

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

TEORIA DO ESTADO

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Armando Albuquerque de Oliveira, Sérgio Urquhart de Cademartori – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-066-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do estado. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIA DO ESTADO

Apresentação

Na contemporaneidade, a discussão conjuntural de temas tais como os dilemas da democracia, a globalização e seus desafios, as novas tecnologias e os impasses suscitados por elas etc. não obstem - e até favorecem - a revisitação às bases teóricas que fundamentam a política e o Direito. Trata-se de examinar mais uma vez os fundamentos ideológicos e - por que não dizê-lo - lógicos que viabilizam o exercício do poder e a soberania populares. Daí a extrema importância que o Grupo de Trabalho "Teorias do Estado", constituído no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI - UFS, adquiriu ao oportunizar a apresentação das mais variadas reflexões sobre esse tema clássico. Relembre-se com Bobbio, abordando a obra de Max Weber, que um clássico é aquele que por mais revisitado que seja, sempre deixa uma lição para os estudiosos em todas as épocas. Sem dúvida este é o caso. Assim, a temática enfrentada acerca das teorias do Estado apresentou-se bastante diversa, com estudos envolvendo os seguintes assuntos: a) uma releitura das teorias clássicas, tais como a separação de poderes, as bases contratualistas do Estado de Direito, a teoria weberiana do Direito e do Estado, o liberalismo clássico e a abordagem kantiana da paz entre os Estados; b) a adoção de uma perspectiva histórica, abrangendo um estudo comparativo entre os Estados europeus e o brasileiro; c) estudos de conjuntura, tais como os que envolvem a globalização, o neoliberalismo e a pós-modernidade; e d) enfoques pontuais, debatendo temas específicos, tais como aquisição e perda da nacionalidade, papel dos militares, princípio da subsidiariedade, exação fiscal, municipalismo como teoria da federação, planejamento participativo etc. A riqueza dos debates suscitados pelas apresentações de todos esses assuntos ficou evidente na extensão do tempo empregado para desenvolvimento de todos os trabalhos: quase sete horas de candentes discussões, envolvendo não só os apresentadores, como também os coordenadores do Grupo de Trabalho, todos entusiastas dos temas ali postos em pauta.

**TEORIA E CRÍTICA DO ESTADO DE DIREITO: CARACTERIZAÇÃO DA
POLISSEMIA E DESAFIOS NAS PERSPECTIVAS DE DIFERENÇA DE GÊNERO
E AMBIENTAL**

**THEORY AND CRITICISM OF THE RULE OF LAW: CHARACTERIZATION OF
POLYSEMY AND CHALLENGES ON THE PERSPECTIVES OF GENDER
DIFFERENCE AND ENVIRONMENT**

**Priscila Nunes Seixas
Cárta Chagas Gomes**

Resumo

RESUMO: O Estado de Direito possui como fundamentos: o império da lei; a divisão dos poderes; a legalidade da administração; e os direitos e liberdades fundamentais. Sabe-se, no entanto, que a história se constrói por seus atores. Desse modo, como símbolo da sociedade moderna, ele retrata os avanços e retrocessos dos próprios indivíduos. Essas conquistas correspondem às etapas: liberal, iniciada com a Revolução Francesa; social, eclodida, sobretudo, após a Segunda Guerra; e a democrática, que culminou na densificação dos direitos fundamentais. Nesse rol de direitos fundamentais, notadamente no que concerne à igualdade, destaca-se a temática da diferença de gênero como um dos fatores de questionamento da base teórica individualista moderna que fomenta o Estado de Direito. Ademais, na contemporaneidade e sob um aspecto teórico-abstrato, se discute a edificação de um novo modelo de Estado de Direito, qual seja o Estado de Direito Ambiental, o qual preconiza a justiça ambiental pelos pilares do princípio da solidariedade. Propõe-se, assim, um estudo de revisão bibliográfica, descritivo e exploratório.

Palavras-chave: Estado de direito, Teoria crítica, Desafios, Perspectivas.

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: The Rule of Law is based on: the primacy of the law; the division of power; the legality of administration; and basic rights and liberties. It is known, however, that the story is built by its performers. Thus, as a symbol of modern society, it portrays the advances and retreats of the individuals themselves. These achievements correspond to the steps: liberal, began with the French Revolution; social, emerged especially after World War II; and democratic, that culminates in the densification of fundamental rights. In this list of fundamental rights, notably with regard to equality, the issue of gender difference shows up as one of the factors that challenge the modern individualistic theoretical basis that promotes the Rule of Law. Moreover, nowadays and in a theoretical and abstract aspect, this study discusses about the construction of a new model of Rule of Law, which is the Environmental Rule of Law, which calls for environmental justice by the pillars of the principle of solidarity. Therefore, a bibliographic, descriptive and exploratory review is proposed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rule of law, Critical theory, Challenges, Perspectives.

INTRODUÇÃO

O tema “Estado de Direito” ganhou relevância nas últimas duas décadas graças à polemização que lhe é inerente. Sabe-se, todavia, que não se trata de um conceito acabado, tampouco sugere a concretização de todos os anseios sociais. Nas palavras de Agassiz Almeida Filho (VERDÚ, 2007, p.XIV), prioritariamente, diz respeito a uma marcha “ligada a avanços, retrocessos, crises e vitórias, enfim, a iniciativas voltadas para a implementação de uma estratégia de domínio – político, jurídico, axiológico etc. – dotada de viabilidade histórico-social”.

A história do Estado de Direito se conecta com a resistência dos povos contra a opressão. Doravante, torna-se possível um diálogo entre o processo aquisitivo de direitos e as mudanças ocorridas na sociedade e, por consequência, normativamente. Ponderar sobre o Estado de Direito pressupõe a análise crítica de todo o seu arcabouço teórico a fim de que se possa repensar o direito frente aos desafios para a construção de novos paradigmas que satisfaçam não apenas o ordenamento jurídico, mas a própria sociedade.

Pretende-se, com o presente artigo, a investigação e a construção teórica do Estado de Direito, perpassando pela progressão dos fundamentos que culminaram no estabelecimento de diversos modelos político-jurídicos, assim como enfrentando questões atuais acerca do tema, como a intersecção entre o tema e a diferença de gênero neste modelo, além do surgimento da perspectiva teórico-abstrato de Estado de Direito Ambiental. A metodologia utilizada é a bibliográfica, descritiva e exploratória.

1 MODELOS DE ESTADO DE DIREITO

O tema “Estado de Direito” ganhou relevância nas últimas duas décadas graças à polemização que lhe é inerente. Compreender esse conceito suscita, inicialmente, individualizá-lo de forma simplista e antagonica. Para Canotilho (1999), o Estado de Direito caracteriza-se como um Estado ou uma forma de organização político-estadual cuja atividade é determinada e limitada pelo direito; ao passo que o “Estado de não Direito” representa aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder estatal protegida pelo direito. Destarte, o Estado de não Direito fundamenta-se em três pilares: decretação de leis arbitrárias, cruéis e desumanas; predominância de injustiças e desigualdades na aplicação do direito; e identificação do direito com a razão do Estado através da imposição pelos chefes do governo.

De modo diverso, o Estado de Direito implica a eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos, o que resulta na garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes.

A fórmula do Estado de Direito é prestigiada por um longo passado histórico. Sua origem remonta à previsão, na Antiguidade grega, de uma forma de governo através de leis, o ideal do domínio da lei ante o capricho despótico. Dessa forma, frente ao Estado-poder simbolizado por Esparta, a democracia ateniense representou, em certo sentido, o despontar do modelo de Estado de Direito. Os defensores do Estado Liberal de Direito encontram traços na herança grega que apontam antecedentes clássicos para o primado da lei sobre o poder, embora os gregos não concebessem os direitos individuais (VERDÚ, 2007).

Na Idade Média, há uma tímida menção ao Estado de Direito, resultante das controvérsias sobre o constitutivo formal da lei entre voluntaristas e intelectuais. Através dos ensinamentos de Marcílio de Pádua, verifica-se o primado da lei frente ao despotismo, anunciando o princípio da soberania popular (BARROSO, 2009).

Em continuidade histórica, a partir dos séculos XVI e XVII, o perfil do Estado de Direito começa a se tornar possível graças à resistência política de alguns grupos minoritários na Europa a favor de teorizações pré-liberais. Já no mundo burguês e mercantilista emergente, o juspositivismo se tornou a marca do direito, de modo que a alusão a um direito natural acabou adquirindo um sentido desviado e crítico; e, no entanto, começou-se a almejar que o Estado, que faz e desfaz o direito, esteja necessariamente por ele limitado (VERDÚ, 2007).

A formalização do Direito inicia-se com a escola naturalista protestante, compreendida de Grócio a Kant. O filósofo prussiano inscreveu a juridicidade no Estado, concebendo a lei como um esquema geral, formal e obrigatório, que se apóia na força do aparato estatal (VERDÚ, 2007).

Locke e Montesquieu contribuíram com a mutação do Estado Absolutista para o Estado Moderno ou Liberal, adicionando a este a previsão dos direitos inatos do indivíduo (quais sejam: a vida, a propriedade e a liberdade, e a separação dos poderes) como uma regra técnica que lhe serve de garantia (VERDÚ, 2007).

A consolidação do Estado de Direito deu-se na Europa ao longo do século XIX com a adoção do modelo universal esculpido pela Revolução Francesa: separação de Poderes e proteção dos direitos individuais. Ganha maturidade, todavia, com o advento do Constitucionalismo, o qual, sob um aspecto formal, corresponde à presença de um estatuto jurídico dominante. Logo, o gradual domínio do direito escrito, como forma do direito objetivo, marca definitivamente a intenção da implantação do verdadeiro legalismo.

Sob a égide da *lex facit regem* (*A lei faz o rei*), a adoção do Estado de Direito requer a opção por uma orientação segundo a medida do direito, no sentido de que o Estado deve possuir uma constituição em consonância com as estruturas do poder político e a organização da sociedade como instrumento para prevenir uma expansão totalitária e, em geral, um exercício incontrolado do poder do Estado.

“Entre os princípios do Estado de Direito contam-se, porém, não só princípios de forma para a acção estatal, mas também princípios “materiais” (quer dizer relativamente ao conteúdo). Tais componentes de conteúdo do Estado de Direito residem em particular nas garantias dos direitos fundamentais. Estas garantias de liberdade e de igualdade são, além disso, materialmente enriquecidas pela ideia do Estado social e pela missão nela contida de realizar a justiça social, de criar as condições reais para um desenvolvimento da personalidade e de concretizar a igualdade de oportunidade para todos. Componentes materiais do Estado de Direito residem ainda no princípio da proporcionalidade e na proibição do excesso, tendendo ambos a otimizar o uso da liberdade e satisfação dos interesses numa comunidade” (ZIPPELIUS, 1997, p. 385).

O conceito de Estado de Direito (*Rechtsstaat*) como se concebe hoje deve a sua elaboração, principalmente, à Ciência Jurídica alemã, por volta de 1848. Robert von Mohl (1799-1875), professor de Direito Político da Universidade de Tübingen, foi o responsável pela criação do termo (VERDÚ, 2007). O surgimento do Estado de Direito deu-se, após árdua evolução, superando as espécies antes vigentes: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático e despótico. *Rechtsstaat* representou, inicialmente, as propostas constitucionalistas do chamado constitucionalismo da restauração, que se identificava com o princípio da soberania nacional. A priori, a doutrina alemã concebeu o Estado de Direito em termos muito abstratos como “Estado da Razão”, no qual o Estado encontrava-se limitado em nome da autodeterminação da pessoa. No final do século, após a estabilização dos traços jurídicos essenciais deste Estado, o mesmo adquiriu características liberais, comprovado pelo fato dos direitos fundamentais liberais decorrerem não necessariamente de uma declaração revolucionária de direito, mas antes, do respeito a uma esfera de liberdade individual.

Hodiernamente, o vocábulo alemão *Rechtsstaat* refere-se à expressão “Estado de Direito” em sentido amplo ou fraco ou formal, indicando qualquer ordenamento público no qual os poderes públicos são conferidos pela lei e exercidos nas formas e com procedimentos por ela estabelecidos. Logo, presume-se que todos os ordenamentos jurídicos modernos são Estados de Direito, inclusive os não liberais, nos quais os poderes públicos têm uma fonte e uma forma legal. Tal pensamento fundamenta-se na ideia de que o Estado não deve intrometer-se na esfera privada do indivíduo, porém restringir-se a exercer seu poder na esfera das relações públicas (VERDÚ, 2007).

De modo diverso, a doutrina italiana utiliza a expressão “Estado de Direito” sob uma perspectiva forte ou substancial ou restrita, em alusão àqueles ordenamentos nos quais os poderes públicos estão simultaneamente sujeitos à lei, tanto quanto às formas como aos conteúdos do seu exercício. Dessa maneira, Estados de Direito correspondem aos ordenamentos nos quais os poderes, inclusive o Legislativo, vinculam-se ao respeito de princípios substanciais estabelecidos costumeiramente por normas constitucionais, como os direitos fundamentais e a separação dos poderes (VERDÚ, 2007; ZIPPELIUS, 1997).

A diferenciação dessas duas concepções reside precipuamente na visualização da teoria da separação dos três poderes: enquanto para o alemão von Mohl o poder do Estado é indivisível, oferecendo um conceito material de Estado de Direito, assim um Estado Liberal; os italianos o conceberam sob uma ótica fundamentalmente constitucionalista. Menciona-se ainda, que tais conceituações resultaram em dois distintos modelos normativos de direitos correlativos a duas diversas experiências históricas, ambas envolvidas, inicialmente no continente europeu, quais sejam: o modelo paleojuspositivista do Estado legislativo de Direito e o modelo neojuspositivista do Estado constitucional de Direito.

Sob a perspectiva da divisão do Estado de Direito entre Estado Legislativo de Direito e Estado Constitucional de Direito, defendida por Barroso (2009) e tantos outros doutrinadores, acrescenta-se a esses modelos institucionais o Estado pré-moderno. O Estado pré-moderno, anterior à consagração da legalidade, apresenta uma forma não legislativa, mas preponderantemente jurisprudencial e doutrinária, com ênfase na tradição e sabedoria jurídica sedimentada ao longo dos séculos. Caracterizava-se, sobretudo, pela natureza jusnaturalista de sua fundamentação, pluralidade de fontes normativas e tradição romanística de produção jurídica. Na ausência de um sistema unitário de fontes e na presença de uma pluralidade de ordenamentos concorrentes, a doutrina e a jurisprudência cumpriam um papel criativo e normativo do Direito (BARROSO, 2009).

O Estado Legislativo de Direito, por sua vez, resulta do nascimento do Estado moderno e da afirmação do princípio da legalidade como norma de reconhecimento do direito existente. A norma legislativa transforma-se em fator de unidade e estabilidade do Direito, cuja justificação passa a ser de natureza positivista. Doravante, a doutrina desempenhará um papel essencialmente descritivo das normas em vigor e a jurisprudência tornar-se-á uma função técnica de conhecimento, e não de produção do direito (VERDÚ, 2007).

O Estado Constitucional de Direito, sob o prisma da subordinação da legalidade a uma Constituição rígida, desenvolve-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial, radicando-se no último quarto do século XX. O primado do direito encontra uma primeira e

decisiva expressão na supremacia da constituição, o que configura a imperatividade típica do direito, de forma que a validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, porém da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. A Constituição não apenas impõe limites como também deveres ao legislador e ao administrador. A Ciência Política, sob a perspectiva da atuação dos Poderes Públicos, assume um papel crítico e indutivo; e a jurisprudência, ao desempenhar novas tarefas, adquire a competência ampla para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar criativamente as normas jurídicas à luz da Constituição (COSTO; ZOLO, 2006).

O Estado Legislativo de Direito e o Estado Constitucional de Direito, ao introduzir diretrizes de um Estado de Direito ao Antigo Regime, propiciaram mudanças significativas na concepção do direito e conseqüentemente na própria sociedade. O primeiro modelo de Estado contribuiu em definitivo com um vasto rol de garantias, entre elas: a certeza dos direitos à igualdade perante a lei e à liberdade contra o arbítrio, e a independência e imparcialidade do juiz ao ônus da prova a cargo da acusação e aos direitos de defesa. Já o segundo, por meio da regulação não só das formas da produção jurídica, mas igualmente dos conteúdos normativos produzidos, e, por conseguinte, de uma aplicação e de um complemento do próprio princípio do Estado de Direito através da subordinação do poder legislativo (antes absoluto) à lei, representou a conquista mais importante do direito contemporâneo.

Canotilho (1999), em sua obra *Estado de Direito*, propõe uma divisão acerca do tema, diferente da de outrora exposta. O renomado autor português atribui ao Estado de Direito certas características que acabam por particularizá-lo. Tais peculiaridades figuram como elementos identificadores da orientação do Estado, de forma que se concebe a seguinte subcategorização: Estado de não Direito, Estado de Direito, Estado Constitucional, Estado Social, Estado de Justiça e Estado Ambiental.

O Estado de Direito seria aquele marcado pela subordinação ao direito, no sentido de ser domesticado por um ordenamento jurídico a fim de que ocorra vinculação em nome da autonomia individual ou da autodeterminação da pessoa. Ao contrário, no Estado de não direito, ainda que haja leis, estas não respeitam a dignidade da pessoa humana e não garantem o mínimo de liberdade aos indivíduos, representando unicamente a vontade unilateral de quem está no poder.

O Estado Social visa primordialmente à manutenção dos direitos civis, a subordinação do poder econômico ao poder político, a efetivação da Justiça Social, liberdades e garantias sociais, entre outros. Essa forma de Estado objetiva o compromisso com a socialidade, incluindo deveres como a solidariedade e anseios de inclusão.

O Estado de Justiça representa o fim a que se destina o próprio Estado de Direito, na medida em que à composição do ordenamento jurídico estatal deve se incorporar princípios e valores materiais que permitam aferir a justiça ou a injustiça das instituições. O princípio que deve servir como alicerce para a orientação desse Estado é o princípio da igualdade, pois atribui e garante aos indivíduos a prerrogativa de ser tratado com justiça e equidade.

O Estado Constitucional representa a satisfação dos anseios outrora negados, a observância dos preceitos democráticos. Deve-se estruturar como um Estado Democrático de Direito, uma ordem de domínio legitimada pelo povo.

O Estado Ambiental ou Estado de Direito de Ambiente (*Umweltrechtsstaat*), denominação esta dada pela doutrina alemã, representa a preocupação do Estado não só com as leis, mas com as estruturas organizatórias de forma ecologicamente auto-sustentada. Busca-se promover políticas públicas pautadas pelas exigências de sustentabilidade ecológica e demonstrar responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras.

Verdú (2007) adota uma classificação diversa dos demais doutrinadores apresentados, uma vez que divide o Estado de Direito em: Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito. Essa classificação leva em consideração as ideologias predominantes de cada período histórico, quais sejam, liberdades individuais, direitos sociais e preceitos democráticos, respectivamente.

O Estado Liberal de Direito, criado como um freio para o poder arbitrário, possui suas bases ideológicas em pressupostos iusnaturalistas, muito embora na prática o liberalismo tenha se afastado dessas bases e se enveredado pelo positivismo, renunciando a qualquer forma de explicação metafísica. As principais premissas defendidas pelo Estado Liberal são: primazia da lei, sistema hierarquizado de normas que preserve a segurança jurídica, legalidade da Administração pública, separação dos poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos, reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional e controle de constitucionalidade. Embora essa modalidade vise à liberdade, em virtude de seu individualismo e da neutralidade que adotava diante das transformações sociais configuram-se óbices à realização da justiça social, constatação que lhe reduz a um Estado de legalidade e de jurisdição (CANOTILHO, 1999; VERDÚ 2007).

O Estado Social de Direito origina-se em momento posterior com o intuito de normatizar as reivindicações sociais, sem necessidade de recorrer à revolução. Logo, apresenta-se como um acordo entre a direita liberal e o socialismo democrático responsável. Configura-se como um Estado Contribuição (VERDÚ, 2007), pois, mediante uma política de

intensa pressão fiscal, garante a obtenção do bem-estar social. O fim a que se destina essa modalidade de Estado de Direito é a repartição dos benefícios sociais, exigindo-se para a consecução dessa finalidade um tipo de segurança jurídica válida para a sociedade na qual se pretende alcançar mais justiça social.

O Estado Democrático de Direito luta contra resquícios de estruturas políticas do modelo anterior. Assim, sobrevivem elementos do Estado Social de Direito como: regulação e garantia de direitos econômicos, justiça constitucional, reconhecimento dos partidos políticos e dos sindicatos livres. Percebe-se que o Estado Democrático alia ao modelo de outrora o caráter democrático no sentido de incluir o cidadão como sujeito ativo das atividades sociais, para que ocorra uma socialização da liberdade.

Diante das classificações apresentadas, para efeitos deste estudo convencionou-se adotar a divisão proposta por Verdú (2007), que se configura como doutrina majoritária no âmbito nacional.

O Brasil vivenciou as três experiências de Estado de Direito. O Estado Liberal foi implantado através da atuação de um conjunto de forças protagonizado essencialmente pela elite agrária, uma vez que no século XIX ainda carecia-se de uma burguesia capaz de impulsionar a dinâmica política estatal. Já o Estado Social de Direito resultou foi impulsionado pelas lutas operárias em prol da conquista de direitos e culminou normatização a nível constitucional e infraconstitucional. Por fim, o Estado Democrático de Direito representa uma manifestação nacional pós-ditadura militar como uma diligência de redemocratização da própria institucionalização político-jurídico do Brasil, refletindo os anseios de uma nação carente de democracia e cidadania (BARROSO, 2009; ZIPPELIUS, 1997; CANOTILHO, 1999).

2 ESTADO DE DIREITO E DIFERENÇA DE GÊNERO

Na contemporaneidade, o sujeito moderno vivencia a própria experiência na dimensão de um eu individual e isolado. Tal concepção reflete o ideal do individualismo, inspiração constantemente descrita nos projetos filosóficos e jurídicos de muitos autores modernos. Libertando-se do interior de fronteiras certas e inamovíveis de um ambiente plenamente dominável, deixa-se de lado a intuição de se reunirem formações, classes e grupos familiares característicos de um “identidade-nós”.

Embora preconize o individualismo, inclusive como premissa filosófico-política geral do Estado de Direito, como preleciona Bobbio (*apud* COSTA; ZOLO, 2006, p. 32), a modernidade se depara com um resultado paradoxal. Conforme observado por Loretoni (*apud* COSTA; ZOLO, 2006), os processos identitários grupais, os quais sugerem somente caracterizar as fases pré-modernas do desenvolvimento social são, ao contrário, presença cativa nas democracias ocidentais. Essa realidade propõe uma reflexão crítica do Estado de Direito, pois confronta a essencialidade dessa fórmula.

O papel e a função do Estado são questionados a partir do surgimento de diferenças, que implicam a criação de sujeitos que se identificam em grupos e, assim, passam a reclamar reconhecimento nas esferas jurídica e política, bem como reivindicando recursos e bens para concretizá-lo.

Sob a perspectiva do Estado de Direito, as leis assumem características tradicionais individualistas muito diversas da atual. Como lembra Loretoni (*apud* COSTA; ZOLO, 2006) o reconhecimento da identidade de grupo através das legislações de setor representam uma prática atípica no cerne do Legislativo fruto de pressões, o que constitui indício de superação do princípio da generalidade e de abstração da lei:

“Aprofundar a questão dos “direitos coletivos” significa examinar de forma radical como a exigência de reconhecimento de identidades coletivas, no plano jurídico, põe em discussão um dos aspectos centrais da noção clássica de “Estado de Direito”: o indivíduo como única referência – ponto de partida e de chegada – da produção legislativa. É esse, entre outros, um aspecto que põe em crise o Estado de Direito tanto na sua versão liberal como na democrática, tendo essa última, de fato, mantida intacta a originária base individualista” (LORETONI, 2006, p. 491).

A questão de gênero aparece como um desdobramento da identidade de grupo, uma vez que representa principal, e não exclusivamente, a luta de parte da coletividade associada por meio de um processo de identificação coletiva das mulheres refletida nos movimentos feministas.

O vocábulo gênero como conceito disseminou-se rapidamente nas ciências a partir dos anos 80, tendo contudo surgido em meados da década pretérita. O caráter fundamentalmente social que esse termo possui serve, a um só tempo, para opor-se a um determinismo biológico presente nas relações entre os sexos e para enfatizar o aspecto relacional das definições normativas de feminidade.

“O termo “gênero” torna-se, antes, uma maneira de indicar “construções culturais” – a criação inteiramente social de ideias sobre papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das

identidades subjetivas de homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens” (SCOTT, 1995, p.75).

Scott (1995) ainda atribui ao gênero a característica de ser um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, além de ser um modo primordial para dar significado às relações de poder. Tais proposições relacionam-se intrinsecamente, pois mudanças que ocorram na organização das relações sociais implicam alterações nas representações de poder.

As feministas encontraram no discurso de gênero um campo fecundo para desenvolver seus ideais e teorias. Os movimentos feministas e os estudos sobre gênero perpassam a história entrelaçados, pois, por meio da identidade de grupo, aqueles encontraram nestes a fundamentação para a defesa dos direitos da mulher.

A reflexão feminista representou uma das mais importantes teorias que procuraram dar legitimidade às transformações criadas pela realidade dos grupos, e conseqüentemente às exigências de reconhecimento. Continuamente, inaugura uma crítica ao pensamento liberal no que tange à ideia de universalidade e de neutralidade. Nesse ponto, sobleva-se uma falência no Estado de Direito, uma vez que a herança liberal que transcende esse modelo é posta em rediscussão, provocando quiçá um descontentamento com o preceito da igualdade jurídica.

O conceito de gênero, além de categoria histórica, configura-se como categoria política. Apreciado sob a perspectiva política, inaugura uma nova visão acerca da interpretação e transformação da realidade social, partindo do pressuposto da análise da questão da igualdade e da diferença. Segundo Araújo (2005), as diferenças explicam as desigualdades de fato e reclamam a desigualdade (legítima) de direito.

O movimento feminista enveredou-se pelo caminho da luta pela igualdade na diferença. A priori, no início do movimento, a reivindicação da igualdade se sobrepôs à questão da diferença. Nesse sentido, o feminismo emancipacionista apenas discutiu uma questão teórica calcada tão somente na mera desigualdade formal, afinal a busca por condições mais igualitárias das mulheres na sociedade, com intuito a alcançar o exercício pleno da cidadania por elas, fundava-se no reconhecimento jurídico do discurso que defendida a afirmação dos direitos políticos e sociais. A igualdade consistia em atribuir às mulheres os direitos, até então, restritos ao universo masculino.

O debate sobre a igualdade *versus* diferença ganhou relevância na segunda metade da década de 70 e no decorrer dos anos 80. Doravante, as feministas direcionaram sua luta em prol da igualdade na diferença em virtude da valência positiva que foi atribuída à diferença.

“É a partir do pressuposto de uma diferente identidade de gênero que o pensamento feminista conduziu uma reflexão crítica sobre a noção de igualdade entendida como assimilação e homologação. O movimento feminista pede à tradicional lógica do direito a capacidade de receber o caráter específico das identidades subjetivas, de abandonar o falso universalismo e de tornar própria uma abordagem que acolha os indivíduos nas suas concretas relações” (LORETONI, 2006, p.493).

Oliveira (*apud* ARAÚJO, 2005) ressalta a importância do feminismo da diferença, desdobramento do feminismo da igualdade, pois com um questionamento mais radical despertou a promessa de uma contribuição sociocultural inédita e subversiva. O radicalismo subsistia no fundamento da diferença nos valores, fato que o levava a recair no velho dualismo feminino/masculino estereotipado em valores e características diferentes para cada sexo. Ocorre, porém, que muitas características atribuídas ao masculino e ao feminino não atinam apenas à esfera de gênero, mas antes correspondem a peculiaridades inerentes a um grupo humano que está unido independentemente dessas características, por outros fatores tais como classe social, cultura, educação, orientação sexual e outros.

Nesse contexto, em nome do reconhecimento de identidades coletivas, o Estado de Direito se comporta como um modelo questionável, uma vez que as pessoas e os sujeitos jurídicos, ao adquirir identidade a partir dos fenômenos de interação social, passam a ser avaliados sob uma perspectiva intersubjetiva que se contrapõe ao preceito de direitos subjetivos concebido por esse modelo.

Não obstante o Estado de Direito seja questionado em muitos aspectos que lhe são essenciais, conduzindo-o a uma situação de crise, esse modelo, na sua versão democrática, ainda se apresenta como o mais adequado às necessidades da sociedade. A realidade da possibilidade de mudanças nas relações de gênero favorecidas pelo projeto feminista veio a colaborar com a construção da identidade democrática presente no meio jurídico-político atual.

3 CONTROVÉRSIAS SOBRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RECENTE PROPOSTA DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Em virtude da insuficiência em satisfazer as exigências com justiça e, principalmente, a política econômica e social do Estado de Direito, o Estado Social de Direito deu lugar ao surgimento do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Verdú (2007), esta novidade resulta da combinação entre uma esquerda liberal socializada e de um socialismo não comunista consciente e combatente das deficiências do neocapitalismo. O Estado Democrático de Direito, aos moldes do modelo anterior, contém resquícios do Estado Liberal de Direito, a exemplo do respeito pela propriedade privada, sendo sempre inserto nesse contexto o princípio da função social. Dessa forma o modelo hodierno representa uma construção acadêmica, produto de um espírito liberal que não se desvinculou totalmente de seu passado histórico.

A construção desse modelo suscita questionamentos quanto a sua admissibilidade pela esquerda extremista, posto que pela sua fonte liberal poderia vir a ser um substitutivo burguês da fase anterior, levando-o à hostilização. Assim, um dos desafios do Estado Democrático de Direito é ser capaz de neutralizar e superar os obstáculos reacionários, a fim de que as forças sociopolíticas admitam seus postulados.

Outro entrave a ser enfrentado pelo modelo em análise é a questão da democracia, enquanto elemento qualificativo e regime político, pois ambos são de grande relevância para o desempenho e manutenção do Estado, devendo, inclusive, coexistir em perfeita harmonia. O elemento qualificativo serve para descrever a orientação do Estado no que tange ao modelo jurídico-político adotado. Logo, a adjetivação “democrático” adicionada ao termo Estado de Direito, como dito outrora, serve para descrevê-lo não apenas como um Estado de Direito, mas concomitante como de Justiça Social.

Em virtude da relevância da questão democrática como regime político devido ao seu valor na cultura ocidental, o estudo desse conceito dá-se sob uma concepção empírica, uma vez que embora o Estado de Direito seja produto acadêmico, ele representa a priori o empenho da comunidade política no sentido de submeter o Estado às prescrições do Direito, isto é, um labutar jurídico-político que permeia as diversas etapas do fenômeno humano no intuito de harmonizar os valores, interesses e necessidades do homem.

Nesse sentido, destacam-se duas teorias fundamentais da democracia na contemporaneidade, abordadas com maestria por Albuquerque (2009), quais sejam, as teorias submínima e mínima da democracia, cujos principais defensores são Schumpeter e Mainwaring, respectivamente. A conceituação submínima e mínima da democracia foi dada por Mainwaring *et al* (*apud* ALBUQUERQUE, 2009), com base na noção da democracia como um método eleitoral. Schumpeter define a democracia como um método de escolha dos

governantes, com base inclusive, na existência de eleições periódicas, livres e justas. A teoria submínima defendida por O'Donnell reconhece a existência de um Estado de Direito, que caso observe requisitos como: preservação das liberdades e garantias políticas da poliarquia – definição de Dahl de democracia real baseada em participação e contestação –, asseguramento dos direitos civis da população e estabelecimento de uma rede de *accountability*, serviria para a própria preservação da democracia sob os moldes de um Estado Democrático de Direito.

A teoria mínima de Mainwaring *et al* fundamenta-se em quatro pilares: o Legislativo e o Executivo devem orientar-se por eleições competitivas livres e imparciais; cidadania madura e abrangente; tutela das liberdades civis e dos direitos políticos; e exercício de governo pelos eleitos. Tal teoria implica numa importante classificação dos regimes políticos em: democracia, semidemocracia e autoritarismo.

Diante das teorias expostas, insurge o questionamento quanto à possível inserção do modelo do Estado Democrático de Direito em relação às mesmas. Embora já tenha sido incluído por O'Donnell (2000) como possível representante da preservação da democracia, é sabido que esse modelo possui destinação mais abrangente do que simplesmente garantir a existência de eleições livres e justas para a escolha do chefe tanto do poder executivo, como do legislativo. Assim, de acordo com as exigências e anseios do Estado Democrático de Direito, o correto seria enquadrá-lo dentro da teoria mínima da democracia, uma vez que esta representa melhor os seus interesses.

Indagação que permanece latente no meio acadêmico é o que está por vir após o Estado Democrático de Direito. Tal inquietação apresenta-se prematuramente, uma vez que o modelo hodierno está em constante construção e, por abranger o elemento democrático, propicia um percurso de inesgotáveis possibilidades. Talvez, entretanto, o grande desafio a ser enfrentado pelo Estado de Direito na sua vertente atual diga respeito aos dias de crise e transformações efêmeras pela qual tem passado a sociedade. Contudo, seja qual for a fórmula adotada pelo Estado de Direito, deve haver a observância dos princípios da juridicidade e do respeito à dignidade e liberdades humanas.

Os problemas ambientais enfrentados na modernidade chamam a atenção social, promovendo o fenômeno da Ecologização do Estado e do Direito e implicando na renovação de muitos institutos jurídicos. Sabe-se, ainda, que tais problemas cingem-se aos direitos globados como de primeira e segunda geração, posto que caracterizados pela linearidade dos impactos produzidos e individualizados pelos efeitos complexos e entrelaçados, respectivamente (LEITE; BELCHIOR, 2010).

Nesse contexto, surge a ideia de Estado de Direito Ambiental consubstanciada na proposição de um Estado de Direito simultaneamente baseado em valores ambientais e galgando a justiça ambiental, com o objetivo de diminuir os riscos inerentes à dualidade desenvolvimento econômico *versus* exploração dos recursos naturais, além de ansiar pela defesa dos meios de conservação em prol das gerações vindouras. Propõe-se, inclusive, a aplicação do princípio da solidariedade econômica e social para a consecução dos fins propostos.

Consoante observam Coelho e Ferreira (2011), a concepção do estado ambiental versa acerca de um projeto político que abarca em seu âmbito não só a amplitude das pretensões e aspirações para a proteção do macrobem, mas a generalização dos direitos e garantias fundamentais não efetivados por inércia ante a necessidade de participação popular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história se constrói por seus atores. O Estado de Direito como símbolo da sociedade moderna retrata os avanços e retrocessos dos próprios indivíduos. A superação do Estado Absolutista e o surgimento do Constitucionalismo foram fatores que corroboraram para o sucesso desse modelo.

Não só o Estado de Direito é um processo histórico, mas também os direitos do homem o são, pois emergem gradualmente das lutas travadas por emancipação e transformações nas condições de vida. Assim, verifica-se que o Estado de Direito e os direitos do homem possuem congruência, uma vez que resultam dos mesmos anseios sociais de reversão da realidade dominante a fim de que sejam satisfeitos os interesses dos demandantes.

A consolidação da democracia depende de mais do que a pré-existência de um Estado limitado pelo Direito, mas sim de um Estado que viva além do primado do Direito, apresentando algumas exigências fundamentais como: império da lei; divisão de poderes; legalidade da administração; e liberdade e direitos fundamentais.

O resultado do diálogo entre democracia e Estado de Direito é a construção das Constituições democráticas modernas com o reconhecimento e proteção dos direitos da pessoa humana. A partir da do usufruto concreto dos direitos fundamentais, o cidadão possui liberdade para agir em prol da efetivação do Estado de Direito acabando, por conseguinte, por defender as instituições democráticas.

A democracia não deve se restringir ao interesse de poucos, mas de toda uma realidade nacional indistintamente. Em contrapartida, tal tutela genérica enfrenta verdadeiros

desafios em algumas perspectivas, entre as quais a de gênero, pois equaliza mulheres e homens. Desse modo, ressalta-se a contribuição dos movimentos feministas e dos estudos de gênero para a construção da identidade democrática jurídico-política. Inobstante esta e outras críticas ao Estado de Direito, sua versão democrática ainda se apresenta como a mais adequada às necessidades da sociedade hodierna.

O Estado de Direito não permaneceu estático ao longo do tempo, sofrendo alterações que representaram a luta contra estruturas de poder contrárias. Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito foram as vertentes pelas quais o Estado de Direito se enveredou. E, recentemente, propugna-se o Estado de Direito Ambiental, concomitantemente embasado e direcionado aos valores e justiça ambiental no processo de desenvolvimento econômico, com o fito de que este progresso não comprometa o meio ambiente, mas o preserve para as gerações vindouras.

O presente trabalho não se exaure em si, mas ao contrário, deve servir como incentivo para projetos vindouros, uma vez que o processo de conhecimento é produto inacabado da cognição humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Armando. Teoria democrática contemporânea: de Schumpeter a Mainwaring. In: NOVELINO, Marcelo; ALMEIDA FILHO, Agassiz (Orgs.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**: teoria do Estado. Salvador: Juspodivm, 2009.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de Gênero: revisitando o debate. **Psicologia Clínica**. [online], Rio de Janeiro, 2005, v. 17, n. 2, p. 41-52.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa, Portugal: Gradativa Publicações, 1999.

COELHO, Edihermes Marques; FERREIRA, Ruan Espínola. Estado de Direito Ambiental e Estado de Risco. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, 2011, v. 11, n. 20, p. 67-80.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. **Sequência**, Florianópolis, 2010, n. 60, p. 291-318.

LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. Tradução Otacilio Nunes. In: MENDÉZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina**. Tradução Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, 1995, v. 20, n. 2, p. 71-99.

VERDÚ, Pablo. **A luta pelo Estado de Direito**. Tradução Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Tradução Karen Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1997.