

ESTADO DE DIREITO, FORMAS DE ESTADO E CONSTITUIÇÃO

RULE OF LAW, FORMS OF STATE AND CONSTITUTION

Rubens Beçak¹

RESUMO

Na elaboração do tema, consideramos a formação da realidade do Estado Nacional a partir do final da Idade Média. Somente se pode perceber a existência deste novo ente naquela situação de questionamento da ordem feudal.

É com Bodín e Maquiavel, com a construção da idéia da soberania e a valorização do conceito de territorialidade, que podemos ver esta nova realidade já dominante.

Ali, foi fundamental o desenvolvimento do absolutismo, do qual não trataremos diretamente aqui. O que vai nos interessar é que, com a sua derrocada e a franca construção do constitucionalismo - sobretudo levando-se em conta as idéias de Sieyès - vamos observar a elaboração de um Estado baseado nas aspirações burguesas.

Este tipo de Estado, posto à prova com as conseqüências sociais da acelerada industrialização acabará posto em xeque, no que se observou em todo o longo século XIX, a denominada “a questão social”.

No seu deslinde, teremos, já no século XX, o surgimento do denominado “Estado-Providência”. Ao Estado não mais cabia o papel de mero guardião, e sim um papel pro ativo, prospectivo, intervencionista, tudo para a realização das demandas a ele submetidas.

Este Estado, denominado Social, apesar de configurar notável avanço, ainda carecia de elementos que pudessem conceitua-lo como verdadeiramente democrático. O reconhecimento da existência de uma nova “leva” de direitos, os direitos de solidariedade, a ser igualmente protegidos, bem como o espraiar dos sistemas de controle de constitucionalidade, provocará o surgimento de um novo tipo de Estado que ultrapassa a convenção da mera legalidade para abrigar-se num outro patamar. É o denominado Estado de Direito.

O artigo aborda, na seqüência, também a evolução da estrutura do Estado.

^{1*} Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Professor dos Cursos de graduação da Universidade Paulista – UNIP e da Fundação Armando Álvares Penteado- FAAP. Professor do Curso de graduação e do programa de Pós-graduação do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professor do programa de Pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá – UEM. Ex-professor do Curso de graduação da Universidade de Mogi das Cruzes – UMC. Advogado e consultor em São Paulo. Email: prof.becak@usp.br

Este, no seu feitiço original, é unitário e centralizado mesmo porque é a concepção do exercício de uma determinada soberania por um agente, em determinada circunscrição territorial.

Entretanto, pelos motivos que exploraremos, sabemos que todo Estado, inexoravelmente, caminha para a descentralização.

Aqui, vale realçar que a doutrina ressalva um tipo de Estado que atingiu um grau tão grande de descentralização que sua Lei maior chega a consigna-la de forma especial. É o Estado Regional.

Abordaremos também o Estado Federal, com o seu surgimento e desenvolvimento e, no caso do Brasil, a particularidade do nosso modelo, reconhecendo ao município papel indispensável na construção da federação.

É o que a doutrina tem chamado de federalismo do tipo trino ou tríplice, a par do tradicional modelo dual.

Na realização do Estado Democrático de Direito, mencionaremos em breve comentário a imprescindibilidade do regime constitucional e o primado da Constituição.

Palavras-chave: Estado moderno / surgimento / “questão social” / “estado providência” / estado de direito / estrutura do estado / estado unitário / estado regional / estado federal / peculiaridade brasileira / constituição

ABSTRACT

When preparing this subject, we considered the formation of the reality of the Modern State starting from the late Middle Ages. The existence of this new form of state could only be perceived in that reality of feudal questioning.

It was through Bodín and Machiavelli, with the construction of the idea of sovereignty and the value of the concept of territory that this new reality became dominant.

At this point the development was absolutism was fundamental, although we will not deal with it directly here. What will interest us is that, with its demise and the frank construction of constitutionalism, considering the ideas of Sieyès above all – we will observe the preparation of a State based on bourgeois aspirations.

This type of State, put to the test with the social consequences of the accelerated pace of industrialization put in check the so-called “social question” as it was referred to throughout the nineteenth century.

In its wake in the twentieth century arose the so-called “Welfare State” The State no longer had the role of merely being a guardian, but rather a more pro-active, prospective, interventionist role, all in order to meet the demands placed upon it.

This State, referred to as the Social State, in spite of considerable advances, still lacked elements that could classify it as truly democratic. The recognition of the existence of a new “set” of rights, the rights of solidarity, to be equally protected, in addition to the extension of the control systems of constitutionality, would lead to the rise

of a new type of State that would surpass the convention of mere legality to a new level. This is the Rule of Law.

The article then proceeds to the evolution of the State structure.

This, in its original form, is single and centralized because it is the conception of the exercising of a certain type of sovereignty by an agent on a determined piece of territory.

However, we know through our research that every State, inevitably takes the path to decentralization.

Here it is worth highlighting that the doctrine exempts one type of State which has reached such a high degree of decentralization that its higher law gives it a special classification. This is the Regional State.

We will also look at the Federal State, its rise and development and, in the case of Brazil, the particularities of our model, recognizing the essential municipal role in the construction of the federation.

This is what doctrine has called triple federalism, on a par with the traditional dual model.

When commenting on the creation of the Rule of Law, we will briefly comment on the necessity of the constitutional regime and the primacy of the Constitution.

Key words: Modern state / origins / “social question” / “welfare state” / rule of law / state structure / unitarian state / regional state / federal state / brazilian particularity / constitution

1. INTRODUÇÃO

Na elaboração do tema a que nos propusemos, necessário parece-nos dizer que consideramos a formação da realidade do Estado Nacional a partir do final da Idade Média.

Com o respeito acadêmico às posições doutrinárias contrárias, entendemos que somente se pode perceber a imanência de um novo ente na realidade do questionamento da ordem feudal a partir da verificação empírica de que alguns senhores feudais, por uma série de fatores estranhos ao presente trabalho, acabaram por se afirmar perante outros.

Construindo uma tessitura de proteções, alianças e suseranias tais que lhes possibilitaram exercer o seu poder enquanto super-estrutura manifesta em extensões territoriais que se sobrepunham à miríade de feudos de que era então formada a Europa, vai-se construindo um novo desenho político.

Entretanto, é somente após os escritos de Maquiavel, e notadamente Bodin, com a construção da idéia da soberania bem como da valorização do conceito de territorialidade, que podemos ver esta nova realidade já dominante.

É tanto assim que, se por um lado, costuma-se situar com a tomada de Constantinopla, do ponto de vista mais usual, como o início da Idade Moderna, é somente com a Paz de Vestfália, de 1648, que se percebe a afirmação dos denominados Estados Nacionais.

Apesar de autores como Raquel Kritsch, situarem o fenômeno da formação dos Estados com recuo temporal muito anterior², não é senão no século XVII que estes assumem as características vigentes até hoje.³

É claro que – e isto é sempre bom lembrar – do ponto de vista de um observador contemporâneo, qualquer mirada ao passado leva em conta o fato de sermos privilegiados pelo decurso da história.

Na construção da vontade do soberano sobre aquelas circunscrições territoriais que foram sendo delimitadas, foi fundamental o desenvolvimento do absolutismo, na mesma medida em que, para que o soberano pudesse assegurar que o homem não destruísse seu semelhante, era necessária a concentração de todo o poder naquele agente que conseguisse, pela exata proporção do poder a ele destinado, assegurar a paz entre os homens. Destarte, com a paz assegurada, exsuriria o livre fluxo da vida cotidiana, o circular de riquezas e, portanto, a cotidianidade tão necessária à vida.

É nesse diapasão que vai ser elaborada – Hobbes não é o único mas é decerto o mais conhecido – a ideologia do absolutismo.⁴

Esta, ao mesmo tempo que preconiza a concentração de forças na pessoa do soberano, assegurará, por via de consequência, a solificação dos Estados Nacionais e do conceito de territorialidade.

² Cf. KRITSCH, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito*. São Paulo: Humanitas, Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, p. 21 e s.s.

³ Cf. CREVELD, Martin van. *Ascensão e Declínio do Estado*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, especialmente Capítulo 2 – A Ascensão do Estado: de 1300 a 1648, p. 83-176 e Capítulo 3 – O Estado como instrumento: de 1648 a 1789, p. 177-267.

⁴ Cf. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Organização de Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

2. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL

Prescindiremos da evolução do absolutismo, pois isto seria sem pertinência neste trabalho. Entretanto, concedendo-nos o recurso estilístico de saltar no tempo, vamos observar que esse regime acaba por ser vítima de suas contradições, notando-se processo de desgaste já desde o final do século XVII. É o que Paul Hazard já denominou *La crise de la conscience européenne*.⁵

No processo de sua decadência não há como desconhecer o papel da burguesia, ponta de lança revolucionária do Terceiro Estado, pela plena aquisição de seus direitos políticos.

Classe em evidente formação, dentro do estamento até sem nome que era o Terceiro Estado, a burguesia já amealhava poder social que lhe possibilitava identificação e relevância. É certo também que detinha o poder econômico, sendo detentora dos meios de produção e titular dos meios possibilitadores do fluxo financeiro.

Faltava-lhe o poder político e é este que vamos verificar ter árdua e revolucionariamente conseguido na Era das Revoluções⁶, a qual, se por um lado tem a primazia ímpar da Revolução Inglesa de 1688, por outro adquire forma e deslanchar com as Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789.

Não há como desconhecer também o papel da carestia no processo de solapamento da autoridade dos soberanos. Sobretudo em se considerando a forte crise econômica presente desde ao menos meados do século XVIII, os soberanos absolutos não mais conseguiam cumprir o papel institucional de “pai dos pobres”, o que vai reforçar as aspirações burguesas a uma nova ordem. Mas isto seria motivo por si só de um outro trabalho.

O que aqui é de realçar é que naqueles momentos revolucionários, com a franca construção do constitucionalismo, sobretudo levando-se em conta as idéias do famoso Abade

⁵Cf. HAZARD, Paul. *La crise de la conscience européenne*: 1680-1715. Paris: Fayard, 1961.

⁶ Tomamos emprestada a expressão e conceito desenvolvidos por Eric HOBSEBAWM, no seu “The Age of Revolution”, vindo a luz em 1962.

Sieyès, com o seu *O que é o 3º Estado?*⁷, vamos observar a elaboração de um Estado baseado nas aspirações burguesas.⁸

Se, num primeiro momento, nem as declarações básicas de direitos são entendidas como necessárias de figurarem nos textos constitucionais – veja-se que na França elas somente vão integrar o texto constitucional em 1791, antes bastando a declaração de agosto de 1789 –, nos EUA, a nível federal, somente vão integrar o ordenamento com o *Bill of Rights*, também de 1791.

O que se observa é a construção de um Estado que, abrangendo os valores contratualistas e liberais, vai reafirmar valores importantíssimos sim mas, não se esqueça, inalcançáveis para a grande massa populacional, impossibilitada de sua fruição.

No questionamento da “utilidade” desses direitos, ou melhor dizendo – e de acordo com a crítica marxista-engeliana –, da formalidade de seu estipêndio, desenvolve-se a questão social.^{9,10}

Ela é uma realidade que se observará por todo o século XIX e que chegará a incomodar uma das instituições mais importantes da humanidade, como decerto a elaboração da encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, por Leão XIII, o comprova.¹¹

De certa maneira, é com o impulso da Igreja e, também, vale referir, a absorção pelo “sistema” da inevitabilidade do tratamento da questão social, que os ordenamentos constitucionais das primeiras décadas do século passado passam a prever os chamados direitos sociais, aí contidos, observe-se, os econômicos, trabalhistas e previdenciários.

É o que demonstram as Constituições mexicana, de 1917 e de Weimar, de 1919.¹²

⁷ Cf. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que leTiersÉtat?*. Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Tradução de Norma Azevedo. 4. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

⁸ Cf. acerca do constitucionalismo e de Sieyès, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 43 e s.s.

⁹ Denomina-se “questão social” toda problemática, reflexo da Revolução Industrial, sobretudo da sua segunda fase, com profundas conseqüências na massa trabalhadora, amplamente desprotegida, então, em seus direitos fundamentais.

¹⁰ Remetemos ao leitor ao nosso *A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. São Paulo: Própria, 2005, onde, com detalhamento, tratamos do tema. Cf. p. 49-52 e 62-63.

¹¹ Denomina-se “Doutrina Social da Igreja” a política iniciada pelo Papa Leão XIII (GioacchinoPecci – 1810-1903, papa de 1878 a 1903), em 1891, com a divulgação da famosa encíclica *Rerum Novarum*, que sinalizou, por assim dizer, o início da preocupação da Igreja Católica Apostólica Romana com a condição socioeconômica das classes trabalhadoras.

O tema é bastante desenvolvido na doutrina, especialmente focando no surgimento do denominado “Estado-Providência” da qual tratam mais especificamente Barros, Clève, Ferreira Filho, Medauar, Mukai e Nicz.¹³

3. DO ESTADO SOCIAL AO ESTADO DE DIREITO

Na construção desse novo modelo de Estado, que a doutrina logo passa a contextualizar como do tipo social, percebe-se uma evolução substantiva.

Ao Estado não mais cabia o papel de mero guardião, como expressão utilizada pela doutrina.¹⁴ O Estado passa a ter sim um papel ativo, prospectivo, intervencionista, tudo para a realização daquelas áreas de pressão das populações à ele demandadas.

Tivemos a oportunidade de abordar em *A Hipertrofia do Executivo*¹⁵, que, para a consecução destas finalidades, acabou-se por dilatar a área de atuação legiferante do Executivo, Poder que, por excelência, acaba tendo as condições de realizar as demandas solicitadas ao Estado. Aliás, este processo, o qual entendemos por hipertrófico, não parou mais de se acentuar, no que aqui vai somente referido.

¹² Parece fora de questão que a Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a prever a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, mas sua transcendência, então, é limitada. É com a constituição alemã de 1919, chamada de Weimar, que podemos ver o surgimento deste tipo de preocupação na Europa, com difusão efetiva para outras partes do mundo. Vale referir, em sentido contrário à anterioridade mexicana, importante e curiosa afirmação de DEMICHELI, Alberto. *El poder ejecutivo: genesis y transformaciones*. Buenos Ayres: Arayu, 1950, p. 121, nota de rodapé 1, que afirma que a Constituição uruguaia de 1917 foi a primeira a cuidar do problema.

¹³ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. “Leis” autorizativas. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Divisão Jurídica, Bauru, n. 29, ago./nov. 2000, p. 260-261; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 39-40; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *passim* em sua extensa obra, especialmente *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 10-18; MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 75-155; MUKAI, Toshio. *Direito econômico comparado: da participação do estado na atividade econômica*. [197?]. 178 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, p. 1-29; NICZ, Alvacir Alfredo. *A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição*. 1988. 189 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, cf. Introdução, p. 6-22. Do mesmo autor, também abordando o assunto: *A liberdade de iniciativa na Constituição*. [198?] 171 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo. (Cf., especialmente, Introdução, capítulo I, item 2 (Estado Providência), p. 12-21).

¹⁴ Cf., na volumosa doutrina a respeito do tema, especialmente CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 36, lembrando Lassale, e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *passim*, em sua extensa obra, especialmente no *Curso de direito constitucional*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 218-219.

¹⁵ Cf. BEÇAK, Rubens. *A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. São Paulo: Própria, 2005, especialmente Capítulo 3 – O Executivo como Governo, p. 45-88.

No entanto, no evoluer das instituições, observa-se mesmo que este Estado chamado de Social carecia de elementos que realmente pudessem conceitua-lo como verdadeiramente democrático uma vez que, sobretudo após o transcurso da 2ª Grande Guerra, ficou evidente que por duas ordens de fatores podia-se desvirtuar esta afirmação.

Em primeiro lugar, não bastava assegurar a realização das esferas de liberdade e igualdade mas também, a defesa do homem contra o próprio homem, a defesa das coletividades e comunidades umas contra outras, o que, com a evolução da abrangência dos direitos humanos, se procurou e se procura continuamente fazer. Refira-se que tal perspectiva de ver a evolução dos direitos fundamentais é aquela que tem sido esposada pela doutrina especializada, com base na teoria e terminologia desenvolvidas por Karel Vazak.¹⁶

O acolhimento desta nova “leva” de direitos, os direitos de fraternidade ou, como hoje mormente são conhecidos, direitos de solidariedade, vai inovar o Direito Constitucional. Tal fenômeno, aliado ao desenvolvimento e ao espraiair dos sistemas de controle de constitucionalidade, provocará a construção de um Estado que ultrapassa a convenção da mera legalidade para abrigar-se num outro patamar, convencionalmente denominado Estado de Direito¹⁷.

Destarte, esposamos a visão que vê a evolução histórica do Estado Liberal ao Social e deste ao de Direito não só como uma evolução do Estado que vai constitucionalizando direitos necessários à plena realização humana mas, sobretudo, como a evolução de um Estado de legalidade formal para um Estado de legalidade real.

4. A TIPOLOGIA DOS ESTADOS

Se nos itens precedentes verificamos como se deu a evolução da realização do poder do soberano naquilo que denominamos superestrutura que se formou acima dos feudos no final da Idade Média, qual seja os Estados, há que se verificar como se deu a evolução destas estruturas em si.

¹⁶ Cf. VAZAK, Karel. *Pour les droits de latroisième génération: les droits de solidarité*, Leçon inaugurale, Cours à l'Institut International de droits de l'homme, 1979.

¹⁷ Cf., dentre a extensa doutrina existente, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 560-578; DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 1998, p. 29-33 e 131-142; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65-67 e *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 95-111, e, mais particularmente, p. 99-101.

Assim, observe-se que o Estado, no seu feitiço original, é unitário e centralizado mesmo porque é a concepção do exercício de uma determinada soberania por um agente, em determinada circunscrição territorial.

Mas, se na origem é unitário e centralizado, vamos ver que na direta medida da necessidade de sua implementação e de sua imanência, experimenta o Estado, ato contínuo, uma necessidade inexorável de descentralização. Esta se faz, em um primeiro momento, tão só funcionalmente para, em seguida, assumir também o caráter territorial.

É este último tipo de descentralização que nos interessará.

O primeiro tipo de Estado que temos é o unitário e, como já dito, ele sempre tenderá à descentralização. Descentralização do tipo territorial-administrativo. Pode-se experimentar graus maiores ou menores de descentralização, sem no entanto deixar de ser unitário o Estado. Temos nesta categoria, por exemplo, com alto grau de descentralização, a França e o Uruguai. Com pequeno grau de descentralização, por exemplo, China e Cuba.

Em seguida, a doutrina ressalva um tipo de Estado que atingiu um grau tão grande de descentralização que sua Lei maior chega a consigna-la de forma especial.

Ainda temos presente uma descentralização do tipo territorial-administrativa mas, ressalte-se, exponencialmente apresentada. A descentralização está elevada ao patamar de verdadeiro princípio constitucional e, pode apresentar ressalvas de especializações culturais, legislativas etc.

São os casos, sempre lembrados, da Itália (desde a Constituição de 1947/1948)¹⁸ e da Espanha (Constituição de 1978).¹⁹

Ali, o grau de descentralização é tão peculiar que chega-se a falar em Estado Regional. Regional de regiões na Itália e de comunidades na Espanha.

Não se deixe de referir que este modelo de Estado chega a possuir um grau de descentralização tal que muitos Estados Federais, dos quais nos ocuparemos a seguir, chegam a invejar-lhes a situação.

¹⁸ Constituição italiana de 27 de dezembro de 1947, em vigor desde 1º de janeiro de 1948.

¹⁹ Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, em vigor desde 29 de dezembro do mesmo ano.

Veja-se que alguns países em experiências de reconstitucionalização, como foi o Iraque no passado recente e está sendo a Bolívia correntemente, estudaram ou efetivamente estudam a sua eventual adoção.

Por derradeiro, no tema, cabe-nos falar também do Estado Federal.

Este modelo, em que pese alguma doutrina referir seu ideal desde as ligas helênicas, preferimos situar o seu surgimento com a histórica Constituição americana de 1787.

De fato. A experiência confederativa – aliás muito comum na época – parecia não fazer surtir seus efeitos nos novéis estados independentizados da Inglaterra.

Quer devido às pressões inerentes à sua peculiar situação, ataques dos franceses e espanhóis pelo oeste e pelo sul, ataques indígenas das nações locais subjugadas, disputas territoriais entre sí, além dos inúmeros problemas de logística que a independência, em um primeiro momento, paradoxalmente, fizera piorar, colocavam em cheque sua imanência.

Alexandre de Moraes,²⁰ bem como DircêoTorrecillas Ramos,²¹ demonstram como no terreno propício à formação de novas idéias naquela América mambembe do final do século XVIII, possibilitou-se a formação do ideário federalista.

Hamilton, Madison e Jay com seus *papersfederalistas*²², certamente forjaram o repensar daquela situação, mostrando sobejamente como aquela frágil união entre as antigas colônias não prosperaria sem a criação de algo – lembre-se até então sem nome pois as palavras Confederação e Federação são então indistintamente utilizadas – por sobre elas, que lhes desse a união e força tão necessárias, passando sobretudo pelo estabelecimento de um Executivo forte.²³

²⁰ MORAES, Alexandre de. *Presidente da República: a força motriz do presidencialismo*. 2003. 387 f. Tese (Título) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, p. 13 e s.s.

²¹ RAMOS, DircêoTorrecillas. *A federalização das novas comunidades: a questão da soberania*. São Paulo: Forense, 2004, p. 117 e s.s.

²² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

²³ Remetemos o leitor mais uma vez ao nosso trabalho. *A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. São Paulo: Própria, 2005, onde abordamos mais minudamente o tema. Cf. p. 38-42.

E é então que a Convenção – objetivando, em última análise, a tão necessária aceitação popular – constrói algo totalmente inédito. A coexistência de duas soberanias, uma limitada pelo que está acima dela, outra, a maior, sem limitação.

É o surgimento dos conceitos de autonomia (a soberania menor, relativa) e soberania (a soberania maior, plena).

Se os EUA são o país que possui a primazia da criação deste novo sistema, também tem o mérito de demonstrar como este sistema bem funcionava e como, sobretudo em Estados dotados de largas extensões territoriais e peculiaridades regionais, configurar-se-ia o modelo democrático por excelência.²⁴

Mesmo considerando que o modelo foi utilizado em uma gama de países não necessariamente extensos mas sobretudo levando em conta o segundo elemento, qual seja as peculiaridades regionais, não há como negar que é fator de reafirmação democrática. Veja-se, por exemplo, que sendo o modelo adotado em países que adotaram o federalismo por agregação, também o é numa série de outras onde surgiu por desagregação, como seguramente é o caso brasileiro.²⁵

5. O FEDERALISMO BRASILEIRO

Não menos importante é a particularidade do modelo brasileiro, reconhecendo o município como ente pertencente à federação.

É o que a doutrina tem chamado de federalismo do tipo trino ou tríplice, a par do tradicional modelo dual.

Desde a Constituição de 1891 reconheceu-se ao município brasileiro lugar especial na federação brasileira e assim ele tem permanecido, apesar de forte resistência política e doutrinária em sentido contrário.

Todas as constituições brasileiras reconheceram a autonomia do município e a sua competência no que respeita ao seu peculiar interesse. No entanto, inovou a constituição atual nesse sentido.

²⁴ É do que trata, por exemplo, Alexis de TOCQUEVILLE, em *A Democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁵ Cf., sobre o tema do federalismo, HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; sobretudo o Título III – Estado Federal e Tendências do Federalismo contemporâneo, p. 305-532. Com um conciso apanhado sobre o assunto, também, TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 794-798.

Não exitou em situar o município como ente partícipe da federação, no que, a nós nos parece, definitivamente encerrou a questão ao menos no terreno do Direito posto.

Realmente. O art. 1º da atual Constituição contém norma que, taxativamente, inclui o município na organização federal brasileira.

Se mesmo antes, para parte da doutrina, o caráter federal do município já era de ser notado, o tema não era indiscutível. Haviam aqueles que, mesmo reconhecendo o caráter especial na organização política nacional, não lhe concediam *status* de ente federal, sobretudo em se considerando suas idiossincrasias, como, por exemplo, o fato de não possuir Poder Judiciário organizado.

Com o atual texto constitucional, a parcela doutrinária que não via este caráter houve que se defrontar com o já citado art. 1º, cogente e indiscutível.²⁶

Para não nos delongarmos na questão, basta-se lembrar que o município é instância de poder que preexiste em séculos aos estados, estes sim importados da matriz estadunidense por parte do gênio de Rui Barbosa e de outros, então jovens republicanos.

6. O PRIMADO DA CONSTITUIÇÃO

Na realização do Estado Democrático de Direito, imprescindível mencionar também o regime constitucional.

Não se vislumbra no estado atual de desenvolvimento, possibilidade de exercício democrático afora da estrita observância do constitucionalismo e de sua efetiva proteção, assegurada esta pelo exercício de um controle de constitucionalidade eficaz.

A democracia é algo que transcendeu o terreno do ideário praticado aqui e acolá para atingir o grau de idéia hegemônica, na medida em que não há Estado no mundo afora que, mesmo que contumazmente descumprindo os ideais democráticos, se esquive de reverencia-la.

²⁶ Não se olvide a posição isolada, mas expressiva de AFONSO DA SILVA, José. Cf. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 474-475 e 640.

É na Constituição que convergem as normas de organização do Estado e do poder, bem como o sistema de valores a ser defendido, além dos direitos fundamentais e suas garantias.

Vamos observar que desde as idéias de Sieyès,²⁷ na esteira da Revolução francesa, sobrepõe a idéia de que a Constituição é o produto mor da manifestação do poder constituinte, única força natural, altaneira, que pode organizar o Estado.

Sem constituição, mesmo que do tipo não-escrito, inexistiria a possibilidade de realização do Estado de Direito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos estabelecer neste artigo um conciso apanhado acerca do Estado de Direito, mostrando como ele é produto da evolução que experimentou o Estado, desde a constatação de sua existência, ao fim da Idade Média.

Preferimos cotejar a evolução experimentada pelo Estado com a lenta evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, adotando a perspectiva geracional dos direitos e demonstrando como na evolução de seu reconhecimento, vai experimentando o Estado, alteração de seu feito.

A fase mais completa, aquela que se inicia, historicamente falando, com o período do pós-guerra, é a do Estado de Direito.

Ademais, procuramos mostrar como o Estado pode se organizar em três grandes tipos, aos quais reduzimos a tipologia sobre o mesmo.

Nesta perspectiva, situamos a peculiaridade do Estado federal brasileiro, do tipo trino, desde que verificada a existência do município como ente federativo.

Por derradeiro, mostramos como é só com o regime constitucional, conquista advinda com as Revoluções liberais ou burguesas, que se pode verificar a possibilidade da real existência – e defesa – do Estado de Direito.

²⁷ Cf. nota de rodapé 7, retro.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARROS, Sérgio Resende de. “Leis” autorizativas. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Divisão Jurídica, Bauru, n. 29, ago./nov. 2000.
- _____. *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. 2. ed. Piracicaba: Ed. Unimep, 1995.
- BEÇAK, Rubens. *A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. São Paulo: Própria, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- CREVELD, Martin van. *Ascensão e Declínio do Estado*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DEMICHELI, Alberto. *El poder ejecutivo: genesis y transformaciones*. Buenos Ayres: Arayu, 1950.
- DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- _____. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Do processo legislativo*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Estado de direito e constituição*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel*. 27^{ème} ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.

HAZARD, Paul. *La crise de la conscience européenne: 1680-1715*. Paris: Fayard, 1961.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Organização de Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KRITSCH, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito*. São Paulo: Humanitas, Imprensa Oficial de São Paulo, 2002.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Presidente da República: a força motriz do presidencialismo*. 2003. 387 f. Tese (Titular) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

NICZ, Alvacir Alfredo. *A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição*. 1988. 189 f. Tese (Doutorado) – Fac. de Direito, USP, São Paulo.

_____. *A liberdade de iniciativa na Constituição*. [198?]. 171 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas comunidades: a questão da soberania*. São Paulo: Forense, 2004.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?* Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VAZAK, Karel. *Pour les droits de la troisième génération: les droits de solidarité*, Leçon inaugurale, Cours à l'Institut International de droits de l'homme, 1979.

Recebimento: 10.12.2015

Aprovação: 22.02.2016