

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

José Afonso da Silva*

1. Democracia e Estado de Direito. 2. Estado liberal de Direito. 3. Estado social de Direito. 4. O Estado democrático. 5. Caracterização do Estado democrático de Direito. 6. A lei no Estado democrático de Direito. 7. Os princípios do Estado democrático de Direito. 8. Tarefa fundamental do Estado democrático de Direito.

1. Democracia e Estado de Direito

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. Seu conceito é tão histórico como o de democracia, e se enriquece de conteúdo com o evolover dos tempos. A evolução histórica e a superação do liberalismo, a que se vinculou o conceito de Estado de Direito, colocam em debate a questão da sua sintonia com a sociedade democrática. O reconhecimento de sua insuficiência gerou o conceito de Estado social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado democrático de Direito, que a Constituição acolhe no art. 1.^o como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito democrático da Constituição da República portuguesa (art. 2.^o) e o de Estado social e democrático de Direito da Constituição espanhola (art. 1.^o).¹

O Estado democrático de Direito concilia Estado democrático e Estado de Direito, mas não consiste apenas na reunião formal dos elementos desses dois tipos de Estado. Revela, em verdade, um conceito novo que incorpora os princípios daqueles dois conceitos, mas os supera na medida em que agrega um componente revolucionário de transformação do

* Professor titular na Faculdade de Direito da USP.

¹ A propósito, cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República portuguesa anotada*. 2. ed. v. 1, p. 73. A doutrina portuguesa, espanhola e alemã sobre o Estado democrático de Direito já fornece uma configuração desse conceito que foi, por certo, o que influenciou a Constituinte a acolhê-la na nova Constituição. É por isso que, aqui, recorreremos amiúde a essa doutrina a fim de defini-lo com a devida precisão, para que se compreenda que não se trata de mero conceito formal, mas de um conceito tendente à realização de uma democracia socialista.

status quo. Para compreendê-lo, no entanto, teremos de passar em revista a evolução e as características de seus componentes, para, no final, chegarmos ao conceito-síntese e seu real significado.

2. Estado liberal de Direito

Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, e constituía uma das garantias das constituições liberais burguesas. Daí falar-se em Estado liberal de Direito, o qual tinha como objetivo fundamental assegurar o princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de submeter-se à lei. Suas características básicas foram: a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.² Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal.

A concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres, consoante nota Verdu,³ a qual, contudo, se tomara insuficiente, pelo que a expressão Estado de Direito evoluíra, enriquecendo-se com conteúdo novo.

Houve, porém, concepções deformadoras do conceito de Estado de Direito, pois é perceptível que seu significado depende da própria idéia que se tem do Direito. Por isso, cabe razão a Carl Schmitt quando assinala que a expressão “Estado de Direito” pode ter tantos significados distintos como a própria palavra “Direito”, e designar tantas organizações quanto aquelas a que se aplica a palavra “Estado”. Assim, acrescenta ele, há um Estado de Direito feudal, outro estamental, outro burguês, outro nacional, outro social, além de outros conformes com o Direito natural, com o Direito racional e com o Direito histórico.⁴ Disso deriva a ambigüidade da expressão Estado de Direito, sem mais qualificativo que lhe indique conteúdo material. Em tal caso, a tendência é adotar-se a concepção formal do Estado de Direito à maneira de Forsthoff,⁵ ou de um Estado de Justiça, tomada a justiça como um conceito absoluto, abstrato, idealista, espiritualista, que, no fundo, encontra

²Cf. Díaz, Elías. *Estado de derecho e sociedad democrática*. Madrid. Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973, p. 29 e segs.

³ Cf. Verdu Pablo Lucas. *La lucha por el Estado de Derecho*. Bolonha. Publicaciones del Real Colegio de España, 1975. p. 94.

⁴ Schmitt, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Trad. José Díaz García. Madrid, Aguilar, 1971. p. 23.

⁵Cf. Forsthoff, Ernst. *Stato di diritto in trasformazione*. Milano, Giuffrè, 1973, p. 6. Respondendo às críticas, reafirma que continua a sustentar que o Estado de Direito deve ser entendido no sentido formal.

sua matriz no conceito hegeliano do Estado ético, que fundamentou a concepção do Estado fascista: “Totalitário e ditatorial, em que os direitos e liberdades humanas ficam praticamente anulados e totalmente submetidos ao arbítrio de um poder político onipotente e incontrolado, no qual toda participação popular é sistematicamente negada em benefício da minoria (na verdade, da elite) que controla o poder político e econômico.”⁶ Digase, desde logo, que o Estado de justiça, na formulação indicada, nada tem a ver com Estado submetido ao poder judiciário, que é um elemento importante do Estado de Direito. Estado submetido ao juiz é Estado cujo atos legislativos, executivos, administrativos e também judiciais ficam sujeitos ao controle jurisdicional, no que tange à legitimidade constitucional e legal. É também uma abstração confundir Estado de Direito com uma visão jusnaturalista do Estado.

Por outro lado, se se concebe o Direito apenas como um conjunto de normas estabelecidas pelo legislativo, o Estado de Direito passa a ser Estado de legalidade, ou Estado legislativo,⁷ o que constitui uma redução deformante do Estado de Direito. Se o princípio da legalidade é um elemento importante do conceito de Estado de Direito, nele não se realiza completamente.

A concepção jurídica de Kelsen também contribuiu para deformar o conceito de Estado de Direito. Para ele, Estado e Direito são conceitos idênticos. Na medida em que ele confunde Estado e ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito,⁸ e, por isso, vota significativo desprezo a esse conceito. Como na sua concepção só é Direito o direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo, chega-se, sem dificuldade, a uma idéia formalista do Estado de Direito ou Estado formal de Direito, que serve também a interesses ditatoriais, como vimos. Pois, se o Direito acaba se confundindo com mero enunciado formal da lei, destituída de qualquer conteúdo, sem compromisso com a realidade política, social, econômica, ideológica enfim (o que, no fundo, escon-

⁶ Cf. Díaz, Elías, op. cit. p. 57 e segs. O autor faz ampla discussão sobre o Estado ético. O texto citado acha-se à p. 77. Ressalve-se o texto “na verdade, da elite”, que é nosso.

⁷ Cf. Schmitt, Carl, op. cit. p. 4: “Por ‘Estado legislativo’ se entende aqui un determinado tipo de comunidad política, cuya peculiaridad consiste en que ve la expresión suprema y decisiva de la voluntad común en la proclamación de una especie cualificada de normas que pretenden ser Derecho.”

⁸ Kelsen é expresso, nesse sentido, como se pode ver dessas palavras da versão francesa de sua obra clássica: “Des lors que l’on reconnait que l’Etat est un Etat de droit, et ce terme d’Etat de droit représente un pléonasmé”. É certo que, em seguida, ele dá o sentido em que o termo é empregado: “En fait cependant, on répond aux postulats de la démocratie et de la sécurité juridique. En ce sens spécifique, “l’Etat de droit” est un ordre juridique relativement centralisé qui présente les traits suivants: la juridiction et l’administration y sont liées par des lois, c’est-à-dire par des normes générales qui sont décidées par un Parlement élu par le peuple, avec ou sans la collaboration d’un chef d’Etat qui est placé à la tête du gouvernement; les membres du gouvernement y sont responsables de leurs actes; les tribunaux y sont indépendants; et les citoyens y voient garantir certains droits de liberté, en particulier la liberté de conscience et de croyance, et la liberté d’exprimer leurs opinions” (cf. *Théorie pure du droit*. Paris, Dalloz, 1962. p. 411. Trad. franc. Charles Eisenmann; cf. do mesmo autor: *Teoría generale del diritto e dello Stato*. 5. ed. Milano, Etas Libri, 1974. p. 186. Trad. Sergio Cotta e Giuseppino Treves). A propósito, cf. Antonio Enrique Pérez Luno, Estado de derecho y derecho fundamental, no volume de que foi editor: *Los derechos humanos, significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979. p. 165.

de uma ideologia reacionária), todo Estado acaba sendo Estado de Direito, ainda que seja ditatorial. Essa doutrina converte o Estado de Direito em mero Estado legal.⁹ Em verdade, destrói qualquer idéia de Estado de Direito.

3. *Estado social de Direito*

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste, especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social, conforme nota Lucas Verdu, que acrescenta: “Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.”¹⁰ Transforma-se em *Estado social de Direito* onde o “qualificativo *social* refere à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social”.¹¹ Caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, anota Elías Díaz, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State*.¹²

Os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado social de Direito, quando definem um capítulo de direitos econômicos e sociais. Expressas são as Constituições da República Federal da Alemanha e da Espanha, definindo os respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito.¹³

Mas ainda é insuficiente a concepção do Estado social de Direito, ainda que, como Estado material de Direito, revele um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana. Sua ambigüidade, porém, é manifesta. Primeiro, porque a palavra *social* está sujeita a várias interpretações.¹⁴ Todas as ideologias, com sua própria visão do social e do Direito, podem acolher uma concepção do Estado social de Direito, menos a ideologia marxista, que não confunde o social com o socialista. A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França, com a Quarta República, especialmente, e o Brasil, desde a Revolução de 30 — bem observa Paulo Bonavides — foram “Estados so-

⁹ Sobre a diferença entre Estado de Direito e Estado Legal, cf. Carré de Malberg. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris, Recueil/Sirey, 1920 (reimpr. de 1962). t. 1. p. 490

¹⁰ Verdu. *La lucha por el Estado de Derecho*. op. cit. p. 94.

¹¹ Díaz, Elías. op. cit. p. 96; Verdu. op. cit. p. 95 e segs.

¹² Díaz, Elías. op. cit. p. 106.

¹³ “A República Federal da Alemanha é um *Estado federal, democrático e social*” (art. 20, 1). “Espanha se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho*...” (art. 1, 1).

¹⁴ Cf. Forsthoff, Ernst. *Stato di Diritto in trasformazione*. p. 53.

ciais”, o que evidencia, conclui, “que o Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”.¹⁵ Em segundo lugar, o importante não é o *social*, qualificando o Estado, em lugar de qualificar o Direito. Talvez até por isso se possa dar razão a Forsthoff, quando exprime a idéia de que Estado de Direito e Estado social não podem fundir-se no plano constitucional.¹⁶ O próprio Elías Díaz, que reconhece a importância histórica do Estado social de Direito, não deixa de lembrar a suspeita quanto a “saber se e até que ponto o neocapitalismo do Estado social de Direito não estaria em realidade encobrindo uma forma muito mais matizada e sutil de ditadura do grande capital, isto é, algo que no fundo poderia denominar-se, e se tem denominado, neofascismo”.¹⁷ Ele não descarta essa possibilidade, admitindo que “o grande capital encontrou fácil entrada nas novas estruturas demoliberais, chegando assim a constituir-se como peça-chave e central do *Welfare State*. Ainda que institucionalizado no chamado Estado social de Direito, permanece sempre sob este — representada por seus grupos políticos e econômicos mais reacionários e violentos — essa tendência e propensão do capitalismo ao controle econômico monopolista e à utilização de métodos políticos de caráter totalitário e ditatorial, visando evitar, sobretudo, qualquer eventualidade realmente socialista.”¹⁸

Por tudo isso, a expressão *Estado social de Direito* manifesta-se carregada de suspeição, ainda que se torne mais precisa quando se lhe adjunta a palavra *democrático*, como fizeram as Constituições da República Federal da Alemanha e da República espanhola, para chamá-lo *Estado social e democrático de Direito*. Mas aí, mantendo o qualificativo *social* ligado a *Estado*, engasta-se aquela tendência neocapitalista e a petrificação do *Welfare State*, como o conteúdo mencionado acima, delimitadora de qualquer passo à frente no sentido socialista. Talvez, para caracterizar um Estado não-socialista preocupado, no entanto, com a realização dos direitos fundamentais de caráter social, fosse melhor manter a expressão Estado de Direito, que já tem uma conotação democratizante, mas, para retirar dele o sentido liberal burguês individualista, qualificar a palavra Direito com o *social*, com o que se definiria uma concepção jurídica mais progressista e aberta, e então, em lugar de Estado social de Direito, diríamos *Estado de Direito social*. Assim dissemos de outra feita, com base na Constituição de 1969,¹⁹ mas, não satisfeitos, acrescentamos: “Por que não avançar um pouco mais e chegar a um conceito de *Estado de Direito econômico*?”

4. O Estado democrático

As considerações anteriores mostram que o Estado de Direito, quer como Estado liberal de Direito, quer como Estado social de Direito, nem sempre caracteriza *Estado demo-*

¹⁵ Bonavides, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo, Saraiva, 1961. p. 205-6.

¹⁶ Díaz, Elías. p. 70.

¹⁷ Id. *ibid.* p. 121, 123.

¹⁸ Id. *ibid.* p. 122-3.

¹⁹ Cf. nosso *Curso de direito constitucional positivo*. 4. ed. São Paulo, RT, 1987. (2. tir. 1988). p. 316.

crático. Este se funda no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”.²⁰ Visa, assim, realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, na verdade, contrapõe-se ao Estado liberal, pois, como lembra Paulo Bonavides, “a idéia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito.”²¹

O Estado de Direito, como lembramos antes, é uma criação do liberalismo. Por isso, na doutrina clássica, repousa na concepção do Direito *natural, imutável e universal*, e daí decorre que a lei, que realiza o princípio da legalidade, essência do conceito de Estado de Direito, é concebida como norma jurídica geral e abstrata. A generalidade da lei constituiria o fulcro do Estado de Direito. Nela se assentaria o justo conforme a razão. Dela e só dela defluiria a igualdade. “Sendo regra geral, a lei é regra para todos.”²² O postulado da generalidade das leis foi ressuscitado por Carl Schmitt sob a Constituição de Weimar, após ter sido abandonado sob a influência de Laband, surgindo, em seu lugar, a divisão das leis em formais e materiais.²³ Essa restauração tem sentido ideológico preciso, pois que, como lembra Frans Neumann, a teoria de que o Estado só pode governar por meio de leis gerais se aplica a um sistema econômico de livre concorrência,²⁴ e “o renascimento, sob a Constituição de Weimar, da noção da generalidade das leis e sua aplicação indiscriminada às liberdades pessoais, políticas e econômicas, foi assim usado como um dispositivo para restringir o poder do Parlamento que já não mais representava exclusivamente os interesses dos grandes latifundiários, dos capitalistas, do exército e da burocracia. E, então, o direito geral, dentro da esfera econômica, era usado para conservar o sistema de propriedade existente e para protegê-lo contra intervenção sempre que esta fosse julgada incompatível com os interesses dos grupos mencionados acima.”²⁵

Invoca-se, com freqüência, a doutrina da vontade geral de Rousseau para fundamentar a afirmativa de que a igualdade só pode ser atingida por meio de normas gerais, mas se esquece de que ele discutia o direito geral com referência a uma sociedade em que só haveria pequenas propriedades ou propriedades comuns.²⁶ Não é, pois, fundamento váli-

²⁰ Cf. Crosa, Emilio. *Lo Stato democrático*. Turim, Utet, 1946. p. 25.

²¹ Bonavides, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. op. cit. p. 16.

²² Cf. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. São Paulo, Saraiva, 1988. p. 21.

²³ Cf. Neumann, Frans. *Estado democrático e Estado autoritário*. Trad. Luiz Corção. Rio de Janeiro, Zahar, 1969. p. 60-1.

²⁴ Id. *ibid.* p. 61.

²⁵ Id. *ibid.* p. 63.

²⁶ Id. *ibid.* p. 61.

do para o postulado da generalidade que embasa o liberalismo capitalista. De fato, a “propriedade particular, que é sagrada e inviolável, de acordo com Rousseau, só é propriedade até onde permanece como um direito individual e discriminado. Se for considerada comum a todos os cidadãos, ficará sujeita à *volonté générale* e poderá ser infringida ou negada. Assim, o soberano não tem o direito de tocar na propriedade de um ou de diversos cidadãos, embora possa legitimamente tomar a propriedade de todos.”²⁷

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como vimos, foi a construção do Estado social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político,²⁸ de onde a concepção mais recente do Estado democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.²⁹

5. Caracterização do Estado democrático de Direito

A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1.º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.

A Constituição portuguesa instaura o *Estado de Direito democrático*, com o “democrático” qualificando o Direito, e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A nossa emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo. Contudo, o texto da Constituição portuguesa dá ao Estado de Direito democrático o conteúdo básico que a doutrina reconhece ao Estado democrático de Direito, quando afirma que ele é “baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democráticas, que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a reali-

²⁷ Cf. *Émile ou de l'éducation*. Paris, Flammarion, 1966. p. 604-5. Apud Naumann, Frans. op. cit. p. 62, nota 27.

²⁸ Cf. Verdu, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. Madrid. Editorial Tecnos, 1974, v. 2, p. 230-1.

²⁹ Cf. Diaz, Elías. op. cit. p. 139-41.

zação da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” (art. 2.º).

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1.º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo;³⁰ pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias³¹ e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Não é Estado de democracia popular subordinado ao personalismo e ao monismo político, mas tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, manifestado entre os Estados capitalistas ou neocapitalistas do Ocidente e os Estados coletivistas do Leste. Será, neste quadrante, o tipo de Estado do futuro, superador das atuais antíteses Leste-Oeste e Norte-Sul. É nesse sentido o pronunciamento de Elías Díaz:

“Dessa forma, e sem querer chegar com isso apressadamente ‘à grande síntese final’ ou a qualquer outra forma de ‘culminação da História’ (isto deve ficar bem claro), cabe dizer que o Estado democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a concretizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo. A passagem do neocapitalismo ao socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular constituem em síntese a dupla ação para esse processo de convergência em que aparece o Estado democrático de Direito.”³² O mesmo autor, em outra obra, define-o como a institucionalização do poder popular ou a realização democrática do socialismo.³³

A Constituição de 1988, contudo, não chegou a estruturar um Estado democrático de Direito de conteúdo socialista, mas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana.

³⁰ Arts. 14, I a IV; 10; 30, X e XI; 31, § 3.º; 50, XV; 63, § 2.º; 203, III; 209, III.

³¹ Arts. 1.º, V; 17; 211, III.

³² Díaz, Elías. op. cit. p. 133.

³³ Cf. Díaz, Elías. *Legitimidad-legalidad en el socialismo democrático*. Madrid, Editorial Civitas, 1977. p. 184.

6. A lei no Estado democrático de Direito

O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve-se, pois, destacar a relevância da lei no Estado democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também quanto à sua função de regulamentação fundamental, pròduzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predefinidos de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

É precisamente no Estado democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico.³⁴ Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade.³⁵ Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.

7. Os princípios do Estado democrático de Direito

Limitar-nos-emos a indicar esses princípios,³⁶ sem entrar em pormenores. São os seguintes:

a) *princípio da constitucionalidade*, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada

³⁴ A propósito, cf. Starck, Christian. *El concepto de ley en la Constitución alemana*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979. p. 249.

³⁵ Id. *ibid.* p. 300.

³⁶ Mais uma vez recorreremos ao magistério de Gomes Canotilho, que desenvolveu os princípios do Estado de Direito democrático português com pormenores no livro *Direito constitucional*, 4. ed., p. 296 e segs. Todos são aplicáveis ao Estado democrático de Direito brasileiro. Haverá alguma diferença que o leitor, em comparando, logo perceberá.

da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre da jurisdição constitucional;

b) *princípio democrático* que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1.º);

c) *sistema de direitos fundamentais* individuais, coletivos, sociais e culturais (Títulos II, VII e VIII);

d) *princípio da justiça social*, referido no art. 176, *caput*, no art. 198, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas abre-se ela, também, para a realização da democracia social e cultural, embora não avance significativamente rumo à democracia econômica;

e) *princípio da igualdade* (art. 5.º, *caput*, e inciso I);

f) *princípio da divisão de poderes* (art. 2.º) e da independência do juiz (art. 100);

g) *princípio da legalidade* (art. 5.º, II);

h) *princípio da segurança jurídica* (art. 5.º, XXXVI a LXXIII).

8. *Tarefa fundamental do Estado democrático de Direito*

A tarefa fundamental do Estado democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.