



As matrizes clássicas do Estado de Direito

O Rechtsstaat

Profa. Nina Ranieri
2017

Plano de Aula - O *Rechtsstaat*

1- Peculiaridades e Circunstancias

1.1- Peculiaridades

1.2- Antecedentes

1.3- Origens

2- Fases e Características

3- Teoria jurídica

3.1- A PJ do Estado

3.2 – Efeitos da teoria da PJ do Estado

4- Atuais desafios

As matrizes clássicas

O Estado como garantidor da liberdade (séc. XVIII)

O Direito como meio de limitar, instituir e organizar o poder (séc. XVIII/XIX)

O Estado se constitui para o Direito e atua pelo Direito

O Estado constitucional (séc. XIX)



**CONTROLE
JURIDICO PODER
POLITICO**

1.1- Peculiaridades do *Rechtsstaat*

- **Não admite a anterioridade do Direito em relação ao Estado**
- **O Estado tem primazia**
- **Formulação jurídica e não costumeira ou jurisprudencial**
- **Caráter controverso da doutrina alemã**
- **Fases e evolução**

1.1- Peculiaridades do *Rechtsstaat*

Evolução

I - Formal

liberal (I metade sec. XIX)

conservador (II metade sec. XIX: criação do Reich 1871)

Transição do jus naturalismo para o positivismo jurídico

II – Material

pós segunda-guerra

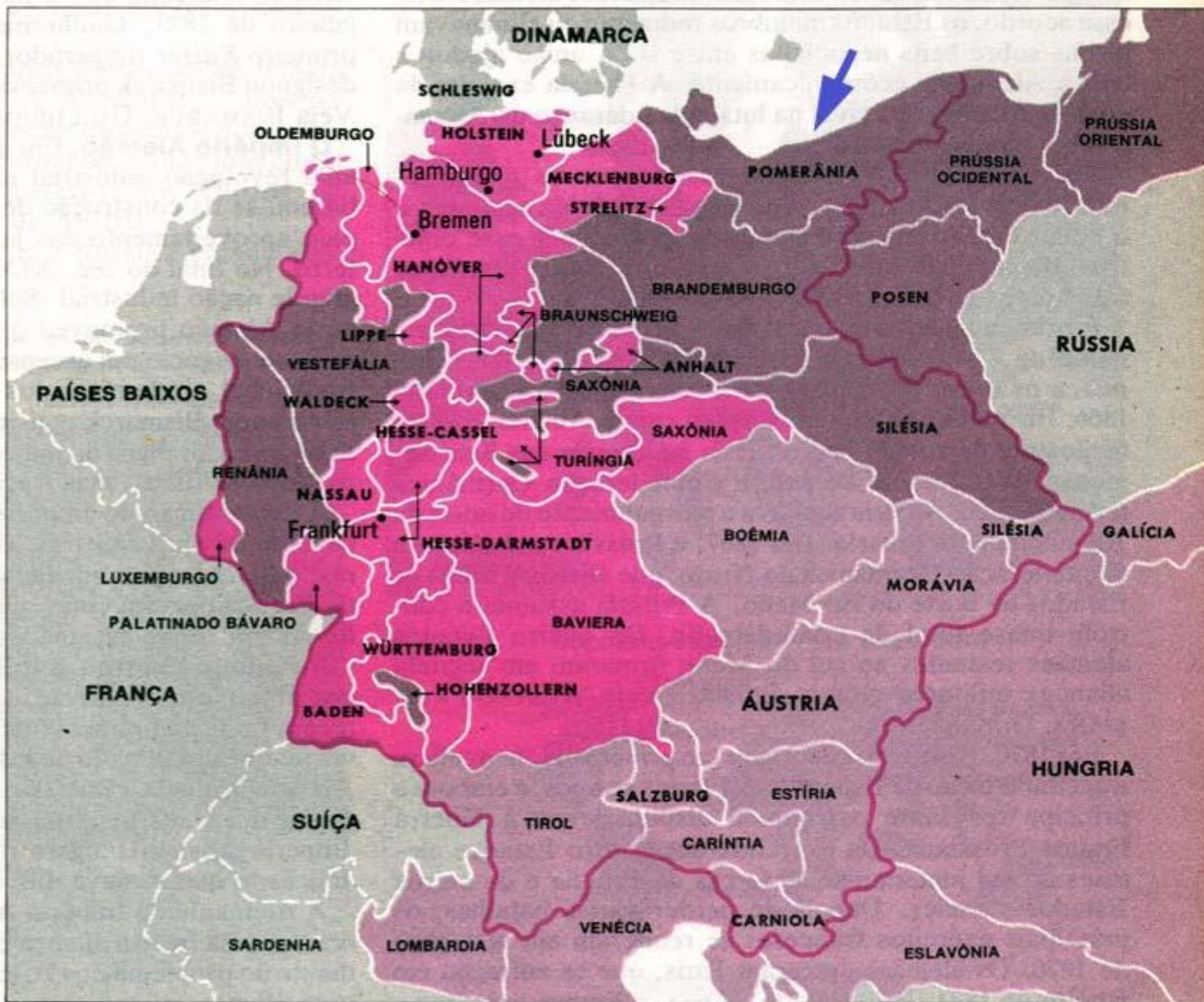
III - Social

no período da guerra-fria

Confederação Germânica - 1815

- Fronteiras da Confederação Germânica
- Reino da Prússia
- Império Austríaco
- Estados Germânicos Fora do Controle Prussiano ou Austríaco

0 Quilômetros 200 300



1.1- Peculiaridades - Confederação Germânica

- pluralidade de Estados (39)
- direito interpretado de diversas maneiras
- direitos estamentais em vários Estados
- liberdades individuais não integram a estrutura político-social
- estrutura agrícola

Estados do Sul - liberais

Constituições que asseguram direitos civis e políticos

- **Baviera (1818)**
- **Baden (1818)**
- **Wurttemberg (1819)**
- **Assia-Darmstadt (1820)**

A curta duração da **Declaração de Direitos Fundamentais (1848/1851)**

1.2- Antecedentes

Immanuel Kant (1724/1804)

*Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig
Sein taugt aber nicht für die Praxis (1793)*



O princípio fundamental de um Estado governado pelas leis da justiça é a liberdade de todo membro da sociedade, a igualdade entre todos os homens, e a independência de cada membro como cidadão

Esse Estado deveria ser realizado por meio dos seus cidadãos, diretamente ou através de representantes, na feitura das leis aos quais se submetem, de forma que estejam sujeitos tão somente àquelas que escolheram para si próprios

A finalidade do Estado não é a felicidade dos cidadãos, mas a garantia do acordo de liberdade de cada um com a lei universal

1.3- Origens



O constitucionalismo e a Restauração monárquica de 1848

- “constitucionalismo de restauração” : monarquia como princípio estruturante
- Não se almejava a supressão do poder estatal ou do poder monárquico.
- O monarca é instrumento de unificação do Estado, que poderia governar de forma justa a partir do seu comprometimento à leis racionais, supressoras das arbitrariedades e privilégios.
- O monarca outorga direitos, que são limites ao poder de governar

Origens



Friedrich Julius Stahl (1802/1861)

Das Monarchische Prinzip (1845)

“O princípio monárquico é o fundamento do direito público alemão e da ciência alemã do Estado” p. 34

Die Philosophie des Rechts (1833)

Estado de Direito

“(...) deve determinar precisamente e com certeza as linhas e os limites de sua atividade, assim como a livre esfera dos seus cidadãos, segundo as modalidades do Direito.”

Origens

Princípio Monárquico

Art. 47, do Ato Final Congresso de Viena (1815)

ART. XLVII. His Royal Highness the Grand Duke of Hesse, in exchange for the Duchy of Westphalia, ceded to his Majesty the King of Prussia,^[54] obtains a territory on the left bank of the Rhine, in the ancient department of Mount Tonnerre, comprising a population of 140,000 inhabitants. **His Royal Highness shall possess this territory in full sovereignty and property.** He shall likewise, obtain the property of that part of the Salt Mines of Kreuzsnach which is situated on the left bank of the Nahe, but the sovereignty of them shall remain to Prussia.

Origens

Ferdinand Lassale (1825/1864)



O que é uma Constituição Política? (1862)

- **Questões constitucionais não são questões jurídicas, mas políticas**
- **A Constituição de um Estado expressa as relações de poder**

Origens – quem cunhou o nome?

Karl Theodor Welcker (1790/1869)

*Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe:
philosophisch und nach den Gesetzen*

der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt (1813)

As últimas causas do direito, do estado e da punição: filosoficamente e de acordo com as leis dos povos mais notáveis



O Estado governado pela vontade racional geral

Origens – quem cunhou o nome?

Perspectiva juspositivista

Robert von Mohl (1799/1875)

Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates (1834)

A Ciência Policial Alemã de acordo com os princípios do estado de Direito

O Estado deve assegurar a liberdade dos indivíduos

Só no Estado de Direito há cidadãos, pois a Constituição lhes assegura uma qualidade jurídica resultante dos direitos enunciados



www.alamy.com - CWWY8H

2.1- Fases Características

O Rechtsstaat formal, em sua concepção originária, do século XIX;

2- O Rechtsstaat material, pós segunda-guerra;

3- O Rechtsstaat social, no período da guerra-fria.

2.2- Características

- **Liberdade individual**
- **Separação de Poderes**
- **Império da lei : princípios da legalidade, da validade geral das lei, da publicidade, não retroatividade.**
- **Fixação prévia de regras que definem as finalidades do Estado**
- **Atuação estatal direcionada e condicionada para alcançar fins determinados**

2- Características

Objetivos

Transformação do poder do Estado em poder de Direito

Autonomia dos sistemas político e jurídico

3- Teoria Jurídica – O Estado de Direito formal

Concepção liberal I metade sec. XIX	Concepção conservadora 1871/1918
Jus positivista	Jus positivista
<p>Assegura os direitos individuais e a autonomia da sociedade, sob a monarquia constitucional</p> <p>Principio Monárquico</p>	<ul style="list-style-type: none">• O Estado possui PJ: cria seu próprio ordenamento• O Estado atribui PJ ao indivíduo, por via da lei não da Constituição• Constituição flexível; proeminência do Parlamento• Os direitos concedidos pelo Estado são direitos subjetivos

3.1 - Teorias sobre a personalidade jurídica do Estado

Resultado da concepção do Estado como Estado de Direito

a) Ficção

- As PJs são sujeitos artificiais, criados pela lei por utilidade prática
- Sua personalidade jurídica não se confunde com a de seus componentes

Friedrich Carl Von Savigny (1779/1861)



Hans Kelsen (1881/1973)



Teorias sobre a personalidade jurídica do Estado

Resultado da concepção do Estado como estado de direito

b) Realista

- O Estado é organismo ético - **Carl Friedrich Von Gerber** (1823/1891)

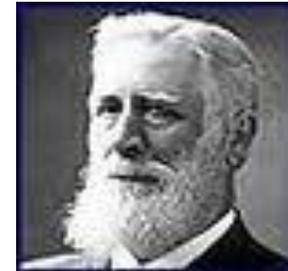


Teorias sobre a personalidade jurídica do Estado

Resultado da concepção do Estado como estado de direito

b) Realista

•As PJs, entre as quais o Estado, não são ficções, mas pessoas coletivas: têm vontade autônoma e independente das pessoas particulares e manifestam a sua atividade por meio de órgãos - **Otto Von Gierke** (1841/1921)



•A PJ é uma capacidade criada pela ordem jurídica, o Estado é capaz de assim adquirir subjetividade jurídica - **Georg Jelinek** (1851/1911)



3.2 - Efeitos da Teoria da PJ

Gerber e seguidores constroem teoria que torna o Estado:

- habilitado para a prática jurídica
- sujeito de direitos e obrigações
- depositário da soberania estatal
- independente da pessoa do governante
- independente da nação

Consequências:

- Confere natureza jurídica ao poder estatal
- Possibilitou o controle técnico-jurídico do poder
- Fortaleceu o Legislativo
- Expressa a unidade da realidade jurídica do Estado, da qual derivam os sistemas jurídicos unificados, de base territorial
- Formulação conceito jurídico de território
- Noção jurídica de povo

Matrizes clássicas - Características comuns

2- Autonomia dos sistemas político e jurídico

Elementos:

- a) **Delimitação das esferas pública e privada**
- b) **Separação das instituições legislativas e administrativas**
- c) **Autonomia do Judiciário**
- d) **Supremacia da lei**

Teoria Jurídica início séc. XX

República de Weimar (1919/1933)

- **Constituição de Weimar (1919)**



A Constituição como norma fundamental (H. Kelsen)

Controle de constitucionalidade exercido pela Corte Constitucional, mas também por outros tribunais (Supremo Tribunal de Justiça)

Teoria Jurídica pós II GG - Estado de Direito material

Lei Fundamental de Bonn (1949)



Comprometimento com direitos fundamentais

Igualdade e dignidade da PH

Art. I - A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todas as autoridades estatais.

Tribunal Constitucional como guardião da Constituição

Teoria Jurídica pós II GG - Estado de Direito material

Lei Fundamental de Bonn (1949)

- **Separação de poderes**
- **Independência do Poder Judiciário**
- **Submissão total de todos os poderes às leis, e a efetiva ocorrência de punições em caso de descumprimento**
- **Existência de princípios imutáveis no texto constitucional**

Teoria Jurídica pós II GG - Estado Social de Direito

Lei Fundamental de Bonn (1949)

Konrad Hesse

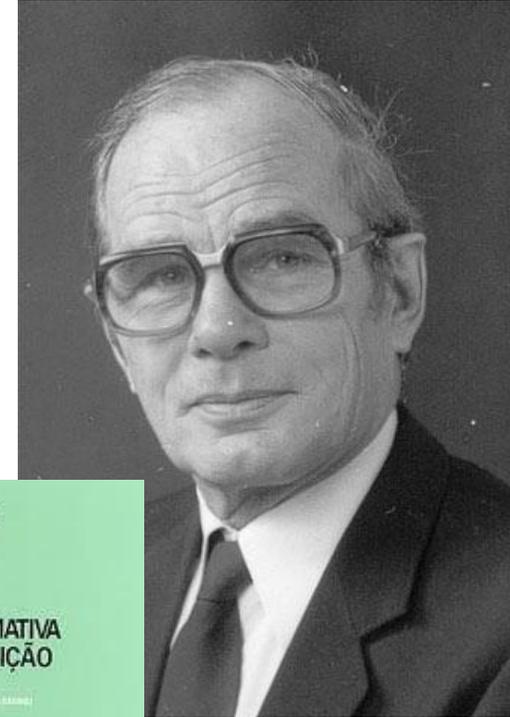
O primado do Direito

O primado da Constituição

A submissão do Estado à Constituição

A igualdade social

A compatibilização com a democracia



Atuais desafios

O *Rechtsstaat* verde: desenvolvimento sustentável, ecologia, etc

O *Rechtsstaat* além do Estado

- direito e desenvolvimento
- governança global
- uso das experiências do *rule of law* como base normativa para legitimar e tornar efetivas ações de entes não estatais, i.e., organizações internacionais, empresas transnacionais, ONG's, etc.

O *Rechtsstaat* e o terrorismo/segurança

- direito à intimidade, privacidade, etc