

As ideias antigas  
e novas surgiram,  
e chamam atenção natural,  
e o mundo abraça,  
Nina

## Teoria do Estado

Do Estado de Direito ao  
Estado Democrático de Direito

**Nina Ranieri**

Professora-associada do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, onde leciona a disciplina de Teoria do Estado. É pesquisadora do Núcleo de Pesquisa de Políticas Públicas da USP – NUPEP, coordenadora da Cátedra Unesco de Direito à Educação da mesma Universidade e autora de diversas obras de direito público e direito educacional.

Barruere: Mandel, 2013



possibilitar novas relações cidade-campo, equidade de acesso às infraestruturas europeias e ao conhecimento, gestão prudente do patrimônio natural e cultural, consideradas a sua dimensão espacial, o interesse dos Estados-membros e as condições de executibilidade e eficiência da implementação. Isso significa que, embora a unidade territorial dos Estados-membros se encontre preservada, a sua unidade e exclusividade jurídicas, não. Esse novo modelo de organização política e jurídica fundamenta-se no *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual as normas nacionais prevalecem em assuntos de exclusivo interesse nacional, enquanto as normas comunitárias prevalecem em matérias de interesse regional e comunitário. Subjacente a essa constituição está o *reconhecimento de cidadania regional ampla, acompanhada de diluição das fronteiras, em nome dos objetivos comuns*.

O espaço Schengen foi criado, em 1985, por acordo celebrado fora dos tratados instituidores das Comunidades Europeias, com a finalidade de instituir a livre circulação de pessoas entre França, Alemanha, Holanda, Bélgica e Luxemburgo. O tratado instituidor foi posteriormente incorporado ao quadro jurídico da UE, por força do Tratado de Amsterdã, de 1996, para estender a livre circulação de pessoas a todos os membros da UE. Finalmente, o Tratado de Lisboa, de 2007, ampliou as finalidades do Acordo de Schengen para nele incluir políticas comuns de concessão de vistos, assilo e imigração, sob regras comunitárias. A área do espaço Schengen não coincide nem se confunde com a da União Europeia, porque nem todos os Estados da UE integram o espaço Schengen – Irlanda e Reino Unido estão fora do acordo. Além disso, nem todos os territórios comunitários estão sob a jurisdição do acordo, como ocorre nos territórios ultramarinos da França e da Holanda, assim, como em partes dos territórios alemão e grego. Por outro lado, o tratado tem como signatários três Estados não integrantes da UE: Islândia, Noruega e Suíça.

A zona do euro tampouco se confunde com o território comunitário. Da mesma forma que no espaço Schengen, nem todos os Estados-membros da UE a compõem (Inglaterra e Irlanda), enquanto há Estados-membros da zona do euro não integrantes da UE (Mônaco, San Marino, Andorra, Kosovo, entre outros).

## Elementos do Estado – A finalidade

Capítulo 9

### 1. CONCEITO E DEFINIÇÃO

A *finalidade* é o elemento do Estado que diz respeito à *fundamentação da sua ação*. Tais fundamentos são simultaneamente teleológicos (isto é, são relativos aos fins do Estado) e axiológicos (relativos aos valores sob os quais se orienta a ação do Estado). A mais importante tarefa da política está, justamente, em dirigir o poder do Estado para a realização de fins considerados legítimos pelo povo.

Para que serve o Estado? Para que foi juridicamente organizado? Para quais fins e em que circunstâncias se legitima o uso da força? Essas são questões a serem respondidas com fundamento na finalidade do Estado, o que demonstra o caráter instrumental do poder.

Segundo Miguel Reale, “O Estado, de maneira geral, é a sociedade juridicamente organizada, isto é, organizada para a satisfação das aspirações individuais e coletivas, o que se exprime também dizendo: é a institucionalização do poder para a realização do bem comum”.<sup>1</sup> Para Dallari, “O Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares”.<sup>2</sup>

Bobbio distingue a ideia do bem comum, variável no tempo e no espaço e nas diferentes comunidades, e o objetivo mínimo do Estado: aquele que se não alcançado faz com que o Estado se dissolva.<sup>3</sup> Essa também é a tese de Francis Fukuyama em *Construção de Estados* (2004), segundo a qual há uma relação direta entre as funções e metas assumidas pelos governos e a capaci-

1 Teoria do direito e do Estado, p. 112.

2 Elementos de teoria geral do Estado, p. 107.

3 Antologia, p. 140.

dade dos Estados em executá-las, sendo esta a essência da sua estatalidade, ou seja, de sua existência como tal.

Ahainmente, a proteção da dignidade humana e a promoção dos direitos fundamentais prevalecem como fins do Estado sobre a noção de bem comum.

## 2. A RELAÇÃO ENTRE FINS E VALORES

Diversos problemas surgem da relação entre fins e valores: como garantir equilíbrio entre os diversos fins e o momento de sua concretização? Qual privilegiar? Como legitimar a escolha?

No Estado Democrático de Direito, a Constituição é o instrumento pelo qual os fins do Estado e as maneiras de realizá-los são expressos, mediante discriminação de competências legislativas, encargos materiais e formas de financiamento, sob a égide de determinados valores. É a interpretação constitucional que orientará o governante na solução dos problemas anteriormente referidos, o que não é simples. A tarefa da hermenêutica constitucional é revelar o sentido mais profundo da Constituição, conjugando o seu significado valorativo, a relação entre suas disposições e o espírito da época em que foi promulgada, bem como sua aplicação no presente.

O estudo da evolução histórica do Estado nos permite notar que a satisfação das necessidades sociais de convivência pacífica, realização de justiça, cooperação econômica, desenvolvimento etc. constituem exigência atendida de diferentes formas pelas comunidades políticas. Tal exigência definiu funções, as quais, por sua vez, elaboradas politicamente, elevaram-se a fins legítimos do Estado e, em consequência, fundamentaram a justificação do Estado.

Em breve síntese, a *segurança* como fim do Estado supõe, em sentido amplo, não apenas a segurança física, alimentar, sanitária etc. para todo o povo e todos aqueles que ingressam no território nacional. Do ponto de vista jurídico, assegura a estabilidade das relações sociais, institucionais e políticas, a vigência das normas, a irrevogabilidade das decisões do poder público; a certeza e a permanência do Direito etc. A finalidade do Estado liberal, por exemplo, foi garantir tais fins, aos quais o Estado social acrescentou a garantia de segurança social.

A *justiça*, como fim do Estado, representa a institucionalização jurídica do uso legítimo da força, em substituição ao arbítrio da violência individual, o que supõe autoridade e hierarquia. É evidente que no Estado de Direito cabe ao poder político realizar a justiça de acordo com os valores sociais e de forma compatível com a segurança. Nesse sentido, lembramos que no Esta-

do liberal a direção dada à justiça voltava-se a aspectos formais, enquanto no Estado social prevalece a concepção da justiça material, evidentemente sem desconsideração de seus aspectos formais. No final do século XX e início do XXI, diversamente, prevalece a justiça social, inclusive no plano internacional, tendo em vista as imensas discrepâncias em níveis de renda e de qualidade de vida entre Estados e regiões.

Com relação ao *bem-estar social* como fim do Estado, podemos dizer que essa condição de legitimidade do poder é universal, sendo notada em todas as etapas da evolução do Estado, em maior ou menor grau. Observa-se, ainda, que as suas exigências de satisfação se ampliaram na medida em que se multiplicam as necessidades de ordem material ou social de determinada sociedade política. É o que também nos demonstram as diferenças conceituais e organizacionais do Estado liberal ao Estado de bem-estar, por exemplo.

Nas primeiras décadas do século XXI, as demandas por justiça, segurança e coordenação social, que estão na origem do Estado moderno, articulam-se com outras exigências de cooperação social, tanto no plano dos Estados nacionais como no da ordem internacional. Governabilidade, legitimidade e legalidade do poder dependem do atendimento de tais fins, e, bem assim, nos Estados democráticos, a confiança nos governantes. A definição da política econômica de determinado Estado, por exemplo, não poderá estar desvinculada dessas condições, razão pela qual deve-se levar em conta seus potenciais efeitos em termos de manutenção da paz mundial, máxima produção com pleno emprego, estabilidade monetária e equilíbrio no balanço de pagamentos; a promoção de grupos subprivilegiados; e a redução das disparidades regionais de renda etc.

Em síntese, mais do que perseguir o bem-estar social ou o bem comum, variáveis ideologicamente no tempo e no espaço, a finalidade do Estado contemporâneo consiste na ampla garantia, proteção e promoção dos direitos fundamentais. Efetividade e inefetividade do poder do Estado, no início do século XXI, prendem-se, fundamentalmente, à garantia dos direitos humanos e à proteção da dignidade humana contra ameaças que resultem das estruturas de poder estatal e da sociedade. Nesse moto-contínuo, sempre que surgem novas formas de poder ou de ameaça aos direitos humanos, surgirão novos direitos para a preservação de determinados bens e valores, o que amplia o conteúdo axiológico das obrigações do Estado; a questão é saber até que ponto e como o Estado poderá responder a essas demandas.

### 3. FUNÇÕES DO ESTADO

O Estado tem sua razão de ser na necessidade de realização permanente de certos fins, considerados essenciais pela coletividade política, mas a mera existência do Estado não garante a consecução desses fins. Para tanto, é necessário o desenvolvimento de determinadas atividades, denominadas *funções* pelo direito público.

As funções do Estado tanto são *fin* quanto *atividade*, sendo que nos dois sentidos revela-se o elemento finalístico do Estado e a necessidade de planejamento. Como fim, diz Jorge Miranda, a “função designa um determinado enlace entre a sociedade e o Estado, assim como uma tentativa de legitimação do exercício do poder. [...] Relaciona-se com o Estado enquanto poder e com o Estado enquanto comunidade”. Como atividade, as funções consistem em manifestações específicas do poder político, expressas por meio dos atos e atividades que o Estado desenvolve, de acordo com as regras que o condicionam.<sup>4</sup> O estabelecimento de políticas públicas, no sentido de programas de ação, inclui-se nesse conjunto.

Diversas proposições doutrinárias foram elaboradas, entre o final do século XIX e o início do século XX, para identificar as funções do Estado. Como o Estado não devia intervir nas atividades econômica e social, suas funções eram materialmente definidas pela atuação dos poderes. Entre elas, obtiveram larga difusão e aceitação no Direito Público as de C. Jellinek, Léon Duguit e H. Kelsen.

Jellinek, em *O Estado moderno e seu direito*, identifica as funções legislativas, jurisdicionais, administrativas e extraorinárias (aquelas que não se enquadram nas anteriores, como a guerra). Distingue também entre atividade livre (unicamente determinada pelo interesse geral e sem que nenhuma regra jurídica a limite; é o caso da produção legislativa) e as atividades vinculadas (limitadas pelo direito). A mesma identificação e distinção material das funções estatais foi adotada por L. Duguit, em seu *Tratado de direito constitucional*. Em ambos, o que se nota é mais a identificação das funções dos órgãos estatais que as do Estado propriamente dito.

Já para H. Kelsen, como o Estado é a personificação de uma ordem jurídica, só tem duas funções: criar e aplicar o Direito.

Toda função do Estado é uma função de criação jurídica: o processo evolutivo e graduado da criação normativa. O que a teoria tradicional assinala como

três Poderes ou funções distintas do Estado não é mais que a forma jurídico-política de certos apoios relativos ao processo de criação jurídica particularmente importantes sob o ponto de vista político.<sup>5</sup>

É fácil perceber que nenhuma das teorizações e classificações foram suficientes para resolver o problema das funções do Estado, de crescente complexidade e permanente evolução. A visão que as sustenta era eminentemente liberal, e não poderia prosperar. Na longa história do Estado moderno, as funções básicas de garantia de justiça, segurança coletiva, convivência social coesa, recolhimento de tributos, fiação da moeda e dos contratos foram acrescidas diversas outras funções, tão importantes quanto as primeiras. Da promoção do bem-estar e da cultura à gestão da economia e defesa do meio ambiente, que decorre do alargamento das necessidades humanas na sociedade global de comunicação, informação e consumo. A crescente complexidade das funções assumidas pelo Estado, contudo, vem determinando a adoção de políticas econômicas de extrínscala, com destinação de recursos públicos para prestações sociais, subvenções culturais, previdenciárias, educacionais etc., além dos gastos militares e de hegemonia política, sejam sob a forma de gastos de transferência, sejam sob a de inversão, variáveis segundo a conjuntura. Diferentemente do que ocorreu com a política liberal do imposto neutro, destinado ao fluxo regular de receitas e despesas públicas, isto é, aos gastos de funcionamento, os gastos extrínscala do Estado social intervencionista se enquadraram na categoria de despesas discricionárias, determinadas por opções e medidas *ad hoc* da política econômica e social. Os problemas inerentes às falhas do mercado, nessa conjuntura, levam à reintrodução do Estado no sistema econômico, mediante a edição de normas legais e regulamentares destinadas a fazer-lhes frente e produzir os resultados desejados pela população.

Foi crucial, nesse processo, a preocupação com a valorização dos direitos sociais. Em verdade, mais do que os processos de redemocratização, os movimentos populares pelos direitos sociais modificaram profundamente o sentido e a direção dos direitos humanos e das funções do Estado, embora a tradição liberal não tenha sido dissolvida. O ponto de fundo é a passagem do individualismo para uma visão social ampliada do homem como pessoa, cidadão e trabalhador, e de suas correlatas demandas por prestações estatais, o que supõe escolha de prioridades pelo governo.

Sendo o Estado o *locus* do conflitual e não o da neutralidade, a definição de prioridades tem sido feita, muitas vezes, por meio de critérios não isen-

4 Teoria do Estado e da constituição, 2007, p. 230-2.

5 Teoria do direito e do Estado, cap. VII, § 36.

tos: conforme varie a força da pressão e da persuasão dos sujeitos envolvidos, varia a capacidade de reivindicar e de ver satisfeitas as aspirações e demandas políticas. Nesse processo, atenuadas as fronteiras entre o público e o privado, das quais foi tão cioso o Estado liberal, aumentaram as solicitações dirigidas ao aparelho estatal, o que, em muitos casos, deu causa, a médio prazo, à paralisia do aparelho estatal.

A complexa concepção antropológica do Estado social, somada às dificuldades inerentes aos processos de coordenação e implementação de políticas públicas pelo Estado (expressas pelas incertezas da urgência, pelos exigüos lapsos de tempo para atendimento das demandas e pela velocidade com que se entrelaçam as circunstâncias dessa própria situação de complexidade, numa sociedade pluriclasse e multicultural), vem pondo em xeque as antigas bases de planejamento e políticas de longo prazo. Esse é o tema da ingovernabilidade, como resultado da sobrecarga das demandas sociais, às quais o Estado responde com expansão de serviços até o limite da crise fiscal, como se vem observando em diversos países europeus desde a crise econômica de 2008 (entre eles, a Grécia, em particular).

#### 4. ESTADOS FALHOS, ESTADOS FRACOS E QUASE-ESTADOS

Um Estado que não cumpre ou não consegue cumprir as finalidades para as quais foi criado deve permanecer integrado à comunidade e à ordem internacional?

A criação artificial de diversos Estados durante a descolonização, nos anos 1960, ou após a dissolução da URSS, nos anos 1990, apresenta diversos problemas. De modo geral, observa-se falta de legitimidade e autoridade governamental. No caso das descolonizações, em particular, análises políticas apontam que essas situações constituem parte da herança resultante do empenho americano na descolonização e desmantelamento dos impérios coloniais europeus, no pós-guerra. Parece inegável a expansão forçada do sistema internacional que, de 51 países em 1945, passou a quase duzentos países nos dias de hoje.

Dadas as suas marcantes características de subdesenvolvimento, de impossibilidade de atendimento dos fins para os quais foram criados ou de integração e agregação das inúmeras necessidades que derivam da constituição multifacetada da população, esse tipo de Estado deu origem, nas teorias contemporâneas, à elaboração de conceitos como *failed States* (para casos como os da Libéria e de Ruanda, v. g., países que não sobrevivem sem ajuda humanitária externa), *weak States* (identificados por algumas das Repúblicas que

se dissociaram da antiga URSS), *quasi-States* (Estados onde não se exercem atributos de soberania), *collapsed States* (Estados nos quais o processo interno de desmoronamento das instituições políticas é banalizado, a exemplo do que ocorreu na Somália, em Moçambique, no Zaire e também na Libéria) etc. Nestes últimos, além da ameaça internacional que representam as guerras civis, observa-se, complementarmente, a reconstrução da relação entre poder do Estado e guerra, na medida em que a tentativa de promover guerras torna-se mais presente nos Estados fracos que nos Estados fortes.

A criação artificial de Estados é prova de que a utopia da universalização das estruturas políticas e institucionais do moderno Estado Nacional tem sido desmuntada por disfunções e fracassos, que afetam a capacidade estatal de várias maneiras. Uma delas é o enfraquecimento da capacidade estatal de mobilização de homens e recursos que, simultaneamente, dá ensejo à valorização de atores individuais e coletivos no território estatal e à emergência e fortalecimento de diversas redes de clientelas, cujas capacidades de mobilização são mais efetivas que as do próprio Estado. Foi o que Bertrand Badie observou em relação ao “[...] papel internacional das redes religiosas ou mercantis, das solidariedades comunitárias, tribais ou clássicas, é frequentemente decisiva, como sugerem os exemplos do mundo muçulmano, da África ou mesmo da América Latina”.

Francis Fukuyama, em situação diversa, chegou às mesmas conclusões: sem os requisitos institucionais de confiança, credibilidade e controle, um Estado não sustenta nem a política nem a economia. O historiador, com o propósito de identificar formas de reforçar as competências e instituições dos Estados fracos, analisou as variáveis que interferem na “estatalidade”, a saber, o “escopo das funções do Estado” e a “força das instituições estatais”.

Os resultados alcançados a partir da aplicação dessa matriz a países desenvolvidos e subdesenvolvidos evidenciam que a credibilidade (força) do poder do Estado é mais importante que o escopo de suas funções, e que para se alcançar um patamar suficiente de força legítima, acompanhada da correlata sanção, são necessárias instituições públicas em bom funcionamento, além de certos hábitos mentais.

Partindo de diferentes argumentos, tem-se reforçado que o postulado da centralidade do poder estatal funda-se no pressuposto de que só o Estado tem a capacidade de exercer as funções de proteção e ordem que se esperam do poder político. Mas, se o apelo à universalização ilusória do modelo estatal evidência, nas hipóteses indicadas, o problema da ineficácia do poder estatal fraco, corrupto ou inoperante, em outras circunstâncias as estruturas institu-

cionais, jurídicas e políticas que propiciam confiança, credibilidade e controle no âmbito do moderno Estado nacional também falharam ao não se revelarem efetivas o suficiente para assegurar a ordem e a coesão sociais.

Foi o que ocorreu por motivo da desnacionalização que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, conforme sublinha Hannah Arendt. No caso dos Estados criados na Europa oriental e meridional, após 1914-1918, a matriz do Estado-Nação revelou a sua incapacidade constitucional para proteger os direitos humanos daqueles que haviam sido despojados de seus direitos nacionais:

Se já se podia colocar em dúvida a prudência de estender uma forma de governo que, mesmo nos países de antiga e estabelecida tradição nacional, não sabia como resolver os novos problemas da política mundial, era ainda mais duvidoso que ela pudesse ser transplantada para uma área onde sequer existiam as condições básicas para o surgimento dos Estados-Nação, ou seja, a homogeneidade da população e a fixação ao solo.<sup>6</sup>

Na linha das teorias teleológicas do Estado, que propugnam a adequação de suas funções aos fins que deve perseguir em benefício da comunidade estatal, conclui Arendt: “[...] o Estado-Nação não pode existir quando o princípio da igualdade perante a lei é quebrado”.<sup>7</sup>

O que se coloca em xeque, em todos os exemplos citados, é a finalidade do Estado e a capacidade funcional de suas estruturas em relação à consecução daquela. O que temos visto, em situações desse tipo, é a interferência de outros Estados ou de organizações internacionais em seus territórios, com consequências diversas.

## DISCUTINDO CONCEITOS — I

### Finalidades do Estado em alguns clássicos da política

#### Aristóteles — *A política*:

Como sabemos, todo Estado é uma sociedade, a esperança de um bem, seu princípio, assim como de toda associação, pois todas as ações dos homens têm por fim aquilo que consideram um bem. Todas as sociedades, portanto, têm como meta alguma vantagem e aquela

que é a principal e contém em si todas as outras se propõe a maior vantagem possível. Chamamos Estado ou sociedade política.<sup>8</sup>

Hugo Grocius — *Do direito de guerra e paz*, Livro 1, cap. 1, § XIV.

“[O Estado é] Um corpo perfeito de pessoas livres, que se reuniram para gozar pacificamente os seus direitos”.<sup>9</sup>

Hobbes — *O Leviatã*, cap. XVII:

“[O Estado é] Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autor, de modo a ela poder usar a força e os recursos todos da maneira que entender conveniente, para assegurar a paz.”<sup>10</sup>

Montesquieu — *O espírito das leis*:

Embora todos os Estados tenham a mesma finalidade, que é a de conservar-se, cada um deles deseja uma finalidade particular. [...] Engrandecer-se foi a finalidade de Roma; fazer guerra a dos espartanos; praticar a religião, a das leis judaicas; o comércio o de Marselha; a tranquilidade pública, o das leis da China; a navegação, o dos Ródios. Pois existe uma Natureza no mundo que tem por objetivo direto da sua constituição a liberdade política [a lateral].<sup>11</sup>

## DISCUTINDO CONCEITOS — II

### Valores e fins do Estado na Constituição brasileira

Na Constituição brasileira, valores e fins se expressam da seguinte maneira:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais,

8 *A política*, p. 1

9 *Do direito da guerra e da paz*, p. 60

10 *O Leviatã*, p. 131.

11 *O espírito das leis*, p. 163-4.

6 *Origens do totalitarismo — antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*, 1989, p. 302.

7 *Ibidem*.