

CRISE ESTRUTURAL E FUNCIONAL DO ESTADO BRASILEIRO: Do Brasil sonhado, projetado, conquistado, desejado e emanado pelo povo ao brasil implantado e imposto

Tadeu Cincurá de Andrade Silva Sampaio

Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires

Resumo.- Neste trabalho analisamos a origem e evolução do Estado, identificando as características principais até alcançar o estudo das bases do Estado Democrático de Direito e dos princípios constitucionais, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana e a constitucionalidade e aplicabilidade da solução dada ao desafio social de humanizar a sociedade brasileira.

Foi feita a identificação dos fundamentos e da essência do modelo do Estado investigado e sua conjuntura histórica de formação, sobretudo a posição do povo enquanto emanador do poder estatal e sujeito de direitos e deveres.

A partir de uma visão funcional e racional do Estado foi estabelecida sua finalidade social, política e econômica. Para tanto, é imprescindível apresentar as deficiências e inoperância do Estado para implementar seus objetivos fundamentais e fazer cumprir os mandamentos constitucionais. Portanto, apresentamos neste trabalho a comprovação da crise institucional, funcional e existencial do Estado brasileiro como Democrático, social e de direito conforme preceitua o texto constitucional.

Neste sentido, apresenta os fundamentos do Estado brasileiro e um estudo do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, com uma análise dos Elementos Constitucionais e humanísticos deste Estado. Para facilitar a afirmação da condição de crise estrutural do Estado brasileiro, face às necessidades humanas inerentes à dignidade da Pessoa Humana ignoradas por esse Estado.

Além disso, apresenta a crise do Sistema Representativo político do Estado no Brasil, aliado à crise frente ao desrespeito constitucional que desencadeia a crise do Direito em face de sua ineficácia instrumental.

Portanto, este trabalho visa demonstrar a condição de crise do Estado brasileiro e consequentemente do Direito, ambos utilizados pela classe dominante como meros instrumentos de manutenção de poder, mormente, diante da demonstrada ineficácia e ineficiência do Estado para solucionar os conflitos sociais, o que motiva a sociedade a constituir e realizar um direito não-estatal e participativo de modo plural e desconcentrado.

Palabras-chave.- *origem, evolução histórica e finalidade do estado; monismo jurídico; visão crítica e fundamentos do estado brasileiro; preâmbulo da constituição federal de 1988; crise do estado brasileiro; fundamentos da crise do estado no Brasil; e crise do direito no Brasil em face de sua ineficácia instrumental.*

Abstract.- This study analyzes the origin and evolution of the state, identifying the main features to achieve the study of the foundations of a democratic state and constitutional principles, especially the principle of human dignity and the constitutionality and applicability of the solution given to the social challenge of humanize the Brazilian society.

It made the identification of the grounds and the essence of the model of the state investigated and its historical juncture of training, especially the position of the people as emanador of state power and subject of rights and duties.

From a functional and rational vision of the state their purpose was established social, political and economic. For this it is essential to present the shortcomings and failure of the State to implement its fundamental objectives and enforce the constitutional commandments. Therefore, we present this work a demonstration of institutional crisis, functional and existencial of the Brazilian state as Democratic, social and law stipulates as the constitutional text.

In this sense, presents the fundamentals of the Brazilian state and a study of the Preamble of the Federal Constitution of 1988, with an analysis of Constitutional and humanistic elements of this state. To facilitate the statement of the condition of structural crisis of the Brazilian state, meet human needs inherent dignity of the Human Person ignored by that State.

Moreover, presents the crisis of the political system of the State Representative in Brazil, together with the constitutional crisis facing the disrespect that triggers the crisis of law in the face of its ineffectiveness instrumental.

Therefore, this work aims to demonstrate the condition of crisis in the Brazilian state of law and consequently, both used by the ruling class as mere instruments for maintenance of power, especially in view of the demonstrated ineffectiveness and inefficiency of the state to resolve social conflicts, and what motivates the society to create and implement a non-state law and participatory so plural and devolved.

Keywords.- *origin, developments and purpose of state historic; monismo legal; vision critical of state and grounds brazilian; preamble of the constitution of federal 1988; brazilian state of crisis; grounds of the state of crisis in Brazil, and crisis in Brazil in the right side of her ineficácia instrumental.*

INTRODUÇÃO

O propósito do presente trabalho é apresentar possíveis desdobramentos teóricos para uma análise sobre a origem, formação e evolução histórica do Estado; o reconhecimento do Povo como parte deste Estado e posteriormente como sujeito de direitos e deveres, a finalidade do Estado e o monismo jurídico estatal. Tudo isso, numa perspectiva de identificação do paradigma e diretrizes do Estado brasileiro.

Apresenta o Estado Constitucional de Direito e seu Garantismo Jurídico com a indicação dessas características ao Estado brasileiro, para assim oferecer os fundamentos da crise estrutural, funcional e axiológica deste Estado.

Para a constatação desta condição de crise apresenta uma abordagem do assunto a partir de uma visão crítica do Estado brasileiro, a análise dos seus fundamentos e do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, apresenta os elementos Constitucionais e humanísticos do Estado brasileiro para comprovar mais uma vez sua crise estrutural, face às necessidades humanas desprezadas, a crise do Sistema Representativo do Estado, a crise frente ao desrespeito constitucional, e a crise do Direito em face de sua ineficácia instrumental.

1. ORIGEM, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FINALIDADE DO ESTADO

Para entender o Estado é necessária uma incursão à teoria Geral do Estado através do estudo dos seus fundamentos e princípios, a partir da avaliação de sua evolução e a participação da população neste processo. Além disso, é imperioso determinar sua finalidade, considerar o direito como seu instrumento instituidor, limitador e realizador, sobretudo através da dignidade humana.

Também aborda a origem e formação do Estado, com sua respectiva evolução histórica direcionada ao Estado brasileiro, atualmente reconhecido como Democrático de direito, formalmente garantidor da dignidade da pessoa humana, por meio do cumprimento de suas premissas fundamentais, para afirmar o humanismo como raiz e promover o bem-estar social.

Daí a importância de se trabalhar a finalidade do Estado (no plano teórico), em específico o brasileiro, com base na sua Constituição, considerando a concentração legislativa, que se funda no sistema representativo em crise, como um modelo **monista** jurídico estatal clássico, em que o Estado se apresenta como detentor absoluto da legitimidade instituidora do ordenamento.

Por fim, tem a finalidade de desenvolver uma perspectiva teórica, analítica e crítica do Estado, em especial o brasileiro. Pretende comprovar a condição de crise estrutural e existencial do Estado, e os respectivos motivos impeditivos da aplicabilidade constitucional como geradores da crise. Destarte, torna-se imperioso embrenhar-se neste trabalho para o entendimento suficiente do Estado e desenvolvimento do tema.

1.1 Origem e Formação do Estado

Preliminarmente, é importante o entendimento da denominação do Estado – originado do latim *status* (de estar firme), significando uma situação permanente da convivência humana ligada à sociedade política¹. O Estado deriva de estabilidade, e o direito é meio de alcance desta, portanto, a sociedade ordenada é o Estado. Por conseguinte, a condição humana de ser social faz o ser humano viver em conjunto com outros, numa convivência harmônica, com a composição dos interesses e satisfação coletiva. Nesta convivência busca-se o atingimento do bem-estar por meio da formação de uma organização que garanta ordenação pacífica, com estruturas suficientes à manutenção da estabilidade social e a criação de uma ordem social, política e jurídica.

Entendendo os ensinamentos de Francesco Carnelutti (2004), percebe-se que o Estado deriva do direito, logo o Estado é o produto da ordenação promovida pelo direito. O Estado originou-se no conjunto de famílias (clãs ou tribos), que evoluiu para *pólis* (estabelecida em *lócus*), após ter agregado a idéia de nação, como a maior derivação da gente e forma de sua composição, constituindo a teoria do Estado moderno.

Imediatamente, Kelsen citado por Fabio Ulhoa Coelho (1997), entende o Estado como um conjunto de normas organizadas com funcionalidade. No mesmo sentido Dalmo de Abreu Dallari (1998), o nome “Estado” expressa a sociedade dotada de certas características políticas, assim denotando a formação de autoridade superior. E para Kelsen (2000) o Estado é o conjunto de normas organizadas com funcionalidade, sendo confundido com o direito, que para ele é um conjunto de normas. Portanto, pode se afirmar que a sociedade juridicamente ordenada é o Estado e a sua estabilidade deriva do direito (CARNELUTTI, 2004).

¹ Tratada a primeira vez, na história, por Maquiavel na obra O Príncipe escrito em 1513 e tido como o princípio da Ciência Política.

Partindo da conclusão de Aristóteles (1965) de que “o homem é naturalmente um animal político”, pode-se afirmar que o ser humano, pela sua própria natureza, busca a convivência em grupo, formando uma sociedade organizada para satisfazer suas necessidades.

Por outro lado, Renelletti (*apud*, WOLKMER, 1997), afirma que a associação com outros seres humanos é essencial à vida, deste modo gera a convivência cooperativa e modernamente solidária, logo a sociedade organizada é um fenômeno derivado da essência humana. E o Estado, como sociedade organizada, se apresenta como estrutura necessária à existência humana.

Jhon Locke (1991), ao defender a capacidade humana de consenso e diálogo entre os “Homens²”, identificava o estado de Natureza como uma condição de paz e assistência mútua, pré-existentes à instituição do próprio Estado, por todos os homens nascerem livres e os poderes estatais serem limitados às suas vontades. Tudo isso porque o Estado somente existe mediante o consentimento dos cidadãos que o compõe.

Ele contribuiu para a concepção da Teoria do Contrato Social³, que situa a passagem do “*Status Natura*” para “*Status Societatis*”, amparando-se na existência de um pacto de harmonia, para em seguida ser firmado um contrato (*Pactum Subjectionis*). Conseqüentemente, justifica-se na vontade dos homens a criação do Estado.

Neste sentido, Locke concorda com Hobbes sobre o Contrato Social, tendo-o como motivo primordial, subjacente à proteção da propriedade. Pela sujeição a este acordo, os homens perdem o direito de agir, como defensores das suas próprias causas, transferindo-o para o Estado – uma invenção humana que adquire poder, o qual deve ser adequadamente controlado, sobretudo em termos jurídicos e políticos, para não oprimir os cidadãos. Em conseqüência, ele entende o Poder Soberano do Estado como revogável *ad nutum*⁴, caso venha a se revelar opressor ou contrário aos interesses do povo, defendendo, como a utilidade última do Estado, a preservação e garantia da liberdade, da vida e da propriedade, concomitantemente permeado a uma tolerância religiosa⁵ e ideológica.

Da mesma forma, Montesquieu, defende a existência de leis naturais que levem o homem a escolher a vida em sociedade como o desejo de paz; necessidades humanas, como a de alimentos e atração pelos sexos opostos; e até mesmo a consciência de sua condição individual fragilizada. Portanto, surge daí a necessidade de gerência para esta convivência, com a afirmação de que “sem um governo⁶ nenhuma sociedade poderia subsistir” (DALLARI, 1998, p. 16).

² Na função social de cidadãos que controlam o Estado mediante representação.

³ Defendida pela Escola de Direito Natural pertencente ao Jus Natural.

⁴ Expressão usada para indicar que o ato pode ser revogado pela vontade da pessoa que o praticou, independentemente de qualquer outra formalidade ou condição, como no caso de demissão de ocupantes de Cargos ou Funções Transitórias.

⁵ Concernente com a conjuntura de reforma religiosa pela Reforma Protestante de Lutero e Calvino.

⁶ Governo que deve ser limitado pelo sistema de freios e contra pesos.

A origem do Estado é também sustentada pela Teoria Familiar (de origem bíblica) que tem a família (como núcleo social) e a sua expansão é o fundamento para a origem do Estado, bifurcando-se na Teoria Patriarcal e Teoria Matriarcal. A Teoria Patriarcal⁷ defende que o Estado deriva de um núcleo familiar com autoridade suprema do ascendente masculino mais velho. Enquanto a Teoria Matriarcal⁸ defende que a vida humana teria se desenvolvido pela “*horda*”, na qual os indivíduos (nômades) tinham na mãe a autoridade suprema das primitivas famílias, por ser um vínculo comprovado (Coulanges, 1961, Livro I, II e III).

Além destas, a Teoria Patrimonial ou Econômica⁹ atribui a origem do Estado à posse da terra, como fonte do poder público e da organização estatal. Também a Teoria Sociológica defende o surgimento do Estado pela evolução da organização clânica para o territorial, em que os laços espirituais decorriam do fato de ocuparem uma mesma área geográfica.

Igualmente, a Teoria da Força¹⁰, edificada na superioridade da força de um grupo social, suficiente para submeter um grupo mais fraco, gera o Estado da conjunção de dominantes e dominados, vencidos e derrotados. É neste sentido que: “*OPPENHEIMER, afirma ter sido criado o Estado para regular as relações entre vencedores e vencidos, acrescenta que essa denominação teve por finalidade a exploração econômica do grupo vencido pelo vencedor*”. (DALLARI, 1998, p. 54).

Finalmente, corroborando com este entendimento, a afirmação de Platão de que o Estado nasce da necessidade dos homens viverem em sociedade – o que lhe atribui caráter político e define a teoria aplicável à origem do Estado pelos valores predominantes. Portanto, deduz-se, pelo exposto, que **a origem do Estado é de natureza antropológica**, uma vez que se afirma com a realização do instinto político do ser humano para a harmonização da vida social.

1.2 Evolução histórica do Estado

Inicialmente, é imprescindível afirmar o amadurecimento das relações humanas e a necessária ampliação da convivência, devido ao crescimento populacional, o sedentarismo e a internacionalização, o que fez o Estado evoluir para atender as demandas sociais.

O marco inicial desta concepção remonta aos Estados da Antiguidade, quando as civilizações orientais formaram grandes impérios nos anos 3000 a.C., na

⁷ Tem como fundamento o *pater familias* que era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se, assim, a família como a unidade da Sociedade antiga, em contraposição à posição do indivíduo na sociedade moderna. O *pater familias* tinha poderes ilimitados sobre sua descendência e todos aqueles que estivessem sob sua responsabilidade, exercendo autoridade suprema, dispondo livremente de suas vidas e patrimônio, com a dependência da mulher e dos filhos. Teoria Defendida por Fustel de Coulanges, Sumner Maine, Westermarck, Starke e principalmente por Robert Filmer.

⁸ Defendida por Morgan. Grosse, Kohler, Durkheim e Bachofen.

⁹ Defendida por Haller.

¹⁰ Defendida por Hobbes e Bodin.

Baixa Mesopotâmia e no Egito¹¹. Nestas civilizações não existiam doutrinas políticas, a única forma de governo eram as monarquias absolutas, fundadas no teocentrismo e majoritariamente politeístas. A família, o Estado, a religião, a filosofia, o pensamento político e as doutrinas econômicas não se distinguiam, caracterizando o Estado pela natureza unitária teocrática¹² (DALLARI, 1998) como uma unidade geral indivisa territorialmente, que atribuía aos governantes uma representação do poder divino embasado na religiosidade¹³.

No Estado Grego¹⁴, os povos dividiam o mundo em helênicos (gregos) e bárbaros (não gregos), para diferenciar os livres dos escravos, e ao contrário de todas as sociedades do seu tempo, viviam e regiam-se por uma lei que defendia a justiça, a qual era conhecida de todo o povo, o que gerava um sentimento de integração ao Estado manifestado pela submissão a um déspota. Portanto, nasce o conceito de **democracia**, em que os cidadãos podem se pronunciar sobre o modo de governar o Estado, participando assim da sua formação.

Os gregos foram os primeiros a experimentar várias formas de governo como a Monarquia¹⁵, Aristocracia¹⁶, Oligarquia¹⁷, Tirania¹⁸ e a Democracia¹⁹, e a conjecturar sobre estas. A cidade (*pólis*²⁰) foi concebida como uma representação do Estado em território delimitado, organizado pelo interesse coletivo e estratificado em classes sociais sem mobilidade (nobres, artesãos e camponeses). Destarte que, no modelo grego havia uma elite política com

¹¹ O Egito, a Mesopotâmia e o corredor sírio-palestino constituem o chamado Crescente Fértil, considerado o berço das primeiras civilizações. O Crescente Fértil estende-se em arco desde o sudeste do Mediterrâneo até o Golfo Pérsico, incluindo, em parte ou totalmente, os atuais Egito, Líbano, Israel, Jordânia, Síria, Turquia e Iraque.

¹² Devido à influência religiosa predominante.

¹³ Os antigos princípios formadores do Estado e do Direito derivavam das crenças religiosas universalmente admitidas, na idade primitiva, por esses povos e exercendo domínio sobre as inteligências e sobre as vontades marcadas por revelações sagradas e divinas, no caso da Teoria Familiar atribui a origem destes princípios à família pela religiosidade (Fustel de Coulanges), enquanto o direito arcaico geral entende que esse caráter religioso imbuído de sanções rigorosas e repressoras imbuíam os sacerdotes o poder legislativo e executivo das leis, tendo como fundamento a possível vingança impiedosa dos deuses gerando o respeito religioso, justificando o anúncio dos reis-sacerdotes de terem recebido as suas leis dos deuses. Portanto, em ambos, o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração da proclamação divina. (WOLKMER. Antonio Carlos. Fundamentos de História do Direito. 2ª Edição, 4ª Tiragem revista e ampliada. Belo Horizonte. Del Rey, 2003, p. 21-22).

¹⁴ O Estado Grego era composto pela Assembléia, pelo Conselho, pelos Estrategos e pelos Magistrados. Com esta organização especializada instituíam, ainda, as justiças e os respectivos tribunais, com a separação da Justiça em criminal e civil.

¹⁵ Forma de governo em que o rei governa sozinho ou com um conselho de nobres. O rei era o sumo sacerdote, comandava o exército e distribuía a justiça.

¹⁶ Sistema em que os nobres assumiam o poder dos reis. Quando morriam, os filhos os substituíam no poder.

¹⁷ Governo de poucos, geralmente dos que eram donos de terras. Os atenienses chamavam esse governo de "o governo dos gordos".

¹⁸ Governo de um homem que assumia o poder pela força. Frequentemente era apoiado pelo povo contra os aristocratas.

¹⁹ Sistema no qual todos os cidadãos homens tomavam parte na elaboração das leis. Mulheres, crianças e escravos não eram considerados cidadãos.

²⁰ Era a denominação dada à Cidade-Estado, com surgimento no meado do século VIII a. C. Tendo em Atenas o maior destaque para a representação do Estado Grego, constituído na história o paradigma do Estado Grego.

participação intensa nas decisões do Estado e aparente democracia por se restringir a uma pequena parte da população. Destaque-se a retórica como o instrumento de persuasão jurídica e formação da lei, já que a aplicação da justiça pertencia aos armadores, que a faziam de forma barata e rápida, com a valorização do júri popular.

O Estado Romano foi originado por camponeses por volta do ano 1000 a.C., fundando povoados até surgir Roma²¹, dividindo-se a sua história em três períodos: Monárquico, Republicano e Imperial. A peculiaridade mais importante deste Estado é a base familiar da organização, como unidade estatal, sustentada pelo povo.

Entretanto, para Francisco Quintanilha Véras Neto, *apud* Wolkmer (2003), a sociedade romana era desigual e repleta de instituições políticas e jurídicas *sui generes*, com conturbações e conflitos de classe, principalmente entre patrícios e plebeus, que culminou na rebelião plebéia geradora da elaboração da Lei das XII Tábuas²², reconhecendo direitos mínimos aos plebeus²³.

A importância deste Estado para as sociedades posteriores é notória, uma vez que seu arcabouço teórico influenciou e influencia o direito em várias civilizações, pois o direito romano, segundo José Cretella Junior, vigorou por 12 Séculos, o que revela a importância deste direito e do Estado que o concebeu. O destaque deste Estado é a regulamentação da propriedade e das obrigações na Lei das XII Tábuas, com o reconhecimento de vários institutos civis de proteção, transferência, alienação, perda e constituição da propriedade.

Com o desmoronamento do Império Romano, provocado por fortes crises políticas e econômicas, agravadas pela desarticulação administrativa decorrente das invasões bárbaras, surge um Estado atípico no período Medieval, caracterizado pela descentralização política, com o surgimento de organizações autônomas (Feudos) e supremacia do direito natural com submissão do Estado ao poder Espiritual²⁴. Houve uma confusão entre os direitos, público e privado, juntamente com a assunção da forma monárquica

²¹ Conforme a lenda Roma foi fundada por dois irmãos gêmeos, Rômulo e Remo, netos de Numitor, rei de Alba Longa. Para que não pudessem reclamar a herança do trono, seu tio Amúlio (que tinha destronado Numitor) mandou atirar os gêmeos recém-nascidos no Rio Tibre, dentro de um cesto de vime. Levado pela correnteza, o cesto encalhou junto ao Monte Palatino e os bebês foram achados por uma loba, que os amamentou. Rômulo e Remo foram criados por um pastor. Em 753 a.C., já adultos, deram início, no Monte Palatino, a uma aldeia que se chamou Roma (do nome Rômulo). Essa aldeia cresceu, ocupando pouco a pouco seis outras colinas à sua volta.

²² A Lei das XII Tábuas teria sido o reflexo da ameaça plebéia de abandonar a cidade de Roma, fundando uma nova cidade no Monte Sagrado, próximo a Roma, caso as suas exigências não fossem atendidas pela classe dos patrícios. Como concessão para que as ameaças não se consumassem, os patrícios aceitaram que um conjunto de leis escritas fosse elaborado a fim de garantir maior isonomia (igualdade) entre patrícios e plebeus. Muitos historiadores acreditam até que a Lei das XII Tábuas fora inspirada na legislação criada na Magna Grécia por Sólon.

²³ Considerada como a primeira Declaração de Direitos reconhecidos pelo Estado. A continuidade desta legislação se deu com o *Corpus de Direito Canônico*, o *Corpus Júris Civilis* e o *Corpus Júris Canonici*, que abrangem o direito no Império Romano do Oriente durante o reinado de Justiniano, representando a criação sistemática do direito Romano com o direito religioso, o direito privado e o direito penal.

²⁴ Representado pela Igreja Católica Romana.

de governo, destituída de poder efetivo, e dependente dos seus vassalos²⁵. Por esta razão, as regiões invadidas ou ameaçadas de invasão pelos bárbaros formaram unidades políticas independentes, descentralizadas e economicamente autônomas, o que resultou no aparecimento de numerosos Estados. Então, o Cristianismo, o Feudalismo e a Invasão dos Bárbaros são os três fatores que caracterizam a emergência do Estado Medieval.

A ausência de um direito estatal estruturado motivou a aplicação extensiva do direito canônico²⁶ para disciplinar as relações privadas e públicas de forma repressiva, pois a Igreja Católica Apostólica Romana era a reserva moral e valor da sociedade medieval, conjugando ao fato de ser à época o maior latifundiário²⁷. Neste período a Inquisição²⁸ representou o poder da referida Igreja para arquitetar a defesa dessa doutrina numa estratégia de Estado, o que fez suas ações arbitrárias expressarem a legalidade pelo Estado, por seu poder se confundir com o estatal, era, pois, quem garantia a soberania por meio da coação religiosa.

Nesta esteira, o Estado Moderno é um complexo político, social e jurídico, que envolve a administração de uma sociedade estabelecida, em caráter permanente, num território dotado de poder autônomo, destacando-se o ideário do Regime Absolutista Monárquico²⁹, caracterizado pela soberania, território, população, nacionalidade e finalidade. É importante salientar que a formação dos Estados Nacionais foi financiada pela burguesia comercial interessada em vantagens³⁰, o que constitui uma evolução determinada por fatores econômicos. Por esta razão, o ramo de direito privado que mais se desenvolveu foi o direito comercial, atividade privativa da classe social mantenedora do Estado.

O Estado liberal³¹ representa a forma política de uma sociedade visceralmente individualista, onde a burguesia financiava o Estado em troca de concessões econômicas e almejava o exercício do poder com liberdade e pessoalidade, sem a representação e tutela da aristocracia, se prevenindo contra as arbitrariedades praticadas pelo Estado. O qual, ao invés de estar voltado para

²⁵ Derivado da relação de suserania e vassalagem do período feudal numa hierarquia iniciada no povo até os reis e imperadores numa ligação com Deus através da posse da terra.

²⁶ Concebido para disciplinar as relações hierárquicas no interior da Igreja Católica Apostólica Romana.

²⁷ A terra representava poder político e econômico.

²⁸ Tinha como característica o processo penal acusatório e por vezes o processo por inquérito, tendo na tortura a base de instrução para ambos processamentos, com a imposição de sanções desumanas em nome da manutenção do poderio da Igreja, que se apresentou como totalitarista neste período.

²⁹ Tem como elementos o território (a sede do organismo estatal) a população (centro de vida do Estado e suas instituições) e a Soberania (una e indivisível, a maior força do Estado, expressão do poder de livre administração (Auto-governo, auto-determinação e livre disposição, como atributos da soberania).

³⁰ Promoção do restabelecimento das vias comerciais e a proteção dos mercados (consumidores e fornecedores) fomentados sob a tutela do Estado.

³¹ Este Estado se inicia, historicamente, com a edição das Constituições das colônias americanas que se transformam em estados soberanos e investem contra a metrópole britânica, mas encontra sua expressão máxima no processo da Revolução Francesa, promulgador da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; das Constituições Francesas, de 1791, de 1793, de 1795 e de 1799, de 1814, 1830, 1848 (Segunda República), 1852 (Segundo Império) e as leis constitucionais de 1875 (Terceira República).

disputas territoriais (geopolíticas), propiciaria mudanças destinadas a garantir o crescimento econômico e novas formas de acumulação de capital. Enfim, o Estado passa a servir aos interesses da burguesia, e este processo gerou o desenvolvimento do ramo do direito civil, como afirmação da classe burguesa em ascensão, destituída de tradição e linhagem.

A burguesia, ao romper com o antigo regime e conquistar o poder com o apoio da plebe, revolucionou as instituições e o Estado, com transformações sócio-econômicas³² e profundas modificações políticas e jurídicas, que propiciaram o desenvolvimento do capitalismo comercial e mercantilista – condições objetivas da Revolução Industrial. Posteriormente determinou a consolidação deste poder, **com a exclusão das classes populares da participação direta no Estado**, e impôs a representatividade, assumindo o papel repressor e conservador da estabilidade política.

Neste contexto, surge o Estado de Direito³³, vinculado ao ideário comprometido com o liberalismo³⁴, limitando-se a atuação estatal à esfera econômica³⁵. Fundado nos princípios formais de liberdade e igualdade, o liberalismo não pensava em promover o bem-estar da coletividade, mas sim a liberdade individual da classe em ascensão, que detinha o controle político do Estado, o privilégio da igualdade material, e a propriedade privada dos meios de produção, sem compromisso solidário ou qualquer conteúdo social; mas constituído em bases formalistas das regras jurídicas, que o conduziu à crise pelas próprias contradições³⁶ do sistema econômico que produziu.

As esperanças de mudança com a Revolução Francesa, quanto ao conteúdo social atribuído ao Estado de Direito, foram deixadas de lado, conseqüentemente, o Estado jurídico emergente representou o coroamento ideológico das posições liberais e democráticas de teóricos como Locke, Montesquieu e Rousseau, com destaque para a teoria dos três poderes³⁷ (BONAVIDES, 1996, p. 52), culminando no Estado Constitucional³⁸. Portanto, o Estado de Direito consagra o sistema representativo com uma democracia parlamentar impositiva do respeito à lei, como instrumento de legitimidade e

³² Harold Laski, citado por Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 41), “o século XVI foi um tempo em que se forjam novos princípios jurídicos para satisfazer as necessidades de uma nova sociedade”.

³³ Que é a submissão do poder a um regime legal e a afirmação dos direitos individuais dos cidadãos.

³⁴ Paulo Lopo Saraiva (1983, p. 08) afirmou que: “O Liberalismo não é somente um comportamento político, todavia, é, também, uma postura filosófica que busca a explicação do homem, por meio de uma de suas prerrogativas: a liberdade”.

³⁵ Inspirado pela obra de Adam Smith, o Estado foi relegado a uma função meramente de Estado-polícia. Foi substituído pelo mercado que passou a ser a mola-mestra do desenvolvimento econômico.

³⁶ A ascensão de divergências entre os interesses de classes, desvelando os reais interesses e pretensões da classe política líder deste processo revolucionário em capitalizar as aspirações sociais das classes populares através de falsas promessas que nunca seriam efetivadas materialmente

³⁷ Consolidada por Montesquieu.

³⁸ É, também, denominado de Estado de Direito por Queiroz Lima, citado por Silveira Neto (1978), que apresenta como característica a limitação jurídica ao arbítrio do poder público e a estabilidade jurídica das garantias individuais como defesa e preservação da propriedade privada e da riqueza individual contra o intervencionismo estatal na área econômica, oferecendo segurança jurídica para os governados.

combate à tirania representada pelo Antigo Regime, para garantir dominação política à burguesia e a ilusão homologatória da participação popular relegada aos administrados.

A Revolução Industrial introduziu novos métodos de trabalho e técnicas industriais, verificando-se transformações em toda a organização social, em especial, o organismo econômico, a estrutura governamental e a vida política, com o aparecimento de uma nova classe: a proletária (SARAIVA, 1983). Enfim, as necessidades sociais evidenciadas pela Revolução Industrial e pelos movimentos socialistas demonstraram que ao ser humano não basta a liberdade, mas também condição de usufruí-la. Estas transformações geraram uma nova ordem jurídica, política e econômica, delimitada entre o Liberalismo excessivo e o Socialismo revolucionário, com a inserção da classe proletária na política, exigindo um novo Estado, denominado de Social.

O Estado Social fora derivado da concentração de riquezas e das transformações sociais, movidas pela exploração do trabalho e pelo crescimento industrial e comercial. Verificou-se a necessidade de afirmação de direitos sociais mínimos, face à crise paradigmática estabelecida com idéias voltadas ao Estado pelo social, com o fito de garantir direitos às coletividades em todos os segmentos sociais. Assim, atribuiu-se competência ao Estado para intervenção na economia e na sociedade através da produção legislativa, gerando Constituições consolidadoras do Estado Social, com conteúdo substancial e princípios sócio-econômicos direcionadores das políticas públicas protetoras, para concretizar a cidadania e a dignificação do homem, o que gera a esperança de efetivação destas pela intervenção dirigida do Estado.

O Estado de Direito é intervencionista na economia e garantista de direitos, com controle dos segmentos privados no âmbito político e social³⁹ – expressão do misto do Contrato Social⁴⁰ com o Manifesto Comunista⁴¹, no intuito de promover melhoria na vida do proletariado, para acalmar suas reivindicações e reduzir as tensões, sem que haja limitação ao capital, de forma a conciliar os interesses, sempre privilegiando a burguesia. É fomentador de políticas econômicas e sociais, garantidoras do bem-estar, equilibrando a sociedade com prestações positivas de intervenção no mercado, a partir da Constituição econômica, identificada pelo processo de intervenção através de iniciativas econômicas planejadas e dotadas de investimento público.

“O Estado de Direito para Elias Díaz⁴² apresenta as seguintes características: a) império da lei: lei como expressão da vontade geral; b) Divisão dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário; c) Legalidade da Administração: atuação segundo a lei e suficiente controle judicial; d) Direitos e liberdades

³⁹ No mesmo sentido Paulo Bonavides e Paulo Lopo Saraiva.

⁴⁰ De Rousseau com a Teoria do Consentimento, ou seja, pela vontade geral por meio do consenso geral.

⁴¹ A manifestação expressa contra os detentores dos meios de produção e uma proposta de mudanças com a inclusão do proletariado nas benesses produtivas e ruptura com estrutura política, jurídica, econômica e social.

⁴² DÍAZ, Elias. Estado de Derecho Y Sociedade Democrática. Madrid: Caudernos para el diálogo. 1975, p. 29.

fundamentais: garantia jurídico-formal e efetiva realização material”. (DIAZ, *apud* LEAL, 2000, p. 64)

As transformações sociais, a conscientização, a ânsia por cidadania *latu sensu*, o aumento da tensão e do conflito de interesses (individuais e coletivos) e a necessidade de efetivação da democracia⁴³, tornaram mais visível a incapacidade do Estado Social em solucionar os novos conflitos, gerando uma crise paradigmática que atinge o racionalismo-formal, responsável por prejudicar a função do Estado de formulador e irradiador de políticas públicas capazes de realização do bem-estar.

Com a pretensão de incluir e emancipar os administrados, considerando a complexidade nas dinâmicas contraditórias sociais, políticas, jurídicas, econômicas e culturais, surge o Estado Democrático de Direito – garantidor de direitos fundamentais⁴⁴ assegurados pelo contrato social, como resposta às movimentações e reivindicações populares, constituindo-se uma reconstrução paradigmática fundada na democracia, representado por uma instituição pública, universal e múltipla, na tentativa de contemplar a pluralidade de conflitos, combinando o compromisso social do Estado de Direito com o respeito à individualidade e diversidade da cidadania prometida pelo Estado Liberal.

O desafio do Estado Democrático de Direito⁴⁵ é enfrentar problemas sociais derivados das contradições dialéticas, econômicas e culturais das sociedades, como a brasileira, carente de cidadania e consciência política. Deste modo, tem a finalidade de regular a convivência humana, garantindo justiça social efetiva aos cidadãos e desenvolvendo, como síntese, a pessoa humana até o alcance da dignidade (LEAL, 2000). Portanto, é o Estado das preocupações éticas, voltado ao direito e às prerrogativas humanas fundamentais, visando dar efetividade aos direitos e garantias e à cidadania.

“Para De Plácido e Silva, Estado de Direito é a organização de poder que se submete à regra genérica e abstrata das normas jurídicas e aos comandos decorrentes das funções estatais separadas, embora harmônicas. A expressão “Estado Democrático de Direito” significa não só a prevalência do regime democrático, como também, a destinação do Poder à garantia dos direitos; já na expressão “Estado Social de Direito”, além de se assegurar o caráter democrático, introduz-se o Poder como agente transformador da sociedade.” (SILVA, 2003, p. 555) .

Portanto, o Estado Democrático de Direito é a organização de poder submissa à norma fundamental do ordenamento jurídico e à divisão harmoniosa dos

⁴³ Democratização no sentido amplo abrangendo os aspectos econômicos, sociais, políticos, culturais, religiosos e morais.

⁴⁴ Expressam a liberdade da pessoa, a igualdade, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento, de associação e reunião, a garantia da propriedade com limites sociais, o direito à herança, enfim indicadores de limites na e para atuação do Estado, conforme entendimento de Rogério Gesta Leal (2000) p. 64-65.

⁴⁵ Este Estado é vinculado a uma Constituição Democrática garantidora de Direitos, que atrelam suas ações ao ordenamento jurídico, pressupondo a realização de suas ações com moralidade e razoabilidade para promover justiça social.

poderes, com a prevalência do regime democrático garantidor dos direitos transformadores da sociedade. Do mesmo modo, é vinculado a efetivação da dignidade da pessoa humana e da justiça social, por meio do cumprimento de suas premissas de instituidor e garantidor de direitos fundamentais – individuais e coletivos, seguradores da vinculação do agir estatal. Enfim, é responsável pela promoção do bem-estar social, através da efetivação da dignidade da pessoa humana pelo cumprimento dos direitos fundamentais.

1.3. O Povo como sujeito de direitos

O direito natural reconheceu ao povo a constituição do Estado, mas o qualificou subjetivamente no segundo plano, por não reconhecer um Estado organizado democraticamente. Este é um fator decisivo para atrair a aceitação da comunidade e submetê-la ao poder de uma única pessoa ou de um grupo, não se atribuindo a condição de povo por não reconhecer a qualidade subjetiva, ou seja, que esta comunidade não seja detentora de direitos subjetivos, como categoria organizada e diversa da massa manipulada.

A qualidade subjetiva de uma certa comunidade garante o sentido de povo propiciador da unidade estatal: *“Esta unidade advém dos laços dos indivíduos, permitindo que o povo seja sujeito de direitos, ao passo que, a subordinação lhes confere sujeição ao poder do Estado, sendo, portanto, sujeito de deveres”* (BOVAVIDES, 1999, p. 76-79). Assim, o povo passa a ser sujeito de direitos, por ser membro do Estado; e sujeito de deveres, como objeto do poder.

O reconhecimento do homem, como sujeito de direito público, se deu tardiamente, após o seu reconhecimento como sujeito de direito privado. O reconhecimento do direito público subjetivo foi resultado de um processo histórico que teve início na Antiguidade e começou a se efetivar, já na idade média, a partir da luta entre Estado e Igreja. Surgido da doutrina do direito natural, e especialmente na Inglaterra, o direito originário da liberdade de consciência religiosa. Este fato contribuiu para a primeira tentativa de positivação de direitos públicos subjetivos na Inglaterra em 1628 com edição da *“Petition of Right”*⁴⁶ e, em 1689 com o *“Bill of Rights”*⁴⁷. Portanto, o reconhecimento foi sobre as limitações legais da coroa britânica em relação à liberdade de consciência, estendendo posteriormente a todos os homens que habitavam o território das colônias britânicas.

A Declaração de Direitos da Virgínia previa direitos aos indivíduos em face do Estado, a qual inspirou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, posteriormente reproduzida na Constituição Francesa de 1791 e em outras constituições européias. Assim, por impulso deste constitucionalismo,

⁴⁶ Em 1215, os barões impuseram a **João-Sem-Terra a Magna Charta Libertatum** e, em 1628, com a *Petition of Right*, o Parlamento tomava posição, ao menos declaratória, com respeito aos princípios fundamentais das liberdades civis. Ainda em 1628, sob o reinado do Rei Carlos I, a *“velha ambição de ser livre incendiou novamente o ânimo”* do povo inglês. A luta, propriamente, começou com a **Petition of Rights**, pois *“as ordens de hábeas corpus eram negadas a cada momento”*.

⁴⁷ Produto da Revolução Gloriosa, iniciado no final do século XVIII com as Magnas Declarações dos Direitos Humanos estabelecidas pela **Bill of Rights** na América do Norte e a **“Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão”** de 1789 a 1795.

nasce a doutrina do direito público subjetivo, que concebe o indivíduo como pessoa perante o Estado, reconhecendo-o como membro e sujeito de tutela.

Enfim, como a maioria das constituições dispõem que o homem é portador de um conjunto de direitos da geração da liberdade, permite-lhe o reconhecimento por parte do Estado de que o ser humano – considerado isoladamente e como parte de um coletivo, é dotado de direito público subjetivo. Nasce, assim, a concepção de que, sendo portador de direitos públicos subjetivos, o indivíduo se submete à vontade do Estado como parte integrante do mesmo, o qual deve empreender ações que proteja e garanta a segurança do povo, para o exercício dos poderes que lhes foram conferidos pelo ato constitutivo. Logo, o Estado brasileiro, ao receber esta concepção, **tem o povo como parte e fonte de poder originário**.

1.4. Finalidade do Estado

A teleologia estatal estabelece a representação filosófica dos fins do Estado sem a apreciação dos fins em si mesmos⁴⁸. Os estudos de Hegel e Marx são concentrados no social (BONAVIDES, 1999). Já Kelsen (2000), diante do caráter normativista, demonstrou indiferença às indagações a esse respeito, focando seu objeto de pesquisa no campo da metafísica⁴⁹.

Também, se deve valorar o entendimento de Jhering (JHERING, *apud* WOLKMER, 2001) quanto à vontade, pois para ele “a vontade é, em si mesma, a verdadeira força criadora e formadora do mundo”, portanto, até mesmo o Estado tem uma finalidade estabelecida, seja pela vontade humana intrínseca, ou pela vontade fictícia estatal, haja vista a vontade estatal derivar da vontade humana.

Citado por Dalmo de Abreu Dallari (1999, p. 80), Aristóteles: “*considera o Estado como uma comunidade perfeita, formada pela pluralidade de grupos comuns, comunidade que, de certo modo, logrou o fim de inteira suficiência e surgiu mercê da vida, e, mercê da vida, em seu conjunto se mantém*”. Conclui-se que, está presente nos fins do Estado toda a dinâmica social, no sentido de identificação e adequação aos interesses estatais definidos em sua criação, deste modo, englobam-se as manifestações culturais, religiosas, educacionais, econômicas, sociais, políticas etc., todas comuns aos elementos formadores dele (território, povo e soberania), tendo no ser humano a matriz do Estado e a fonte de suas diretrizes de atuação, funcionalidade e finalidade.

A concepção do Estado de Hobbes contempla a necessidade de compatibilizar a ordem social, cultural e econômica com os direitos e anseios mais legítimos do indivíduo em nível sócio-político. Thomas Hobbes constrói a Teoria Contratualista do Estado com o objetivo de desenvolver a paz social, e, sobretudo, para estabelecer uma ordem racional na sociedade. Essa concepção hobbseniana de Estado toma como ponto de partida uma

⁴⁸ Posição de Nelson Leonard e Jellinek citados por Paulo Bonavides.

⁴⁹ É um corpo de conhecimentos racionais (e não de conhecimentos revelados ou empíricos) em que se procura determinar as regras fundamentais do pensamento (aquelas de que devem decorrer o conjunto de princípios de qualquer outra ciência, e a certeza e evidência que neles reconhecemos), e que nos dá a chave do conhecimento do real, tal como este verdadeiramente e (em oposição à aparência).

concepção individualista, realista e pessimista do Homem, que recusa previamente qualquer juízo de valor moral⁵⁰ (WOLKMER, 2003, p. 19-22), portanto, para ele **a finalidade do Estado é estabelecer e manter a paz social.**

Mas, entendendo a valiosa contribuição de Kant (1992), a única finalidade do Estado é a de estabelecer e manter a ordem jurídica, garantindo a segurança jurídica e a convivência harmônica, portanto, **o fim do Estado é a realização da ordem jurídica.** Já na filosofia hegeliana, **a finalidade do Estado está no interesse coletivo**, integrando o indivíduo na sociedade como objetivo central, mas mantendo os interesses particulares.

A real finalidade do Estado na sociedade contemporânea é a de garantir a ordem social por meio da ordem jurídica, com os meios de imposição de força e o poder coercitivo e coativo do Estado, para afiançar a dinâmica social, em especial no Brasil, com práticas neoliberais contrárias ao Estado Democrático de Direito.

De tal modo, o Estado garante a manutenção da dominação social por meio da condução do capital e dos meios de produção, e pelo consumismo excessivo facultado a um grupo privilegiado. Impulsiona políticas privadas e públicas tendenciosas à concentração do capital pelos bancos, fortalecendo o capital especulativo; e remove todos os obstáculos às novas formas de acumulação de capital, desmontando o aparelho de controle e regulação do Estado e redestinando recursos, patrimônio e fundos públicos para cumprir esta finalidade. Desta maneira, efetiva a dominação através da indução cultural, educacional, política, religiosa etc. compondo o seu aparelho ideológico, com **a finalidade de impor a ordem social e garanti-la por meio do uso do Estado e de seus meios coativos e coercitivos.**

Finalmente, pode-se deduzir que **a finalidade do Estado Brasileiro**, atualmente, é a de **garantir a efetivação das necessidades neoliberais** em detrimento das necessidades da população, **cumprindo a função mínima de gerenciar o capitalismo do tipo dependente e periférico.** Neste contexto, é importante valorizar o social, as liberdades e potencialidades humanas e o bem coletivo, fulcrando o fim do Estado na convivência coletiva, harmônica, que garanta dignidade ao ser humano.

Todavia, é cogente lembrar que o Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como objetivos fundamentais **a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Portanto, configura-se uma crise existencial e funcionalista do Estado brasileiro

1.5. Modelo monista jurídico estatal

⁵⁰ Segundo essa concepção, o homem é um animal social por natureza que, enquanto indivíduo, dotado de emoções e desejos, só é capaz de viver em sociedade se abdicar de sua liberdade e parcela de poder em favor do titular da Soberania: o Estado Absoluto.

A evolução do Estado apresenta peculiaridades diversas, as quais expressam o contexto político, social, histórico, econômico, religioso e cultural. Assim, o poder estatal fora utilizado de variadas maneiras, conforme a forma de expressão popular, enquanto parte e fim do Estado, tendo sua vontade expressada por meio da divindade, da presunção e da imposição, até os contornos democráticos.

A racionalização do poder e a positividade formal do Direito justificam o monopólio do Estado da produção normativa jurídica⁵¹, e a lei se corporifica como o controle e defesa dos interesses hegemônicos. No *Leviatã* (HOBBS, 1983), no capítulo dedicado às leis civis, Hobbes, defende que toda lei consiste na declaração ou manifestação da vontade de quem ordena, e como ordem, não pode ser contrária à razão, valorizando as leis escritas como uma construção argumentativa lógica, que conduz a uma idéia de segurança jurídica.

Este centralismo jurídico nasceu da queda do Feudalismo, para sustentar juridicamente o Capitalismo e enfrentar os interesses absolutistas da monarquia fortalecida, defendeu a necessidade de nova regulamentação das práticas mercantis. O pensamento jurídico deste ciclo é marcado basicamente pelo jusnaturalismo racionalista⁵²; também, pelas idéias iluministas⁵³; pelo contratualismo político⁵⁴; e, finalmente, pelas concepções filosóficas da eiticidade crítico-formal de Kant e do idealismo dialético de Hegel.

O direito racional⁵⁵ é próprio de uma organização social individualista, fechada sobre os seus interesses, esquecendo os homens concretos e proclamando princípios tendenciosos à classe burguesa. A ideologia positivista⁵⁶ procurou suprimir todas as considerações de teor metafísico-racionalista do Direito, restringindo toda à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigor, e esse caráter ideológico é ocultado pelo dogmatismo jurídico oficializado. Por conseguinte, **o monismo jurídico é a invenção da sociedade burguesa** já formada, ou, pelo menos, da sociedade em que a burguesia já reforçou suficientemente as suas posições econômicas e políticas (WOLKMER, 1997, p. 49-58).

Por outro lado, a doutrina de Rudolf Von Jhering, citada por Wolkmer (1997), sustenta a tese de que o Direito é um sistema de normas imperativas, caracterizadas pela coação e garantidas pela força organizada do Estado, que é detentor desta força de coação, portanto, **a única fonte do Direito**, o que configura o monismo jurídico. Neste sentido, Von Jhering: “delimita a validade do Direito às prescrições revestidas de sanção estatal” (WOLKMER, 1997), conseqüentemente, reafirmando a posição centralizadora do Estado juntamente com o efeito sancionatório.

⁵¹ O Estado é o único agente legítimo capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo.

⁵² Grócio e Puffendorf.

⁵³ Voltaire e Diderot.

⁵⁴ Locke, Rousseau e Montesquieu.

⁵⁵ Surgido com a Revolução Francesa.

⁵⁶ É necessário se livrar da idéia de que o positivismo é o kelseniano, pois é notório que as lições de Auguste Comte também compõem o positivismo, assim como François Laurent membro da escola exegética.

Estudiosos como Laband, Jellinek e Kelsen, citados por Antonio Carlos Wolkmer (WOLKMER, 2003), afirmam que só há um ordenamento jurídico, o estatal; em consequência defendem **o monismo jurídico, o qual só reconhece a ordem jurídica estatal, opondo-se à concepção pluralista**, que, com base na realidade, afirma a existência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos no interior da vida social⁵⁷.

“Quando o positivismo fala o Direito, refere-se a este último – e único – sistema de normas, para ele, válidas, como se ao pensamento e prática jurídicas interessasse apenas o que certos órgãos do poder social (a classe e grupos dominantes ou, por elas, o Estado) impõem e rotulam como Direito”. (LYRA FILHO, 1999, p. 30)

A Teoria Monista de Hans Kelsen (2000), entre as teorias que suprimem a bipartição do direito positivo em Público e Privado, toma por critério os métodos de criação do direito, **já que todas as formas de produção jurídica se apóiam na vontade do Estado, bem como afirma que todo direito é público**, não só em relação à sua origem, mas também quanto à validez. Do mesmo modo, para Ana Lucia Sabadell (2002), **o monismo identifica o direito como o direito do Estado, como única fonte do direito em vigor**.

O monismo jurídico considera o Estado composto pelo território (parte inerte), soberania e povo, tendo no povo a vontade determinante da ordem social e jurídica, através do modelo representativo constituído pelos parlamentos, para garantir a soberania. Deste modo, a manifestação da vontade popular é realizada pela presunção e imposição representativa (parlamento), sem participação direta, com uma democracia aparente gerida por representantes indicados pelo modismo politiquero instituído. Portanto, ele cria um ordenamento jurídico conveniente, recusando qualquer discussão plural. Desta forma, a utilidade do direito é unicamente de legitimação do poder estatal, com a perspectiva de domínio do ordenamento (WOLKMER, 1997, p. 21-23).

A perspectiva monista considera que o sistema jurídico é composto por normas legais que possuem validade em determinado território, estabelecidas e aplicadas pelos órgãos do Estado. Portanto, o termo legislar, possui o significado estrito de ser constitucionalmente habilitado para estabelecer normas jurídicas, **já que, no monismo, há uma única ordem jurídica com primazia do direito interno**, com raízes em Hegel, que afirmava a presença de um **Estado com soberania absoluta**, o qual não está sujeito a nenhum sistema jurídico, deste modo, “a ideologia jurídica que se afina com este monismo é o positivismo” (LIRA FILHO, 1999).

“O monismo jurídico será notoriamente representado no continente europeu pelo positivismo histórico-teleológico de Rudolf Von Jhering e, de outra parte, na tradição da Common Law, pelo utilitarismo positivista de Jhon Austin.” (WOLKMER, 1997. p. 46)

O Direito Positivo é caracterizado pela estatalidade, unicidade, positivação, racionalização e pela lógica, para formação do sistema legal posto. Neste

⁵⁷ Conforme se verifica na atualidade a existência de ordens jurídicas não-estatais vigindo e regulando muitas vidas em comunidades rurais, periféricas, em custódia pública (presídios e delegacias) e em associações reivindicadoras.

contexto, a burguesia se impõe como segmento social hegemônico, a partir da construção da segurança, hierarquia, e certeza jurídica, como um arcabouço de normatividade dogmática, defendendo um Direito Positivo e do Estado, posto e imposto oficialmente como um conjunto de regras coercitivas, para assegurar o controle social gerador de condições de legitimidade suficientes ao monopólio da “violência pelo Estado”.

O monismo jurídico foi projetado para garantir a perpetuação do capitalismo, como instrumento dominante e impositivo, com uso de técnicas lógico-formais, para conceber um Direito como produto da vida organizada humana, numa racionalização individualista (WOLKMER, 1997, p. 46-49), que expressa as relações sociais liberais geradoras da adaptação do direito à sociedade burguesa, com o modo de produção capitalista e a organização institucional do Estado soberano, configurados pela burocracia⁵⁸. Por conseguinte, **ele representa o formalismo e atribui ao Estado o monopólio exclusivo da produção normativa jurídica**, projetando a lei para a satisfação dos interesses hegemônicos, para suprimir os valores humanitários, inspirados na solidariedade e na cooperação, valorizando, assim, as posições econômicas e políticas.

Como a globalização impõe uma exploração, a um ritmo alucinante de produção e de consumo, para afiançar a dinâmica mantenedora do capitalismo, substituindo as liberdades conquistadas⁵⁹ pela única e implacável liberdade de iniciativa de produção, vem moldar o Estado e faz surgir um Direito que garanta o crescimento e a organização da burguesia e a continuidade do papel de classe dominante, de impor à sociedade, como lei suprema, as condições de existência de sua classe. Trata-se, portanto, do aperfeiçoamento de uma moderna organização estatal de poder, forjada pelo monopólio da força soberana, da centralização, da secularização e da burocracia administrativa, com a conseqüente concentração política.

Por fim, o caráter imperativo e formal **obstaculariza a democratização do direito**, já que este é centralizado pelo Estado, que tem raízes no sistema representativo, reconhecendo-o como única fonte do direito.

Logo, a defesa do monismo tem finalidade definida e mascarada pela democracia aparente e pela segurança jurídica, que protege a burguesia, e sonega direitos fundamentais garantidores da dignidade da pessoa humana ao resto da população, com construções formalistas que mitigam a aplicabilidade imediata destes direitos (SILVA, 1999), que quando são regulamentados tendem aos interesses burgueses.

2. O ESTADO BRASILEIRO E OS FUNDAMENTOS DA CRISE ESTRUTURAL

O modelo estatal brasileiro é monista, fundado no **sistema representativo** de uma **democracia aparente, tendenciosa, parcial e defensora dos interesses hegemônicos**, o que viola os princípios fundamentais do Estado

⁵⁸ Expressão da racionalização legal.

⁵⁹ Conquistas geradas pelo processo histórico de árduo desenvolvimento humano com aquisição de liberdades e direitos inerentes à vida com o mínimo de dignidade.

brasileiro, e ao mesmo tempo, impedindo a realização dos seus objetivos, **uma vez que os representantes eleitos são fantoches do capital.**

É visível o desprezo dos fundamentos do Estado brasileiro, pois o alicerce dos atos estatais é a economia, o que gera as condições indignas da maioria dos brasileiros expostos à fome, à violência, à sujeira urbana, aos maus tratos de policiais, à prostituição, à desnutrição da prole, à ausência de saúde, excluídos da educação de qualidade e das oportunidades de crescimento pessoal, e de qualquer forma de acesso à dignidade da pessoa humana.

Apesar de ter uma constituição dirigente intencionada a garantir os direitos sociais à efetiva educação, saúde, trabalho digno, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Todavia, tais finalidades diluídas nos programas constitucionais não são atingidas, em alguns casos se quer buscadas. Portanto, o Estado brasileiro encontra-se em crise face ao distanciamento entre a prática estatal e as promessas contratuais da Carta Magna brasileira.

É necessário contextualizar os direitos humanos no Estado brasileiro, evidenciando a dependência de sua materialização à condição de aplicabilidade das normas constitucionais, limitada por conceitos formalistas impositivos e tendenciosos a violar a dignidade da pessoa humana. Os hermenutas conservadores defendem a aplicação de normas infraconstitucionais, ainda que inconstitucionais, sobre o pretexto de inaplicabilidade da constituição naquele aspecto, deixando de lado a função dirigente, teleológica, axiológica e ideológica da Constituição, para a concretização dos objetivos fundamentais e realização da dignidade dos cidadãos, o que facilita os constantes atentados à ordem pública pelos gestores.

Do mesmo modo, é pertinente relatar a importância dos Direitos Fundamentais como ferramenta de concretização da dignidade, já que estes apresentam direitos e garantias que afirmam limites de atuação ao Estado e à iniciativa privada. Todavia, o desrespeito constante a princípios humanitários em prol da proteção à propriedade e à livre iniciativa combinados com a clamada segurança jurídica têm conduzido o Estado brasileiro à crise estrutural e funcional. Esta crise é agravada pela não realização das necessidades humanas fundamentais e pela ineficiência e crise do sistema representativo, que diante das práticas imorais, desonestas, manipuladoras e tendenciosas auxiliam a comprovação da condição de crise estatal.

Portanto, é preciso afirmar os Direitos Humanos, insculpidos nas Constituição Federal do Brasil como Direitos Fundamentais, sem limitações ideológicas ou dogmáticas como a imposta por José Afonso da Silva (1999) em busca de uma lógica formalista excessiva violadora dos objetivos do Estado brasileiro, e aceita pela comunidade jurídica brasileira. Enfim, é preciso resgatar os valores humanos e direcionar o Estado ao ser humano sem qualquer limite, tendo a Constituição como orientação maior sem qualquer limitação ou necessidade de lei para sua aplicação, impondo deste modo sua aplicação imediata e irrestrita.

2.1. Uma visão crítica do Estado brasileiro

A sociedade, assim como o ser humano, é uma constante e dinâmica propulsão de transformações, que têm no Estado o reflexo do contexto vivido para a criação de uma ordem e manutenção desta. O ordenamento brasileiro está afinado simetricamente com as prioridades ideológicas e os interesses dominantes, que expressam a conjuntura política, social, histórica, econômica, religiosa e cultural desse país. Então, é necessário um organismo capaz de gerir a sociedade para a manutenção da ordem estabelecida.

Esta estrutura de poder segregadora se sustenta no direito, que é instrumento de harmonização social, e o Estado como fonte única do direito (**monismo**). No entanto, é indispensável esclarecer que o Estado brasileiro foi projetado como estado social de direito, com vertentes tendentes a valorizar o ser humano, a coletividade e os direitos sociais, em busca do Estado de Bem-Estar Social (BONAVIDES, 1999, p. 149).

A República brasileira visa garantir a perpetuação do capitalismo com a promoção parcial do bem-estar social (WOLKMER, 1997, p. 50-54), todavia ao longo dos anos as Reformas Constitucionais e as regulamentações infraconstitucionais desconstruíram estas bases axiológicas e pragmáticas. Tais reformas refletem o caráter dos representantes públicos, os quais induzem as ações estatais à concentração de riqueza e renda, de modo que este Estado reconhecido pela legalidade e intervencionismo estatal, geradores de subsídios orçamentários que deveriam garantir a promoção do bem-estar social, ainda inalcançado, agora vive momentos de desconstituição de direitos sociais e humanísticos em nome de um desenvolvimento econômico suicida e concentrador.

O enfraquecimento do potencial produtivo do Estado no Brasil gerou a **crise fiscal e ingovernabilidade do Estado do Bem-Estar Social**⁶⁰, além de ampliar a sonegação de direitos e a inaplicação dos princípios fundamentais. Tais problemas acarretaram desprezo dos direitos fomentadores da dignidade da pessoa humana, vez que foram determinados pelas decisões políticas opostos à socialização dos atos estatais, e voltadas ao capital especulativo.

Os atos estatais não atendem eficazmente às novas demandas político-econômicas, e gera o **crescimento dos conflitos de classes**, e também complexas contradições culturais e materiais de vida inerentes à sociedade de massa, diante da exacerbada concentração econômica (riqueza e renda), que marca o desenvolvimento estatal brasileiro.

O monismo jurídico brasileiro estabelece a identidade entre o Estado e o Direito, excluindo toda e qualquer forma de garantia jurídica fora do **Estado, como o único produtor de normas jurídicas** integradas. Conforme o princípio da unicidade numa arquitetura lógico-formal unitária, que atende unicamente aos interesses da burguesia, impondo à população a construção da segurança, hierarquia e certeza jurídica de um arcabouço de normatividade dogmática, fundado no plano lógico de que só existe um Direito (o Positivo e do Estado), sem qualquer participação popular, salvo a homologatória, com a justificativa na representatividade tendenciosa do legislativo apodrecido pela ganância (WOLKMER, 1997).

⁶⁰ Insuficiência orçamentária, carga tributária das mais elevadas do mundo, gastos de governo elevados e crescentes face à ampliação das demandas sociais.

Esta positividade monista brasileira tem perdido a coercitividade e a vigência efetiva diante das condições históricas impostas à população, obrigando-os a construir um espaço público “particular” que assegura condições precárias de vida com o controle social informal e gerador de condições de legitimidade não-estatais, mas suficientes para criação de um direito paralelo ao estatal, seja porque prescinde do Estado, seja porque não é alcançado pelo Estado – salvo como alvo ou objetivo de repressão, fragilizando o monopólio do Estado.

O desprezo às necessidades humanas e à dignidade da pessoa humana, visível nas políticas implementadas pelo Brasil nos últimos 16 anos⁶¹, levou o Estado ao descrédito. Bem como, o formalismo monopolista da produção normativa jurídica, que **sempre projeta a lei para a satisfação dos interesses hegemônicos**, gera o enfraquecimento do caráter imperativo e formal do Direito, já que este é centralizado pelo Estado com raízes no sistema representativo, defensor de interesses desumanos, que produzem a segurança jurídica para negar direitos fundamentais garantidores da dignidade humana. Tudo isso, através da construção formalista de mitigação da aplicabilidade das normas constitucionais, que são regulamentadas de forma tendenciosas, para assegurar a não intervenção do Judiciário por julgados humanitários baseados na aplicação constitucional.

A trajetória da cultura jurídica no Brasil reflete as relações sociais reprodutoras das necessidades humanas e das desigualdades, com a perceptível materialização das condições histórico-políticas e das contradições sócio-econômicas, todas derivadas da hegemonia das oligarquias agro-exportadoras⁶², ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal. São os reflexos do processo dialético materialista da Colônia, do Império e da República no Brasil, marcados pela supremacia de uma minoria e pelo oficialismo estatal sobre as diversas formas de pluralidade de fontes normativas que já existiam antes do processo de colonização e da incorporação do Direito da Metrópole (WOLKMER, 1997, p. 56-58).

A superioridade do direito estatal, segregadora e discricionária, revela a imposição externa aliada à conveniência interna dominante, com intenções e comprometimentos com a elite do poder explorador, que, desde a colonização, impera com a marginalização e o descaso pelas práticas costumeiras, sem implementar condições para satisfação das necessidades essenciais da população, com **um projeto dominador de aplicação irrestrita do formalismo dogmático e do tecnicismo positivista** (WOLKMER, 1997), sem qualquer valorização do ser humano.

Os traços reais da tradição monista jurídica brasileira contrariam qualquer forma de orientação insurgente à ineficácia estatal, predominando a estrutura jurídica formal garantidora da submissão da maior parte da população, sem participação política e nem efetividade de seus direitos pessoais (pois são “escravos” dos ideais liberais). Atualmente se apresenta com nova armadura (neoliberalismo), onde impera a politicagem como instrumento de distribuição

⁶¹ A contar da promulgação da Constituição Federal em 10 de outubro de 1988.

⁶² O Agronegócio neste contexto se reveste da mesma caracterização do *plantation* imposta pela metrópole portuguesa no pacto colonial do século XVI ao século XVIII.

de democracia por meio da representação legislativa, se afirmando mais uma vez que o positivismo jurídico brasileiro é monista, estatal e dogmático⁶³.

A República consagrou a democracia representativa, a separação de poderes e o federalismo presidencialista, sem, entretanto, diminuir as profundas desigualdades entre as oligarquias cafeeiras exportadoras e a imensa maioria pobre da população, alijada da participação política e desprovida dos direitos básicos da cidadania (WOLKMER, 1997). O Direito estatal regulamenta com as codificações os intentos burgueses, e, oculta, **sob transparente retórica liberal formalista**, a sociedade de classe violentamente estratificada.

O direito brasileiro se apresenta como um fenômeno elaborado pelas e para as elites. Numa avaliação antropológica são perceptíveis as contradições jurídicas dramáticas com o domínio dos interesses hegemônicos, para manter **a ordenação legal formalista sem eficácia e destinada a uma minoria, distanciada da participação popular, e assegurada pela força policial**. É representado por leis estruturadas para favorecer os interesses econômicos, os quais, através do “*jeitinho brasileiro*”, mantém a burguesia como classe monopolizadora e, quase sempre, **acima de qualquer lei formal**.

Esta doutrina monista encontra base em Nelson Hungria, que, em seus comentários ao Código Penal de 1940, conclama: “*não há outro Direito se não o que se encerra na lei do Estado*”⁶⁴, segue a mesma linha de Hans Kelsen (2000) ao afirmar: “*o Estado é o Direito*”. Desta forma, é necessário repensar o paradigma jurídico no Brasil, para desmistificar toda a tradição hegemônica formalista do direito, destinada à sociedade brasileira, para induzir a concentração de riquezas e garantir valores burgueses como a univocidade da lei e a racionalidade tendenciosa, que produzem a incoerência do ordenamento sustentada pelo discurso da neutralidade, o que, por sua vez, **reproduz um saber jurídico retórico de difícil superação**, demonstrando o **direito como um instrumento de poder**.

Desde a colonização, prevalece no ordenamento nacional a hegemonia das formas jurídicas, o que forçou as comunidades a resgatarem o reconhecimento do pluralismo, ainda que, no próprio espaço comunitário, revelando ações extralegais, insurgentes e informais, válidas no meio popular e sem qualquer intervenção estatal, ocorridas no anonimato⁶⁵. Como ocorrem nos movimentos sociais onde o alcance não se limita às carências, privações e as repostas às forças produtivas e as relações hegemônicas, mas representa o produto da dialética materialista histórica de uma dinâmica social imperativa do cotidiano, construtora de uma nova identidade coletiva informal, a qual faz insurgir uma “**vontade comunitária participativa**” (WOLKMER, 1997, p. 125-126). Estas novas formas de participação política são motivadas pela falência do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais – individuais e coletivas, em busca da dignidade da pessoa humana.

⁶³ Construído no contexto de saber jurídico na Escola do Recife e na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo).

⁶⁴ Quando expõe o princípio da legalidade.

⁶⁵ O que Wolkmer definiu como pluralismo jurídico-participativo-comunitário, e que ocorre diariamente nas favelas, nos presídios, nas matas, nas tribos indígenas e quilombolas e até mesmo no cotidiano político.

Em síntese, o monismo brasileiro é o poder estatal que se traduz com a centralização, formalidade, submissão popular, instituição de deveres, participação representativa⁶⁶, racionalidade formal, centralização burocrática e hierarquização dos poderes para contemplar os interesses burgueses. Assim, os movimentos sociais se mobilizam à margem dos mecanismos representativos tradicionais e independentes do Estado, já que as instituições estatais não são adequadas a processar suas demandas e atender suas necessidades, porquanto tem a finalidade de atender aos interesses dominantes.

Por conseguinte, conclui-se que esse Estado está em crise existencial e funcional e carece de medidas enérgicas e eficazes para solucionar tais demandas crescentes e romper com o modelo concentrador através da inclusão e da efetiva participação política da população, da qual emana o poder estatal.

2.2 Os fundamentos do Estado brasileiro⁶⁷

É necessário estabelecer os fundamentos, objetivos e princípios realizadores do Estado brasileiro para a análise de sua estrutura e funcionamento, assim como de suas funções sociais e econômicas com equilíbrio focando o povo. Para assim valorizar e efetivar a dignidade da pessoa humana, num espaço mínimo da sociedade, a partir da inclusão econômica, social e política, além do imperioso respeito às diferenças⁶⁸.

É imprescindível a análise da Constituição para definir os valores e diretrizes expressados no preâmbulo, nos objetivos e princípios fundamentais e nos direitos e garantias (individuais e coletivos), para desta maneira, determinar a raiz ideológica e estrutural do Estado brasileiro, e do mesmo modo suas funções e deveres (MARÇAL, 2001, p. 09).

Portanto, a Constituição e a democracia, são instrumentos protetores do indivíduo e da coletividade contra abusos do Estado, destarte, ser necessário um estudo dela, considerando as peculiaridades acima avaliadas, para definir os fundamentos do Estado brasileiro.

2.2.1 O Preâmbulo⁶⁹ da Constituição Federal de 1988

É indispensável a valoração do preâmbulo da Constituição Federal com o desígnio de estabelecer sua função e aplicabilidade no ordenamento,

⁶⁶ Simbolizada pelo Poder Legislativo que defende os interesses pessoais dos Senadores e Deputados (geralmente empresários, grandes fazendeiros, poucos intelectuais, membros da elite do Capital), cedendo apenas em momentos de insurgência popular generalizada e organizada condicionando a aplicação do direito a requisitos inatingíveis ou atendendo as reivindicações pela metade.

⁶⁷ Título I e II da Constituição Federal de 1988.

⁶⁸ Consideradas nos aspectos étnicos, religiosos, opção de sexo, cor, idade ou qualquer forma de distinção dos seres humanos.

⁶⁹ Preâmbulo: Relatório que precede um lei ou decreto anunciando sua promulgação, tem origem do latim *praebulus* (que vai adiante ou que precede, sendo *prae* diante, ante, antes de e *ambulus* eu ando, eu passeio) entendo-se como parte preliminar de uma lei ou decreto justificando sua promulgação.

considerar a atual conjuntura do país de constantes conflitos e descontrolo social, todos provocados pela ineficiência do Estado. Neste sentido, se faz mister a investigação ideológica e principiológica do preâmbulo para sopesá-lo como diretriz da constituição e determinar sua função no ordenamento, e principalmente sua vinculação à Constituição.

Silva Bueno, citado por Carlos Ayres Brito (2003), entende que o preâmbulo é a introdução, o prefácio, exposição inicial, discurso preliminar. No mesmo sentido, Aurélio Buarque de Holanda (1997), afirma que o preâmbulo é o prefácio, prólogo, intróito, a parte preliminar de uma lei, decreto ou diploma, na qual o soberano anuncia a promulgação, através de palavras ou atos que precedem as coisas definitivas. Assim, é parte da Constituição e vincula a ação do Estado aos preceitos ali expostos, haja vista sua natureza indicativa e explicativa.

O preâmbulo apresenta a Constituição composta pelo sistema representativo que instituiu o Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício de direitos como os sociais e individuais, tais como o direito à liberdade, à segurança, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça, todos como valores supremos da nova sociedade, que se propõe fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Para José Afonso da Silva (1999), o Preâmbulo é constituído de princípios implícitos programáticos, como esquemas genéricos ou simples programas a serem desenvolvidos, ulteriormente, pelos legisladores ordinários. Pontes de Miranda (1933), por sua vez, **defende que as regras programáticas são aquelas em que o legislador não edita regra jurídica concreta, mas apresenta linhas diretoras para orientação dos poderes públicos**, sujeitando a interpretação e aplicação da legislação à execução e à própria justiça. Enfim, **“o preâmbulo revela a intenção do legislador”⁷⁰** desenhando ideais sem fixar normas.

Além disso, tem a finalidade de demonstrar a ideologia assumida pelo constituinte originário e os valores da sociedade focalizados nos seus princípios. É, em verdade, um conjunto de afirmações que antecedem a Constituição, onde se procura vincar a legitimidade do texto, justificando a ruptura com a ordem jurídica anterior (MARÇAL, 2001). Assim, **funciona como conjunto de princípios informadores e dirigentes dos trabalhos constituintes**, externando os valores e fundamentos a serem desdobrados no restante do texto, logo, além de integrá-lo, vincula sua posterior edição.

Patrícia Fontes Marçal apresenta a seguinte idéia de preâmbulo:

“Como afirmativas a serem consideradas o preâmbulo é a parte que anuncia algum propósito, o início, a introdução, a afirmação de princípios, a parte preliminar da Constituição, ou elemento integrante da Carta Política, ou talvez não sendo parte integrante determina os seus fins para os quais foi elaborado e indica a verdadeira interpretação dos pontos duvidosos”. (MARÇAL, 2001, p.13)

⁷⁰ Expressão do trabalho de Story em seus comentários à Constituição Federal dos Estados Unidos.

Já Alexandre de Moraes (2002), entende o preâmbulo como documento de intenções do diploma (**certidão de nascimento**), que atribui legitimidade ao novo texto, “além de uma proclamação de princípios que demonstram uma ruptura com o ordenamento superado”, servindo, por fim, para justificar os objetivos e finalidades da Constituição. Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1998), idealizam o preâmbulo como parte da Constituição, não podendo ser destacado e nem haver publicação sem ele, já que justifica e retrata o momento da promulgação. Por sua vez, Paulino Jacques diz que contém espírito de lei por seus princípios serem informadores. Assim, o preâmbulo é a afirmação de princípios e pensamentos que dominaram a Assembléia Constituinte, norteador o texto constitucional da nova ordem jurídica como parte desta.

Ronaldo Polleti, citado por Patrícia Fontes Marçal (2001), diz: “o texto inicial tem notável importância, pois integra a constituição indicando elementos fundamentais da organização nacional, do regime político e da própria estrutura do Estado”. **O preâmbulo integra a Constituição**, pois a antecede, foi aprovado no mesmo instante, enumera os princípios basilares, a ideologia formadora e os objetivos e fundamentos do Estado. Portanto, não poder ser desprezado, figurando como uma ilustração sem qualquer importância, pois é Constituição e norte para sua aplicação e limite reformador.

Pinto Ferreira (1971) admite o preâmbulo como parte integrante da Constituição, com significação política e como reprodução do seu conteúdo; **é posicionado acima das leis ordinárias e funciona como instrumento hermenêutico condutor e agregador de coerência ao ordenamento**. Para José Joaquim Gomes Canotilho (1997, p. 1352), o preâmbulo é juridicamente relevante e funciona como “elemento de interpretação e de integração das normas constitucionais”, pois faz parte do documento constitucional e foram aprovados juntos, além de legitimá-la quanto à origem e conteúdo.

Como visto, apresenta princípios componentes da constituição e norteadores da nova sociedade (política e jurídica), garante a participação por meio da democracia limitada pelo Sistema Representativo⁷¹, para emanção do poder e seu exercício, tendo em vista a “delegação” desse poder popular para os governantes, através do sufrágio e da representação política, os quais tornam a democracia aparente, por estar distanciada do povo pelo abuso de poder econômico e submissão popular ao capital. A democracia deveria assegurar a vontade dos governados na vontade e nas decisões dos governantes, todavia, no Brasil os interesses neoliberais, por meio da sedução do capital, têm suprimido os interesses da população representada, o que amplia os conflitos sociais.

No preâmbulo, a democracia está implícita, como forma de fazer cumprir a Carta Magna, quanto aos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça social. Assim, a garantia desses direitos é feita pela sistemática dos princípios interdependentes, que objetivam o ser humano, os quais deveriam ser garantidos pelo controle de constitucionalidade, evitando abusos para manter a ordem democrática.

⁷¹ Congresso Nacional.

Os princípios do preâmbulo são os pilares do texto constitucional e asseguram o exercício de direitos garantidos a partir da hierarquia das leis. Desta forma, o objetivo dele é indicar o poder constituinte e revelar o elemento político através do nome dado ao país⁷², para estabelecer os valores fundamentais da Constituição. Atribui à cidadania a garantia do Estado Democrático de Direito, por meio da participação política dos indivíduos no espaço público, e no sentido “*latu senso*”, por ser o meio para alcance da dignidade humana mínima.

Enfim, no Preâmbulo está a síntese dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, ao proporcionar aos cidadãos uma convivência harmônica (objetivo do Estado desde sua origem) e promover soluções pacíficas às controvérsias apresentadas. Sugere a dignidade da pessoa humana como objetivo principal da República, do qual derivam os demais, estabelecendo as diretrizes do Estado, pois no texto **é notória a valorização do ser humano**. Conseqüentemente, seus princípios são normas constitucionais sustentadoras da dignidade humana no Brasil.

2.2.2 Elementos Constitucionais e humanísticos do Estado brasileiro

O processo histórico de construção da sociedade evidencia transformações paralelas às reflexões do ser humano e de suas inquietações, movendo-os contra o estabelecido em busca de algo renovador que atenda a suas novas e constantes necessidades, todas derivadas do avanço proveniente do conhecimento humano, da formação de desejos e da conscientização da igualdade física e biológica, como fatores questionadores das distinções impostas pela sociedade. Assim, move o ser humano às insurreições constantes, reivindicando atender suas necessidades (COMPARATO, 2001).

A edição das Declarações dos Direitos Fundamentais do Homem reflete este processo histórico de lutas, para contemplar necessidades clamadas e estabelecer a ligação entre a legalidade formal e a necessária valorização do “homem”, para atender anseios históricos geradores da harmonia social. Valorizam, sobretudo, a vida humana, considerando suas peculiaridades, as influências dos fenômenos sociais e as necessidades existenciais⁷³, materiais⁷⁴, sócio-políticas⁷⁵, culturais⁷⁶, difusas⁷⁷ e das minorias e diferenças étnicas⁷⁸, que no correr da sociedade produziu as exigências de qualidade para a vida, que se constitui histórica e dialeticamente no tempo.

⁷² República Federativa do Brasil.

⁷³ Alimentação, saúde, água, ar, segurança etc.

⁷⁴ Derivada do direito à terra, direito à habitação, direito ao trabalho, ao salário efetivo, ao transporte, à creche etc.

⁷⁵ Derivada do direito à cidadania em geral, direito de participar, de reunir-se, de associar-se, de sindicalizar-se, de locomover-se etc.

⁷⁶ Derivada do direito à educação, direito à liberdade de crença e religião, direito à diferença cultural, direito ao lazer etc.

⁷⁷ Derivada do direito à preservação ecológica, direito de proteção ao consumo etc.

⁷⁸ Derivada do direito da mulher, direito do negro, do índio, da criança e adolescente e do idoso etc.

Além disso, estas declarações explicitam a necessária proteção à dignidade do ser humano, ao considerar violência⁷⁹ qualquer violação a estes direitos como as guerras, o desrespeito dos meios de comunicação, os vícios, as ideologias políticas e escolares dominadoras, as dívidas ilegais e a miséria (ausência total de bens materiais ou não materiais), principalmente porque qualquer forma de pobreza é indigna do homem (WOLKMER, 2003).

A função maior do Estado é manter uma ordenação social contrária a qualquer forma de violência, não obstante, a mais grave de todas, a praticada pelo Estado contra a maioria da sociedade, representada pela classe pobre e miserável, justificada por atos legítimos contrários à Constituição, mas concordantes com lei ordinária de cunho político e letras dúbias, muitas vezes aplicadas conforme o interesse econômico intrínseco. Tais artifícios geram momentos de **desobediência civil, de greves e pressões populares** para obtenção de melhorias sociais e satisfação de necessidades negadas pelas autoridades estatais. Portanto, a função primordial é a de garantir direitos mínimos de valoração do ser humano (COMPARATO, 2001).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁰ proporcionou o surgimento do **constitucionalismo humanístico**, influenciador de diversas Constituições, inclusive, a brasileira, a qual destacou da referida declaração princípios de respeito à liberdade, à igualdade e principalmente à dignidade da pessoa humana. Além disso, prega a **reprovação a qualquer forma de discriminação, preconceito e injustiça**. Outrossim, devido à importância da dignidade da pessoa humana é que se combate a violência, a fome, a submissão ao capital, a degradação dos valores morais e dos sentimentos humanos de honestidade, moralidade, probidade e solidariedade, todos vitais ao ser humano (MOTA FILHO; SANTOS. 2004).

O Estado brasileiro tem sua gênese na Constituição, como declaração de vontade do povo de instituí-lo, através do poder representativo da Assembléia Constituinte, a qual deu origem à República Federativa do Brasil, constituindo o Estado Democrático de Direito fundamentado na soberania⁸¹, na cidadania⁸²,

⁷⁹ Carlos Aurélio Mota de Souza diz que toda espécie de violência parte sempre do homem, ou de um grupo organizado com propósitos definidos ou do Estado, também dirigido por homem, portanto, a violência é uma característica do homem.

⁸⁰ A Declaração Universal dos Direitos Humanos proporcionou o surgimento de diversas Cartas de Direitos Humanos, como por exemplo, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; a Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem; a Declaração Solene dos Povos Indígenas do Mundo; a Declaração Universal dos Direitos dos Povos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Considerado como o documento internacional instituidor de direitos que gerou a afirmação e concretude dos direitos humanos na sociedade internacional, o qual atingiu a maior abrangência, aceitação e validade entre os Estados soberanos membros da sociedade internacional, funcionando como motivador do constitucionalismo de muitas Nações. Destacando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotada pela Assembléia Constituinte francesa em 27.08.1789 que representou o pensamento político, moral e social de todo o século XVIII, especialmente dos ideais filosóficos humanitários de Rousseau, Locke e Montesquieu, cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras do absolutismo e do regime feudal.

⁸¹ Consiste no poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos de outros Estados.

nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa⁸³, no pluralismo político⁸⁴ e principalmente na dignidade da pessoa humana⁸⁵ como alvo principal o povo expressando a vontade formadora do Estado.

A vontade do povo constituiu⁸⁶ o Estado Democrático de Direito para garantir aos cidadãos a participação democrática nas decisões políticas, assim como estabeleceu limitações ao poder do Estado e de seus agentes para o efetivo exercício dos direitos fundamentais, conseqüentemente alcançar os objetivos fundamentais determinantes das diretrizes de ação do Estado. O qual tem como finalidade o aprofundamento da democracia participativa, ainda que representativa, para o atingimento da igualdade real entre todos, efetivando a completa democracia (econômica e social). Cabe, por conseguinte, reafirmar que no Brasil a democracia é aparente e a igualdade é apenas formal.

Prevê, ao mesmo tempo, a harmonia e independência entre os Poderes da União, para garantir a atuação autônoma, mas atualmente o Legislativo e o Judiciário, são meros emissores da vontade do Executivo, movidos por vantagens (de ordem pessoal, política ou econômica), que o próprio sistema facilita pela impunidade. Assim, a independência é mitigada, já que, não há autonomia fática destes representantes (TEMER, 2000, p. 117-124).

No Brasil a Constituição prestigia os direitos fundamentais como mecanismo de realização dos objetivos fundamentais, os quais expressam o acúmulo histórico das resistências e insurreições, e da criatividade desse povo lutador e sofrido, que faz das crises, oportunidades de crescimento, representando a conquista do reconhecimento ideológico das necessidades humanas e da dignidade como condição da manutenção da vida não mais entendida como o estado físico, ou seja, estar respirando.

Objetiva, ainda, a composição de uma sociedade embasada na liberdade, na promoção da justiça social, no firmamento da solidariedade como alicerce das ações estatais e de seus cidadãos, para garantir o desenvolvimento nacional aliado à dignidade da pessoa humana. Conseqüentemente, seus objetivos visam satisfazer as necessidades fundamentais para promover o bem estar, que só pode ser alcançado quando efetivada a dignidade.

É neste sentido que há uma prevalência dos direitos humanos na constituição, já que atendeu aos clamores internacionais de valorização do ser humano, e às reivindicações sociais derivadas das necessidades humanas, garantiu estas

⁸² Representa o *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas.

⁸³ É a expressão da garantia da subsistência dos cidadãos gerando crescimento do país em exercício da liberdade, sempre em respeito à dignidade do trabalhador (em sentido amplo) com as garantias e proteções constitucionais e legais.

⁸⁴ Demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantido a liberdade de convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos.

⁸⁵ É inerente às personalidades humanas, limita a liberdade individual, a propriedade e a livre iniciativa, tendo na dignidade um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta na vida e no necessário respeito mútuo dos cidadãos, ainda que excepcionalmente para garantir a dignidade pode-se limitar o exercício de direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

⁸⁶ Artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal brasileira.

necessidades como direitos positivados, juntamente com a instituição de mecanismos de aquisição e efetividade destes, através dos deveres e das ações estatais, vinculados aos objetivos humanísticos, todavia sem efetividade material.

Contempla os direitos sociais⁸⁷ (no plano formal), quando firma o vínculo da legalidade com o desenvolvimento social e com a promessa legislativa de transformação do povo pela educação proporcionadora do conhecimento e do desenvolvimento profissional e pessoal. Do mesmo modo, ao garantir estes direitos torna-se notória a afirmação do ser humano, correlacionando-o aos objetivos fundamentais, no intuito de promover o bem-estar no plano coletivo, e a felicidade no plano individual, através da realização destas promessas.

Portanto, pode-se afirmar que os elementos constitucionais do Estado são tendentes a realizar a pessoa humana, dando-lhe dignidade, afinal o Estado brasileiro é antropológico. Assim, fica clara a necessidade de mudanças pragmáticas emergenciais, para a aplicação imediata dos princípios garantidores da dignidade.

Desta forma, percebe-se que o Estado brasileiro contraria suas bases constituidoras, nega efetividade e eficiência ao povo, apresenta deficiências estruturais e funcionais, atende a interesses dominantes impostos pela Internacionalização, o que acarreta medidas destinadas à redução e extinção de direitos fundamentais e sociais, além de limitar a intervenção estatal privilegiando a economia e o desenvolvimento em detrimento do ser humano.

Finalmente, a condição de crise estrutural, axiológica, ideológica e funcional é inquestionável.

2.3. A crise estrutural do Estado brasileiro

A Crise do Estado brasileiro expressa a crise do Capitalismo, como reflexo da inaplicação dos fundamentos essenciais deste Estado, formalmente garantidor da dignidade, pois apresenta disfuncionalidade⁸⁸ enquanto fenômeno social. O que conduz a sociedade a procurar instrumentos alternativos eficazes à obtenção de condições mínimas de sobrevivência e busca por dignidade. Evidencia a necessidade de uma reavaliação das práticas estatais valorizadora de seus princípios, para realizar seus objetivos fundamentais, o que no contexto atual, é possível através da Hermenêutica Constitucional que promova a justiça social por meio da dignificação do ser humano com o rompimento desse modelo perverso e excludente vigente.

Apesar das justificativas para a inoperância, ingerência e insuficiência do Estado a realidade social força involuntariamente a população a se conscientizar da necessidade de transformação da sociedade, consequentemente efetiva os preceitos essenciais do Estado Democrático de

⁸⁷ A educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

⁸⁸ Falência do sistema político, pela falta de institucionalização dos conflitos sociais, pela crise de valores, pela crise de legitimação, pela crise econômica com a desigualdade crescente, pela violência descontrolada, pelo crescimento da criminalidade organizada e pela frustração dos preceitos fundamentais da Constituição.

Direito, como solução pacífica para os conflitos sociais. A **sonegação destes direitos e garantias** abala o Estado e motiva a sociedade a **ações instintivas**, demonstradoras desta crise do Estado nos seus propósitos, nascendo daí os **movimentos de insurreição popular em busca da dignidade negada**.

A disfuncionalidade do Estado é notória e inquestionável, diante do desprezo aos direitos sociais e individuais, inviabilizando o bem-estar, a igualdade e a justiça social (WOLKMER, 1997), com a instituição de instrumentos de concentração de renda e riquezas, que agravam a crise estrutural do Estado, uma vez que não reconhece sua essência e seus fundamentos quando viola direitos inerentes à dignidade.

As desigualdades sociais e a marginalização da maioria da população representam o principal problema que o Estado se propôs a solucionar para garantir efetividade de seus pressupostos de existência e sua essência constituidora. Pois, **os cidadãos brasileiros vivem a indignidade** e expostos à insegurança, ao abandono e à insuficiência do Estado em não solucionar os problemas e sem alcançar os objetivos fundamentais. A realidade de fome, condições indignas de sobrevivência, insegurança, mal-estar, concentração de renda e riquezas, que geram conflitos sociais derivados nas necessidades humanas, além das explorações econômicas constantes e abusos estatais, **configuram a Crise camuflada pela democracia aparente**.

A crise da legalidade estatal deriva da insatisfação das necessidades vitais do ser humano⁸⁹, que motivou **insurreições**, pelo fato das leis tendenciosas **não gerarem harmonia social**. Portanto, as fontes conservadoras do direito são insuficientes para garantir a dignidade, uma vez que sua raiz (o sistema representativo) está “*podre*”; o que leva à implementação de **novos movimentos sociais reivindicadores e criadores de uma legitimidade alternativa ao “*instituído*”** (GRAU, 2000).

A construção de um espaço público alternativo e paralelo, também confirma a crise existencial do Estado, expressada nas reivindicações por um novo Direito participativo com a indução à aplicação da Ética da Alteridade e da solidariedade nacional (WOLKMER, 1997). **Tal medida reconstrói os valores éticos e morais, a partir da honestidade**, para um enfrentamento desta crise, em busca do respeito e devido valor à Constituição.

Neste contexto surge uma contraposição à cultura legal-estatal, através da prática comunitário-participativa, com efetividade material e a alteridade garantindo a emancipação reivindicada (WOLKMER, 1997). Desta forma, a solução da crise é encontrada na aplicabilidade dos princípios e fundamentos constitucionais presentes no preâmbulo e no título primeiro, como resgate do sistema jurídico e da eficácia do Estado para a aplicação do novo paradigma jurídico voltado ao reconhecimento do caráter humanístico da Constituição. Todavia, os valores retrógrados e preconceituosos, intrínsecos na legislação infraconstitucional, não permitiram tal avanço social, haja vista o domínio das classes hegemônicas⁹⁰.

⁸⁹ Moradia, trabalho, comida, lazer, direito a terra, direitos individuais e coletivos etc.

⁹⁰ Classes detentoras de meios de produção e dos detentores do capital especulativo, sendo a última dominante na atual conjuntura mercadológica do Brasil, que tem as políticas econômicas voltadas ao favorecimento desta classe.

Deste modo, o Direito tradicional é um fator essencial de manutenção e perpetuação das injustiças com a reprodução de paradigmas hegemônicos, que refletem o direito na dimensão lógico-normativa restringida a produção somente ao Estado (monismo), o que possibilita a personificação deste poder pelos representantes estatais para satisfação de interesses econômicos, negar a justiça social e promover a não-efetividade dos objetivos fundamentais e conseqüentes direitos garantidos, que representam conquistas populares.

Afinal, a crise do Estado decorre da gritante disparidade entre a demanda social e a resposta política, pois o mau uso do poder do estatal induz ao não cumprimento de seus fundamentos e objetivos. E por via reflexa denota a crise da lei e da justiça, que decorre da distorção entre a lei e os anseios sociais, negando a realização da justiça social.

2.3.1. Necessidades Humanas inerentes à dignidade da Pessoa Humana

O Direito estatal deriva de uma estrutura desvinculada das práticas sociais comunitárias, que faz gerar um colapso na ordenação jurídica monista vigente com os constantes conflitos entre os sujeitos de Direito e o Estado de Direito, sempre com fundamento nas abstrações normativas e na lógica individualista, construídos pela racionalidade formal, que não consegue acompanhar o ritmo de crescimento das novas formas de reivindicações e transformações da Sociedade. Deste modo, esta crise atinge a legalidade estatal e ultrapassa o aparato procedimental e os mecanismos institucionais, já que engloba princípios, fundamentos, valores e objetivos.

As necessidades humanas derivam da privação de bens materiais e não-materiais inerentes à dignidade da pessoa humana, tais como os valores, interesses, desejos, sentimentos e formas de vida, promotores da felicidade. Como a sociedade e ser humano estão em constante desenvolvimento, estas necessidades humanas são renovadas na mesma constância e crescimento dos avanços sociais, tecnológicos, políticos, econômicos, ambientais e culturais (WOLKMER, 1997), as quais nem sempre poderão ser completamente satisfeitas, daí o motivo para uma seleção destas necessidades que contemple a dignidade.

É necessária a reformulação dos Direitos inerente às necessidades humanas, estes já contemplados e formalmente reconhecidos por normas programáticas⁹¹, entretanto sem efetiva prática, por vezes alcançadas num processo de lutas comunitárias e conflitos coletivos, mas sem a regulamentação infraconstitucional. Estas reivindicações permanentes por novos Direitos se deve à ineficácia do Estado em responder às condições de privação das necessidades fundamentais configuradas em bens que servem

⁹¹ As normas programáticas se apresenta em dois grupos: a) normas programáticas *de simples escopo*, que prescrevem aos órgãos estatais certo fim mais ou menos específico a alcançar, cabendo aos próprios órgãos a liberdade de adotar os meios que julgarem mais idôneos nesse sentido; b) normas programáticas que, *ao prescreverem o fim a atingir, indicam, outrossim, ao menos em linhas gerais, os meios aptos a isso*, limitando, pois, o âmbito da discricionariedade legislativa. Vincula as normas programáticas à disciplina das relações econômico-sociais, e ético-sociais.

para a satisfação e realização da vida humana, para assim garantir a efetividade do princípio da dignidade humana.

Os direitos fundamentais atendem no plano formal às necessidades da população, mas sua aplicabilidade parcial e tendenciosa enfraqueceu a legislação estatal vinculada aos interesses hegemônicos. O que desencadeou o processo de construção coletiva de um conjunto de direitos idealizados e realizados pelos movimentos sociais, como reverso de um cumulativo de carências inaceitáveis e sem qualquer resposta efetiva do Estado (WOLKMER, 1997, p. 124). Por conseguinte, este processo culmina na construção de uma nova cidadania identificada com as necessidades populares. Funciona, ainda, como pressuposto básico de implementação de uma nova legitimidade de poder, que nasce a partir dos modernos conflitos sociais, pelo esquecimento do Estado, o qual se preocupa com a situação econômica em detrimento dos indignos carentes de atenção (WOLKMER, 2003).

Portanto, a crise existencial do Estado deriva do não atendimento das necessidades populares, já contempladas no plano formal pela Constituição e inaplicadas, também da crise do Sistema Representativo, que não atende aos interesses da maioria da população. Contribuindo para o agravamento das necessidades e carências sociais, resultando nas reivindicações individuais e coletivas insurgentes ao Estado.

2.3.2. Crise do Sistema Representativo do Estado

A Constituição de 1988, reflete todo o acúmulo do processo de redemocratização do país, ao contemplar legitimamente a vontade do povo brasileiro e elencou um conjunto de garantias, direitos e liberdades individuais efetivadores da dignidade da pessoa humana, os quais vem sofrendo reformas impostas pelo neoliberalismo, que buscam a submissão do povo a uma realidade globalizada (WOLKMER, 1997).

As carências, privações e necessidades desprezadas, são produto de uma dialética histórica da imposição, arbitrariedade, desonestidade e desrespeito com o ser humano, que a Constituição rompeu formalmente, mas sem qualquer expressão pragmática, Construiu uma identidade de crise do Estado, a qual tem gerado **levantes coletivos** que fazem insurgir uma “*vontade comunitária participativa*” (WOLKMER, 1997, p. 126) independente da representatividade e institucionalidade formal. Em verdade, esta dinâmica social imperativa do cotidiano gerou o surgimento de novas formas de participação política de base, motivadas pelo não cumprimento do Estado de obrigações constitucionais individuais e coletivas.

A Constituição deveria inaugurar uma nova era no Brasil, com o reconhecimento das necessidades do ser humano, possibilitando um avanço legislativo com a reconstrução infraconstitucional, assentada em práticas democráticas e humanitárias, que busquem afirmar identidades coletivas reconhecidas socialmente, promovendo, desta maneira, um espaço realmente democrático (WOLKMER, 1997). No entanto, o sistema representativo implica participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, que é exercida na forma e na medida do direito eleitoral, todavia, no Brasil tais representantes não representam os interesses de seus eleitores (BARROSO, 2003), mas sim os de

quem oferecer maiores vantagens. E a causa desta submissão do povo no período eleitoral é a dependência conseqüente da dominação político-econômica, como reflexo das relações de classes. Deste modo, a dialética deste processo impositivo das vontades e interesses hegemônicos, se dá por meio do sistema representativo, que camufla uma democracia, para servir de sustentação legislativa e jurídica para a manutenção do *status quo*.

Além disso, a Constituição declara ao povo o poder e o exercício deste, por meio de representantes eleitos, ou diretamente em alguns casos específicos. Todavia, as eleições deveriam ser o momento de decisão popular pela expressão do seu pensamento e de sua vontade para delegar a outrem a representação de seus interesses perante o poder estatal, mas esta representação é por vezes fraudada com abusos de poder econômico, pela imposição e coação, e até mesmo pela exploração intelectual, fatos estes que maculam a proposta democrática deste Estado. Estes notórios acontecimentos não são combatidos com eficiência por interagirem de forma convergente com os interesses dominantes de manutenção do poder através do Estado, como visto nos últimos anos.

O atual paradigma do direito é produto da dominação, dependência e condição de periferia, como modelo normativo oficial, o qual acarreta a formação de organizações produtoras de interesses jurídicos humanitários, dignificadores da pessoa humana, com o reconhecimento e efetividade não-estatal de direitos fundamentais já garantidos e dos novos direitos insurgentes, demonstrando uma preocupação com o ser humano e suas inquietações externadas nos modernos movimentos insurrecionistas (COMPARATO, 1998).

O Direito brasileiro é o reflexo da confluência de uma produção econômica com as necessidades da formação social e da estrutura de poder predominante, com uma ordem normativa lógico-formalista que impõe o controle de conflitos latentes relacionados às carências materiais e às necessidades de sobrevivência, fundado numa ordem normativa caracterizada pelas funções coercitivas, repressivas e penais.

Desta forma, a trajetória nacional do centralismo legal, através do sistema representativo, por meio de instituições frágeis e submissas, depara-se com uma **realidade de crise**. Deste modo, mostra-se um produtor da **democracia formal-elitista e aparente**, sem solucionar os problemas sociais derivados de uma economia historicamente dependente e de reflexos sociais excludentes, agravados pela crise do sistema representativo o que submete o povo a uma crescente violência, fome, pobreza, miséria, inquietações, indignidade humana, desamparo motivadores de constantes e insuperáveis insurreições populares.

2.3.3. A crise do Estado frente ao desrespeito constitucional

O Estado brasileiro não garante aos cidadãos a efetividade dos seus princípios, presentes no Preâmbulo e no corpo da Constituição, como também, não aplica seus fundamentos, ao ignorar os objetivos fundamentais, ao negar a dignidade à pessoa humana. A positivação da garantia a direitos do ser humano, vinculadores do Estado e do ordenamento aos seus próprios objetivos e finalidades existe apenas no plano formal. Todavia, a inversão de valor, forçada pelo Capital e sofrida pelo Estado brasileiro impõe a negação destes direitos

pela inaplicação dos princípios, que mesmo positivados, são a todo tempo cercados de artifícios para justificar sua não-aplicabilidade imediata (BARROSO, 1996).

A posição atual do Estado contraria seus fundamentos e princípios, recusa a intenção do legislador constituinte e a própria dignidade da pessoa humana e gera inúmeros conflitos sociais. Haja vista, ser a dignidade a base do Estado brasileiro, lastreado nos direitos e garantias fundamentais, os quais juntos legitimam o Estado de Direito. Contudo, a prática perversa dos grupos hegemônicos direcionam as ações de Estado para resguardar apenas a economia, despreza a dignidade da pessoa humana. Não obstante os princípios fundamentais devem prevalecer à economia e a propriedade, em nome da afirmação do ser humano. Portanto, a Constituição é o guia do Estado e a dignidade da pessoa humana o pilar de suas ações, aplicando irrestritamente este princípio a todos os fatos e fenômenos sociais e jurídicos.

O Estado brasileiro ignora seus fundamentos e objetivos, nega aos cidadãos a dignidade por causa da inaplicabilidade da Constituição (LEAL, 2000). Tais atitudes levam o Brasil à crise estrutural e existencial, por negar sua própria origem e fundamento, também por demonstrar de pronto o desrespeito constitucional. É, sobretudo, necessária uma posição firme do Estado para assumir seus compromissos constitucionais, e, conseqüentemente, seus limites sociais vinculadores, para o cumprimento das obrigações assumidas, findando esta crise com a instituição de um Estado justo e solidário com a promoção da dignidade humana tão sonhada pelo povo brasileiro.

Finalmente, tal objetivo só é possível com a aplicabilidade absoluta da constituição, fulcrada na dignidade da pessoa humana como centro do poder e das ações estatais, com a imposição necessária à elaboração e aplicação das leis infraconstitucionais com o crivo constitucional realizador da dignidade do "homem", para sanar os problemas sociais e dar respostas à população, a qual se encontra desprezada e abandonada pelo Estado.

Por fim, a solução desta problemática, até aqui abordada, é alcançável pela Hermenêutica Constitucional balizada na dignidade, a qual precisa apenas da conscientização da sociedade para reclamar coletivamente seus direitos dos agentes estatais em reconhecer e aplicar estes, sendo, portanto, esta hermenêutica o ideal para construção do paradigma social-jurídico arquitetado pela Constituição e negado pelo Estado, para que haja efetiva implementação dos direitos inerentes à dignidade humana.

2.3.4 A crise do Direito em face de sua ineficácia instrumental

A não implementação dos direitos fundamentais decorre de uma crise paradigmática, pela qual atravessa o Direito. Nesse sentido, utilizando as palavras de Eros Roberto Grau (2000), *"essa crise do Direito pode ser apresentada como sendo uma crise do Poder Judiciário"*. É inegável a existência dessa crise, não se pode deixar de apontar, contudo, evidências: a peculiar "crise do Direito" é derivada da falha de todo o aparelho estatal, portanto do Estado. Comprovando o enfraquecimento do Estado, patrocinado pelos governos neoliberais globalizantes.

Com a fragilização do Estado, todos os seus produtos passam a exibir as marcas dessa fragilização. “O direito que imediatamente conhecemos e aplicamos, posto pelo Estado, dele dizemos ser “posto” pelo Estado não apenas porque seus textos são escritos pelo Legislativo” (GRAU, 2000), mas porque suas normas são produzidas pelo Judiciário.

A fragilização do Poder Judiciário atende a interesses bem marcados pelos Executivos fortalecidos, que se nutrem de projetos desdobrados de uma nítida transposição dos quadros do privado para os do público, do individualismo possessivo. O fundamento desta crise é que os entes do Poder Executivo já não têm medo de violar as Constituições e de violentar as exigências de harmonia entre os Poderes. Portanto, o desconforto provocado por essa crise coloca os estudiosos do direito sob o desafio de descobrir caminhos condutores à produção de justiça material social para resgatar o direito.

O paradigma do modo de produção de direito liberal-individualista-normativista centralizador está esgotado e o crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social reclamam por novas posturas dos operadores jurídicos. Diante desse quadro torna-se necessário rediscutir as práticas dos operadores jurídicos, identificadoras desta crise, que antes de mais nada, precisa ser descoberta e atacada pela efetividade da dignidade da pessoa humana. Essa crise ocorre porque o velho modelo de direito liberal-individualista-normativista-concentrador não morreu e o novo modelo forjado no Estado Democrático de Direito não nasceu ainda.

Decisivamente, a dogmática jurídica está em crise, que se manifesta pelo modelo estabelecido formalmente na Constituição e materialmente esquecido. Para a dogmática jurídica tradicional o imaginário dos operadores jurídicos continua refém de uma metodologia positivista e metafísica, onde a linguagem é uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto.

Portanto, o Estado brasileiro, por tudo já dito, está em crise existencial e funcional. É ausente e ineficaz e contribui para o agravamento desta crise.

Enfim, o ensino jurídico é dominado por um casuismo didático, e “a doutrina não mais doutrina” (GRAU, 2000). Por fim, há uma dominação dos manuais que apenas reproduzem, por meio de ementários jurisprudenciais, aquilo que os tribunais têm dito acerca da interpretação da lei. Assim sendo, desconsidera os preceitos constitucionais e a Dignidade da Pessoa Humana, comprovando a crise pelas omissões e ações negativas do Estado quanto à Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante destacar o objetivo de criação do Estado, sua finalidade e sua evolução no tempo para atender às necessidades do ser humano. Toda transformação do Estado foi promovida por ações humanas em busca de melhores condições de vida, ou seja, do bem-estar social. Deste modo, deve-se valorizar e aplicar as conquistas e os direitos alcançados à custa de muito sangue e vidas humanas.

A evolução do Estado denota um amadurecimento do ser humano, uma tomada de consciência do valor do poder político para a vivência em sociedade, vez que a participação nas decisões e rumos do Estado, começa a despertar interesse do povo que se organiza e luta por melhores condições de vida, transformando continuamente o Estado até atingir o Estado Democrático de Direito que também é social, liberal, democrático e legal. Portanto, atingimos o Estado Democrático de Direito, que é intervencionista na economia, garantista de direitos e vinculado a efetivação da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Conclui-se que este Estado contemporâneo tem o povo como parte integrante e formadora, bem como fonte de poder originário.

A finalidade do Estado é estabelecer e manter a paz social, através do bem-estar social. Destarte, a finalidade do Estado Brasileiro, atualmente, pode ser dividida em formal e material. A **material** é a de garantir a efetivação das necessidades neoliberais em detrimento das necessidades da população, cumprindo a função mínima de gerenciar o capitalismo do tipo dependente e periférico. E a **formal** é a de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos destruindo sua base monista para a afirmação de uma democracia participativa, ainda que representada, mas representada com consciência política, e fundada no pluralismo político e jurídico.

Este modelo é desconexo com a realidade social brasileira, vez que a prática governista é contrária aos fundamentos e objetivos fundamentais do Estado, o qual vive uma crise fiscal e de **ingovernabilidade** do Bem-Estar Social. O que resulta em crescimento dos conflitos de classes, não solucionados por este Estado, único produtor de normas jurídicas.

Nota-se um importância axiológica, jurídica, social e normativa do preâmbulo, o qual revela a intenção máxima do legislador com evidente valorização do ser humano, enfim, com a afirmação do constitucionalismo humanístico.

Diante desta constatação, acresça-se a reprovação a qualquer forma de discriminação, preconceito e injustiça. Porém, o Estado brasileiro não aplica tais parâmetros ordenatórios por conveniência e interesses imorais dos governantes, com a conivência da população que pouco reage.

A vontade do povo constituiu este Estado como Democrático de Direito, e essencialmente social e intervencionista para garantir aos cidadãos a participação democrática nas decisões políticas e a inclusão social, por meio de reformas sociais amplas e inclusivas como a Reforma Agrária, Urbana, Política, Empresarial, Administrativa e Tributária com a finalidade de avanço humanístico.

Consequentemente afirma-se a condição de crise estrutural, axiológica, ideológica e funcional é inquestionável do Estado brasileiro, visto que sonega direitos e garantias constitucionais fundamentais, o que provoca na população algumas ações instintivas e movimentos de insurreição popular em busca da dignidade negada.

Ocorre neste momento um crescimento dos movimentos populares e das ações da sociedade civil organizada, porque os cidadãos brasileiros vivem a indignidade total, sujeitos a **falta** de habitação, saneamento básico, saúde, educação de qualidade, oportunidades, emprego, renda e à violência. Logo, tal situação configura a Crise camuflada pela democracia aparente fundada em falsas promessas.

Tais insurreições ainda não geraram harmonia social, mas já projetam maior participação popular na política, e fomenta uma conscientização crítica da população desprotegida e esquecida pelo Estado.

Esta ineficiência gera o surgimento de novos movimentos sociais reivindicadores e criadores de uma **legitimidade alternativa** ao “**poder instituído**”, com soluções eficientes e eficazes para seus conflitos diários, com uma reconstrução dos valores éticos e morais, a partir da honestidade, e da justiça popular e local.

Conclui-se que as necessidades humanas inerentes à dignidade da Pessoa Humana são crescentes, conforme a velocidade da “**globalização**” (**internacionalização**) o que agrava a crise do Estado brasileiro em especial a do Sistema Representativo do Estado, o qual já não atende aos anseios da população face aos constantes escândalos de corrupção e más condutas dos políticos brasileiros.

Tal situação denota uma realidade de crise da democracia no Brasil, que é atualmente formal-elitista e aparente, face aos constantes abusos de poder econômico, ideológicos e sociais que violam constantemente a democracia no Brasil sem qualquer punição eficaz para barrar tal prática hedionda.

É inquestionável o desrespeito constitucional pelo próprio Estado brasileiro, o que denota também sua crise estrutural, essencial e funcional. Destarte, que esta crise abala a estrutura do poder, especialmente, o fundamento maior que é o Direito, também em crise, face à sua ineficácia instrumental por causa da fragilização do Poder Judiciário, o qual atende a interesses bem marcados pelos Executivos fortalecidos e dirigidos pela classe eternamente dominante.

Enfim, até mesmo o ensino jurídico é dominado por um casuísmo didático tendente a esta hereditariedade política, econômica, cultural e social, fragilizada agora pelas crises aqui enumeradas.

Assim, é preciso resgatar o Constitucionalismo no Direito brasileiro, sobretudo, seu Garantismo Jurídico voltado à dignificação do povo enquanto ser humano, reconhecendo as funções sociais já positivadas a partir de uma aplicação irrestrita da Constituição Federal.

Enfim, é preciso afirmar um Estado Antropológico no Brasil que promova uma distribuição de renda e de riquezas e que realize os seus fundamentos e objetivos fundamentais já positivados na atual e vigente Constituição. E só desta forma superará a atual e comprovada crise estrutural, funcional e axiológica do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen. Belo Horizonte: UFMG, 1984.

ARISTÓTELES. A Política, Edições de Ouro, com introdução de Ivan Lins. Rio de Janeiro: Cultrix, 1965.

BARROSO. Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

__, O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da constituição brasileira. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovas, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Vol 1. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

__. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto: O Positivismo Jurídico, Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: ed. Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 149.

__. Do estado liberal ao estado social. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

__. Teoria do Estado. 3ª edição, 2ª tiragem, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRITO. Carlos Ayres. Teoria da Constituição. 1ª Edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

__. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: 1997.

CARNELUTTI, Francesco. Como nasce o direito. Tradução por Ricardo Rodrigues Gama. 1ª edição. Campinas: Russell Editores, 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Revista de Direito Comparado. Belo Horizonte: Curso de Pós-Graduação em Direito da UFMG e Mandamentos. v. 3. mai./1999.

CARVALHO. Amilton Bueno de. Magistratura e Direito Alternativo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CASTILHO. Maria Augusta de. Roteiro para elaboração de monografia em ciências jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, J. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen. Prólogo de Tércio Sampaio Ferraz Junior. 2ª tiragem da 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. Rev. Cultura dos Direitos Humanos. Coleção Instituto Jacques Maritain. São Paulo: LTR, 1998.

_. Afirmação histórica dos direitos humanos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. Traduzido por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. A Cidade Antiga. Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, São Paulo, 1961.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

ECO, Humberto. Como se faz uma Tese, Trad. De Gilson C. C. de Souza. São Paulo: Perspectivas, 1983.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. Estado de Direito e Constituição. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 16-38.

_. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA. Luís Pinto. Princípios Gerais e Direito Constitucional Moderno. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

GRAU. Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.100 e ss.

HERKENHOFF, João Batista. Para onde vai o Direito?: reflexões sobre o papel do Direito e do Jurista. 2ª ed.rev. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 1997.

HOBBS. Thomas. O Leviatã. 3ª. ed. São Paulo: Abril, 1983. (Coleção "Os Pensadores").

KANT, Immanuel. Lógica. Biblioteca Tempo Universitário nº 93, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Traduzido por João Baptista Machado. 6ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LOCKE, John. Segundo ensayo sobre el Gobierno Civil. Madrid: Espasa Calpe, 1991. Cap. XI, § 149 e 150.

LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. 17ª edição. São Paulo: ed. Brasiliense, 1999.

MARÇAL. Patrícia Fontes. Estudo comparado do Preâmbulo da Constituição Federal do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORA, José Ferrater: Dicionário de Filosofia. Tradução de Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MORAES. Alexandre de. Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTA FILHO. Sylvio Clemente da e SANTOS. Willian Douglas Resinente dos. Direito Constitucional. 15ª ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NETO. Silveira. Teoria do Estado. São Paulo: Max Limonad, 1978.

NISBET, Robert. Os Filósofos Sociais. Tradução de Yvette Vieira P. de Almeida. Brasília: ed. U.N.B., 1982.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. In Os Fundamentos Actuaes do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Technicas (Distribuidora Freitas Bastos), 1933, p. 66.

POULANTZAS, Nicos; BRUNHOFF, Suzanne de; BUEI-GLUCKSMANN, Christine; CASTELS, Manuel; CHARVET, Dominique; CRETIN, Michel; DELILEZ, Jean-Pierre; DULONG, Renaud; HIRSCH, Joachim; JOXE, Alain; SALLOIS, Jacques; VINCENT, Jean-Marie, Tradução de Maria Laura Viveiros de Castro. Estado em Crise. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977.

REALE. Miguel. Lições Preliminares de Direito. Saraiva. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público; Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 1996.

SABADEIL, Ana Lucia. Manual de sociologia jurídica introdução a uma leitura externa do direito. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARAIVA, Paulo Lopo. Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS. Boaventura de Souza. As tensões da modernidade. Artigo publicado na Revista Cidadania e Justiça da associação dos Magistrado brasileiros. Ano 05/nº10. Editora do Banco do Brasil, 2001, p. 74-97.

SILVA. De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. Dogmática e Hermenêutica. Caderno de Pesquisa nº 02. São Leopoldo: UNISINOS, 1997.

_. Jurisdição constitucional e hermenêutica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_. Hermenêutica jurídica e(m) crise; uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_, e MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros 2000.

TUCK, Richard: *Hobbes*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2ª ed. 1997.

_. (Organizador). *Fundamentos de Historia do Direito*. 2ª Edição. 4ª Tiragem revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_. (Organizador) *Humanismo e cultura jurídica no Brasil*. Florianópolis: Fundação Bioteux, 2003.

