

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO V – NÚMERO VIII**

**1º SEMESTRE 2019**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO V, Nº VIII, 1º SEM. 2019



**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: [www.editorialjurua.com/revistaconsinter/](http://www.editorialjurua.com/revistaconsinter/)  
e-mail: [internacional@jurua.net](mailto:internacional@jurua.net)

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.00

**Editor:**

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

**Diretores da Revista:**

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação

**ANO V – NÚMERO VIII**

**1º SEMESTRE 2019**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

Porto  
Editorial Juruá  
2019

# Instruções aos Autores

## Revista Internacional CONSINTER de Direito

### 1. DAS PUBLICAÇÕES

Para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.

O enquadramento dos textos avaliados e aprovados para fins de publicação na Europa pelo Editorial Juruá Lda., e no Brasil pela Juruá Editora Ltda., obedecerão aos seguintes critérios:

#### REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO

Conforme as exigências das agências e instituições nacionais e internacionais de investigação e docência que avaliam a atividade acadêmica e investigadora das Pós-Graduações, a Coordenação Executiva do CONSINTER, ao seu melhor juízo, selecionará uma determinada quantidade de artigos aprovados que serão agraciados com a Publicação no Periódico “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, com ISSN de Portugal. Ainda:

- a) Para cada artigo selecionado para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, será atribuído um número de registro específico e único no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*);
- b) Também será atribuído um registro no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*) para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

**OBS. 1:** Em face das normas técnicas, para fins de qualificação do periódico, somente poderão ser selecionados para a Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos aprovados nos quais pelo menos um dos autores e/ou autor tenha a titulação de Doutor.

**OBS. 2:** Ficará a critério do Comitê Organizador a indicação e o número da Revista em que o artigo aprovado será liberado para publicação.

### 2. PERIODICIDADE

Semestral.

### 3. CONDIÇÕES

- a) A submissão do trabalho científico para análise está condicionada à confirmação da inscrição de todos os autores e coautores;
- b) Somente serão publicados os artigos aprovados pelo Corpo de Pareceristas/Conselho Editorial do CONSINTER.

### 4. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA SUBMISSÃO

- a) Inscrição;
- b) Comprovante de pagamento da submissão/inscrição;
- c) Cessão de direitos autorais assinada;
- d) Artigo completo seguindo as orientações do item 5;
- e) O artigo deverá ser encaminhado por um dos autores ao e-mail contato@consinter.org.

## 5. NORMAS — OS ARTIGOS ENVIADOS DEVEM CUMPRIR OS SEGUINTE CRITÉRIOS:

- a) Ser inédito (não publicado em livros, revistas especializadas ou na imprensa em geral) e apresentar propriedade técnico-jurídica; relevância nacional e internacional do tema abordado, fluência redacional, correção gramatical e respeito a aspectos éticos e científicos;  
**Obs.:** Textos inseridos em documentos de circulação restrita nas universidades serão considerados inéditos.
- b) Ter sido produzido por Estudantes e/ou Professores de Pós-graduação *Lato Sensu* e/ou *Stricto Sensu* ou por Mestres, Doutores e Pós-Doutores;
- c) Serão aceitos trabalhos em coautoria, com limitação máxima de 03 (três) participantes devidamente inscritos;
- d) O artigo deverá estar identificado com um dos critérios de classificação conforme edital;
- e) O(s) autor(es) que submeter(em) o mesmo artigo científico (com o mesmo título e conteúdo ou apenas mudando o título) para mais de um dos ramos do Direito acima indicados terão ambos os artigos científicos automaticamente eliminados da avaliação;
- f) Conter no mínimo 15 páginas, e no máximo 25 páginas;
- g) Ser redigido em formato Word em dois arquivos distintos, um com e outro sem identificação, ambos completos, contendo: Título em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa; Sumário; Resumo e Palavras-chave em língua portuguesa ou espanhola e inglesa, respeitando as normas técnicas;
- h) Para o arquivo sem identificação é importante o autor certificar-se que no conteúdo do artigo a ser avaliado não conste nenhuma informação que possibilite a identificação do autor ou o Instituto ao qual esteja vinculado direta ou indiretamente;
- i) O artigo poderá ser apresentado em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa, observando que o título, resumo e palavras-chave precisam, obrigatoriamente, estar indicados em dois idiomas, sendo peremptoriamente uma indicação no idioma inglês;
- j) O texto deve estar salvo em arquivo Word, em versão recente, com as seguintes características: fonte Times New Roman; corpo 12; alinhamento justificado, sem separação de sílabas; espaço de 1,5 entrelinhas; parágrafo de 1,5 cm; não colocar espaçamentos especiais antes ou após cada parágrafo; margens superior e esquerda com 3 cm, inferior e direita com 2 cm; em papel tamanho A4; notas de rodapé explicativas na mesma página em que for citada a referência, sendo que as Referências deverão seguir as Normas Técnicas;
- k) As páginas deverão estar numeradas;
- l) Para cada título, subtítulos, todos alinhados à esquerda, deverá haver um texto correspondente;
- m) Devem ser escritos de forma clara e objetiva, evitando-se parágrafos prolixos ou extenuantes e privilegiando as orações na ordem direta como: sujeito – predicado – complemento;
- n) Não serão aceitos textos com figuras, ilustrações e/ou fotografias, à exceção de gráficos e tabelas que sejam imprescindíveis para a compreensão do trabalho e compatíveis com a impressão em preto e branco, sendo vedada a utilização de gráficos e tabelas se originarem de terceiros;

- o) Conter Resumo (entre 100 e 250 palavras) em língua portuguesa ou espanhola e em inglês, assim como a indicação de Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras) também em português ou espanhol e inglês;
- p) Conter: Sumário a ser indicado na sequência da apresentação do Título, Resumo (entre 100 e 250 palavras – peremptoriamente com 02 idiomas), sendo um em Língua portuguesa ou espanhola e outro necessariamente em inglês, assim como a indicação das Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras), obedecendo o mesmo critério de apresentação do Resumo;
- q) O texto deve obrigatoriamente vir acompanhado do termo de autorização para publicação – cessão de Direitos Autorais/Patrimoniais – conforme modelo anexo e/ou disponível no *site*;
- r) A qualificação do autor deverá ter no máximo 4 linhas, em nota especial de rodapé, indicando obrigatoriamente a formação acadêmica e citando a Instituição de Ensino Superior à qual esteja vinculado, quando for o caso;
- s) A taxa de inscrição é individual e única para cada autor. Assim, cada autor deverá efetuar a sua inscrição e o pagamento da respectiva taxa;
- t) Um autor poderá enviar quantos artigos desejar, no entanto, para cada artigo submetido deve haver o pagamento da taxa de inscrição/submissão;
- u) Observando as normas de qualificação, somente poderá ser liberado para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito um artigo por autor. Em caso de aprovação de dois ou mais artigos do mesmo autor para a Revista, ao melhor juízo da comissão avaliadora, os demais artigos serão direcionados para publicação no Livro Direito e Justiça ou para o(s) próximo(s) número(s) da Revista.

## **6. DOS SISTEMAS PARA A INDICAÇÃO DAS FONTES DAS CITAÇÕES**

Para a indicação das fontes das citações, os artigos deverão adotar os sistemas:

### **I) Trabalhos Estrangeiros:**

Trabalhos estrangeiros poderão utilizar as normas técnicas compatíveis com o seu país de origem, respeitando as normas de publicação dispostas nesse edital, inclusive o Estilo Chicago se assim o autor entender cabível e adequado.

#### **Estilo Chicago:**

Último nome do autor, primeiro nome, título do livro. (Cidade: editora, ano), versão. Por exemplo: Ninguém, José, Livro Exemplo. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

### **II) Trabalhos Brasileiros:**

Para artigos brasileiros recomenda-se seguir as Regras da ABNT (NBR 10.520/2002) para as citações, as quais podem ser diretas ou indiretas.

Para a indicação da fonte das citações, o autor poderá optar pelo sistema numérico (notas de rodapé) ou pelo sistema autor-data, não podendo, portanto, utilizar os dois sistemas concomitantemente.

#### **A – Sistema Autor-Data**

As Referências deverão seguir a NBR 6.023/2002.

No sistema autor-data, a fonte da citação é indicada junto à mesma e de forma sucinta. Devem ser evidenciados apenas: a autoria, o ano de publicação e a página do trecho citado.

**Obs.:** Se a opção for pelo sistema Autor-Data, pode-se utilizar o rodapé para as notas explicativas, conforme assim autoriza a NBR 6.022/2003.

#### **B – Sistema em Notas de Rodapé**

Ainda, adotando o sistema brasileiro de referênciação, se a opção de citação das referências for pelo sistema numérico, ou seja, **em notas de rodapé**, estas deverão seguir a NBR 10.520/2002.

### **7. DA AVALIAÇÃO DOS ARTIGOS**

Os artigos científicos serão analisados pelo Corpo de Pareceristas do CONSINTER, formado somente por renomados juristas Doutores e Pós-Doutores, nacionais e estrangeiros especialmente convidados.

**Os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.** A apreciação inominada dos artigos científicos afiança a imparcialidade do seu julgamento, diminui a subjetividade e as preferências ideológicas. Dessa forma, o autor deverá evitar referências diretas a si mesmo e citações que possibilitem extrair da leitura do texto a sua autoria.

Em caso de admissão do artigo científico por um dos Pareceristas do CONSINTER e reprovação por outro, o texto, ao melhor alvitre do conselho diretivo, poderá ser submetido à apreciação de um terceiro Parecerista.

- a) O conteúdo dos artigos científicos é de inteira responsabilidade dos autores e após submetido para avaliação não poderá sofrer qualquer substituição ou alteração, salvo solicitação do Corpo de Pareceristas;
- b) Não é permitido plágio ou inserção de cópias literais.

### **CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO**

**Coordenação Executiva** contato@consinter.org

www.consinter.org

#### **INDEXADORES DA REVISTA:**

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

## COLABORADORES:

Adegmar José Ferreira  
Adriana Vieira da Costa  
Adriano Moura da Fonseca Pinto  
Alejandro Zubimendi  
Alexandre de Albuquerque Sá  
Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga  
Ana Lúcia Seifriz Badia  
André Moraes De Nadai  
Andréa Vulcanis  
Antônio de Moura Borges  
Bruno Miragem  
Clayton Gomes de Medeiros  
Conceição de Maria Freire Leite  
Daniela Carvalho Almeida da Costa  
Dilnei Lorenzi  
Eduardo Manuel Val  
Fabiana Oliveira Bastos de Castro  
Francisca M. Rosselló Rubert  
Guilherme Calmon Nogueira da Gama  
Hamilton Gomes Carneiro  
Henrique Munhoz Bürgel Ramidoff  
Iagrici Maria de Lima Maranhão  
Inmaculada García Presas  
Jaime Suau Morey  
Josiane Becker  
Juan Antonio Martínez Muñoz  
Kleber Paulo Leal Filpo  
Leandro Almeida de Santana  
Leonardo Baldissera  
Lívia Pagani de Paula  
Liziane Angelotti Meira  
Lucia Pereira Valente Lombardi  
Luciano de Oliveira Souza Tourinho  
Luis Alberto Reichelt  
Luiz Carlos Moreira Junior  
M<sup>a</sup> Ángeles Pérez Marín  
Marcelo Pereira de Almeida  
Marcos Alves da Silva  
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos  
María de las Mercedes Rosa Rodríguez  
Maria Eugênia Finkelstein  
María Teresa García-Berrio Hernández  
Mariana Barsaglia Pimentel  
Mário Luiz Ramidoff  
Miguel Angel Ciuro Caldani  
Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto  
Nilo Rafael Baptista de Mello  
Octavio Campos Fischer  
Oswaldo Pereira de Lima Junior  
Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira  
Paulo Nalin  
Paulo Roberto Pegoraro Junior  
Pedro Eugenio Pereira Bargiona  
Rosemary Carvalho Sales  
Saul Tourinho Leal  
Sira Pérez Agulla  
Thais Bernardes Maganhini  
Thiago Albuquerque Fernandes  
Vitor Hugo Mota de Menezes  
Wilson Tadeu de Carvalho Eccard



# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## **Antonio García-Pablos de Molina**

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Fernando Santa-Cecilia García**

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

## **Joan J. Queralt**

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

## **Jordi García Viña**

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

## **María Amparo Grau Ruiz**

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

## **María del Carmen Gete-Alonso y Calera**

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## **ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS***

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



### **ATRIBUIÇÃO**

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



### **USO NÃO COMERCIAL**

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



### **COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA**

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

***Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.***

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

# A LEGITIMIDADE E A SUA VINCULAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA

## LEGITIMACY AND ITS LINK TO THE DEMOCRATIC CONSTITUTION

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.19

Saul Tourinho Leal<sup>1</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8816-4514>

Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto<sup>2</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0106-1062>

**Resumo:** É imprescindível entender a importância que a legitimidade normativa tem em um Estado Democrático de Direito, sendo ela fundamental para a convivência harmônica entre o Estado e os seus cidadãos. Desse modo, apenas os requisitos puramente formais do modelo de normatividade kelseniano não se mostram mais suficientes para o desenvolvimento do ordenamento jurídico regido pelo princípio da democracia, pelo respeito aos direitos fundamentais de seus cidadãos e à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, tanto a Constituição da República Portuguesa, quanto a Constituição da República Federativa do Brasil fizeram jus a esse salto normativo e implementaram em seu ordenamento o princípio da legitimidade e da democracia como princípios continentais que devem ser seguidos e respeitados por todos.

**Palavras-chaves:** Legitimidade. Direito da Norma. Justo Constitucional. Democracia. Princípios Continentais. Constituição Portuguesa. Constituição Brasileira.

**Abstract:** We must understand the importance of normative legitimacy in a Democratic State of Law, as it is essential for the harmonious coexistence between the State and its citizens. In this sense, the purely formal requirements of the Kelsenian normative model are no longer sufficient for the proper development of the legal system governed by the principle of democracy, respect for citizen's fundamental rights and the dignity of human beings. Thus, both the Constitution of the Portuguese Republic and the Constitution of the Federative Republic of Brazil have done justice to this normative leap and have implemented in their legal system the principle of legitimacy and democracy as continental principles that must be followed and respected by all.

**Keywords:** Legitimacy. Normative Law. Constitutional Fairness. Democracy. Continent Principles. Portuguese Constitution. Brazilian Constitution.

## INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar, à luz dos princípios da legitimidade e da democracia, que o modelo normativo de legitimidade idealizado por Hans Kelsen não encontra mais escopo em ordenamentos jurídicos cujo regime busca essencialmente o alcance da democracia material, como ocorreu em Portugal e no Brasil.

O primeiro capítulo do presente trabalho trata da legitimidade da norma jurídica.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

<sup>2</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa.

Conceitos inerentes à legitimidade da norma, como validade e vigência, serão abordados. Também se discorrerá sobre quais seriam os requisitos para que uma norma fosse legitimamente considerada como válida, principalmente sob o marco teórico de Hans Kelsen e Miguel Reale.

Na sequência, a democracia será tratada como princípio normativo constitucionalmente positivado e forma garantidora da legitimidade em um Estado Democrático de Direito, isso na ótica de teóricos como J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Arthur Kaufmann, Norberto Bobbio, Amartya Sen, Manuel Valente e José Reis de Novaes.

Por fim, será feito um paralelo da colaboração da Constituição da República Portuguesa à Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de inserir ao Magno Texto brasileiro a legitimidade e a democracia como “princípios continentais”.

## 1 A LEGITIMIDADE DA NORMA

Miguel Reale (1999, p. 105), ao tratar de validade da norma jurídica, conceitua a respeito da validade formal ou vigência. Explica que, para que a norma jurídica seja obrigatória, ela deve cumprir certos requisitos de validade. Tais requisitos devem se dar sob três aspectos necessários: a validade formal, que seria a vigência, a validade ética, que seria o seu fundamento e a validade social, que se refere à eficácia ou efetividade.

Em um primeiro momento, é “*preciso entender que a norma jurídica deve ser elaborada por um órgão competente*”. A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe quais são os órgãos competentes para a tarefa de legislar.

“*Vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração*” (REALE, 1999, p. 108). Esse conceito é essencial à compreensão da proposta teórica deste texto.

Isso porque, dentre os requisitos da vigência, está a legitimidade do órgão criador da lei. É condição *sine qua non* que tal órgão possua legitimidade para promulgar essa regra. Para Reale, essa legitimidade do órgão é composta segundo duas óticas distintas: a primeira delas seria a legitimidade subjetiva, que se relaciona ao próprio órgão; a segunda ótica seria quanto ao teor sobre o qual a legislação trata.

Para Reale, se não há a presença do órgão competente e legítimo, não há regra jurídica que possa ser considerada válida. Juntamente com a legitimidade subjetiva, que, como tratado, se relaciona com o órgão, deve haver a presença da competência da matéria que está a ser legislada (REALE, 1999, p. 108).

Miguel Reale anota ainda que para que uma lei seja considerada válida, é necessária a presença de dois requisitos: o primeiro deles seria que a sua promulgação se desse por um órgão competente, o segundo requisito seria que essa competência se desse em razão de sua matéria. São requisitos formais cuja desobediência contamina a norma, que, caso atacada perante os órgãos judiciais, pode ser invalidada por ser inconstitucional.

Em termos práticos, significa dizer que para que uma lei seja válida, ela precisa ser emanada por um órgão competente. Caso contrário, esse diploma legal não produzirá qualquer tipo de consequência jurídica, uma vez que o seu processo de promulgação não se deu por meio de um processo legitimamente válido.

Além dos dois requisitos acima mencionados, é necessário que o poder seja exercido cumprindo todas as exigências legais, o que podemos considerar como um terceiro elemento, que seria, como recorda Miguel Reale, o que o Direito estadunidense chama de “legitimidade do procedimento”, compreendido como *due process of law* (REALE, 1999, p. 110).

A legitimidade do procedimento contempla “a legitimidade da própria maneira pela qual o órgão executa aquilo que lhe compete, ou a norma jurídica elaborada”. Esse terceiro e último requisito está relacionado com a conduta do agente estatal, que deve condicionar os seus atos ao devido respeito aos trâmites legais. A legitimidade do procedimento, ao contrário de expressar mero cumprimento de algo elementar, constitui a própria consecução do princípio do estado de Direito, pelo qual as normas editadas pelas autoridades competentes atendem ao caminho próprio disposto pela lei máxima que é a Constituição.

A partir do momento em que a regra de Direito contempla e observa esses três requisitos, ela possui condições de vigência.

Esses elementos teóricos decorrem do pensamento do jurista brasileiro Miguel Reale. Mas ele não está só na abordagem da questão.

Para Hans Kelsen (2014, p. 232-233), a legitimidade e a efetividade da norma jurídica caminham juntas. Contextualizando melhor a respeito do tema da legitimidade da norma, é de se utilizar o raciocínio kelseniano e tratar sobre a validade normativa.

Sabe-se que a norma pode possuir um domínio temporal de validade. Isso significa dizer que ela pode ter um prazo de vigência, ou seja, por um determinado período ela será válida e gerará efeitos jurídicos. São as chamadas normas de eficácia exaurível.

No que tange à validade das normas, a sua vigência pode ser determinada e tal determinação pode ser estabelecida pela norma que a gerou ou por outra hierarquicamente superior. A norma jurídica será válida enquanto a sua vigência perdurar.

Sobre o que seria o princípio da legitimidade, leciona Kelsen (2014, p. 233) “O princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade”.

No entanto, é importante compreender que o princípio da legitimidade somente encontra escopo em uma ordem jurídica estadual onde não exista uma revolução. Isso significa dizer que a “revolução” aqui tratada não poderia partir de um ato ilegítimo. A “revolução” é o próprio desmoronamento do estado de Direito então em vigor, estabelecendo outro ambiente que pode ser propício, ou não, para a construção de uma nova ordem jurídica. Todavia, ela, a revolução, por si mesma, põe abaixo as bases sobre as quais os conceitos trabalhados até o momento se erguem.

Nesse contexto, imperioso trazer os ensinamentos de Hannah Arendt acerca do tema, em “Sobre a revolução”, quando a filósofa diz: “Em uma última análise, toda autoridade se assenta na opinião, e nada demonstra isso mais claramente que o fato de que uma recusa universal em obedecer pode dar início, de súbito e inesperadamente, a algo que então se converte numa revolução” (ARENDR, apud ARENDR, 2011, p. 24-25). Opinião, aqui, compreendida como assentimento ineren-

te ao Estado democrático de direito, pelo qual vitoriosos e derrotados em processos eleitorais concordam em seguir as regras do jogo apresentadas por aquele que foi escolhido como legítimo representante do povo.

Para que o princípio da legitimidade seja válido, é necessário que haja previsão constitucional. Assim, ele será considerado legítimo à luz daquela constituição vigente à época dos fatos.

Portanto, toda e qualquer ilegítima modificação da Constituição ou substituição desta por uma nova sem previsão de substituição na primeira, afasta por completo a aplicação do princípio da legitimidade. Daí a afirmação anterior sobre os efeitos deletérios de uma “revolução” sobre a ordem jurídica antecedente.

Kelsen afirma que não importa se a mudança da situação jurídica se deu por meio de uma revolução<sup>3</sup> causada contra um governo legítimo ou mesmo pelos seus governantes. O fato é que a modificação não prevista na Constituição alterada torna todo o processo ilegítimo (KELSEN, 2014, p. 233).

Quando do advento da nova Constituição, a probabilidade de algumas normas essenciais da Constituição anterior terem sido recepcionadas pela nova é grande. No entanto, tal recepção modifica por completo o arcabouço do que se dava validade às normas anteriores.

Assim, o que passa a estar em vigor são as normas que vieram a partir do advento da nova Constituição. Há aqui “*a recepção de normas de uma ordem jurídica por uma outra*”. O fundamento da validade da ordem jurídica passa vigorar de acordo com a nova Constituição (KELSEN, 2014, p. 233).

Nesse contexto, com o advento da nova Constituição, esta se torna, portanto, eficaz, nas palavras de Kelsen (2014, p. 234) “*Com o tornar-se eficaz da nova Constituição, modificou-se a norma fundamental, quer dizer, o pressuposto sob o qual o fato constituinte e os fatos em harmonia com a Constituição podem ser pensados como fatos de produção e aplicação de normas jurídicas*”.

Pode-se afirmar que a mudança da norma fundamental equivale à alteração dos fatos que serão interpretados como criação e aplicação de normas jurídicas válidas.

É importante compreender que essa norma fundamental a que tal referência tem relação unicamente com a Constituição que foi estabelecida e determinada em conformidade com os costumes ou ato legislativo cuja eficácia não é questionável. Portanto, pode-se dizer que uma Constituição deve ser considerada eficaz quando as suas normas são efetivamente aplicadas e observadas (KELSEN, 2014, p. 234).

Voltando ao exemplo anterior, tudo o que se havia construído normativamente tendo como fundamento de validade a Constituição antiga passa a não ter mais validade e o que vigora é o que vem a partir da nova Constituição. E somente aquilo que foi recepcionado da antiga Constituição pela nova Constituição é que possui validade jurídica.

---

<sup>3</sup> “*De um ponto de vista jurídico, o critério decisivo de revolução é o de que a ordem em vigor foi derrubada e substituída por uma nova ordem de modo que a primeira não tinha previsto*” (KELSEN, 2005, p. 171).

## 2 CONSIDERAÇÕES SOBRE LEGITIMIDADE E O “JUSTO” CONSTITUCIONAL

Luigi Ferrajoli, citado por Manuel Guedes Valente, entendia que a legitimidade normativa não poderia se esgotar na legitimidade formal, aquela positivada normativamente por meio de um ato legislativo, mas que deveria respeitar a legitimidade jurídica material. Isso significa dizer que as normas de um Estado devem estar de acordo com princípios jus naturais assimilados nas constituições mais recentes, principalmente quanto aos direitos e liberdades fundamentais (FERRAJOLI, *apud* VALENTE, 2017, p. 202).

Guedes Valente trata do princípio da tolerância como princípio da justiça e da humanidade, de modo que os princípios basilares do Direito, como o da presunção de não culpabilidade, por exemplo, devem ser primordiais quando da abordagem pelo Estado para com o seu cidadão, mais especificamente, por meio de seus agentes policiais detentores da missão de assegurar a segurança pública. O professor explica que a limitação da tolerância só pode ser considerada legítima quando há eminente perigo contra o “*desenvolvimento harmonioso da comunidade*” (VALENTE, 2017, p. 207-209).

Para J. J. Gomes Canotilho (1992, p. 113), “*a constituição não se basta com o manto da legalidade, exige ou postula a dimensão mais profunda da legitimidade*”. A partir dessa premissa, surge a insegurança jurídica a respeito de como se deve dar a atuação do poder constituinte no sentido de inserir ao magno texto as soluções materialmente justas.

Como garantir que o legitimado, ao legislar, não vai inserir às normas elementos que ele considera justos, mas que, na prática, poderão causar um dano social significativo? Canotilho acredita que é dever do Direito Constitucional e da constituição estabelecer uma tendência para a “*tecnicização*” das normas, e que o aplicador dessas normas que irá valorá-las de acordo com o que é considerado “justo” naquele momento e época em que está inserida a lei na sociedade.

Sobre a legitimidade da constituição, esta pressupõe cordialidade com os interesses, valores e aspirações de um povo em relação ao momento histórico em que ela está inserida. Assim, ela não representará apenas uma positivação do poder, mas também uma concretização de valores sociais e jurídicos.

A legitimação do poder constituinte não se concretiza apenas com a simples posse do poder, ela também deve observar os ideais de justiça da sociedade em que está inserida.

“*Poderia talvez dizer-se que o fundamento de validade da constituição (= legitimidade) é a dignidade do seu reconhecimento como ordem justa (HABERMAS) e a convicção por parte da colectividade, da sua ‘bondade intrínseca’*” (CANOTILHO, 1992, p. 115).

Canotilho acredita na teoria dos valores para a solução dos problemas a respeito da legitimidade de uma constituição. Essa teoria determina que todo direito seria a concretização de determinados princípios de valores que a sociedade que ele integra consagram. Pelo racional, apenas o conteúdo constitucional deve abranger os valores consagrados pela sociedade em que ela se insere e que, portanto, a constituição poderia suprir o critério válido de legitimidade.



Fazendo uma introdução à democracia, Canotilho discorre a respeito da legitimidade através do consenso. Inspirada em Rousseau, a democracia “é a vontade de todos” de dirimir a respeito dos fins políticos da sociedade.

Assim, a vontade individual acaba por ser a última opção para estimar o que seria “justiça”. A democracia seria o meio de superar a subjetividade individual e o instrumento para alcançar uma convergência social e se aferir a justiça.

“*O ‘justo constitucional’ assentaria no contrato ou consenso dos indivíduos sobre os princípios ou estruturas básicas da justiça da comunidade*” (CANOTILHO, 1992, p. 118).

Se no modelo de Kelsen a constituição poderia ser considerada “justa” a partir de um processo que seguisse o que ele denomina como “parâmetros de legitimidade por meio de uma justiça do procedimento”, o modelo de legitimidade através do consenso alcançaria a justiça por meio de um contrato social. Essa legitimidade se deu pelo fato de todas as pessoas terem livremente participado desse processo constituinte.

Contudo, é importante ressaltar que essa legitimidade através do consenso seria apenas um modelo teórico para presumir a legitimidade, não explicaria de fato a justiça inerente da constituição. Bem como não significa a vinculação do contrato social, uma vez que ainda existem minorias que foram vencidas pela maioria democraticamente representada.

### 3 A DEMOCRACIA COMO PRINCÍPIO NORMATIVO CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Ao tratar do constitucionalismo republicano, a persecução teórica presente se inicia a partir dos ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho, deparando-se com a visão global de seus princípios e nessa visão está a república democrática.

A primeira Constituição da República Portuguesa de 1911, era democrática e consagrou novos princípios. Os mais inovadores deles são os seguintes: 1) Soberania nacional, que está relacionada à Nação; 2) regime representativo, o que significa dizer que a soberania nacional se efetivava por meio de representantes eleitos democraticamente pelo povo por meio do sufrágio universal. Tais representantes possuem independência dos colégios que os elegeram (art. 7º, § 1º), além de possuírem mandato livre (art. 15º); 3) separação dos poderes: os poderes são independentes e harmônicos entre si (art. 6º); 4) sufrágio universal: como dito anteriormente, há a figura do voto direto e da eleição direta das assembleias legislativas; 5) bicameralismo partidário; 6) parlamentarismo e regime parlamentar de assembleia: regime monístico – governo de assembleia (CANOTILHO, 2003. p. 162-165).

Antes de se discorrer mais detidamente sobre o que se denomina uma constituição democrática, é interessante compreender alguns elementos a respeito do constitucionalismo português a partir da Revolução de 1974, que iniciou a caminhada de Portugal para um regime democrático pluralista culminado na promulgação da Constituição da República Portuguesa de 1976, que é o resultado dessa revolução. Esse marco trouxe o que Jorge Miranda denomina como constitucionalismo demo-

crático, a partir da nova constituinte, onde o sufrágio universal foi devidamente consignado (MIRANDA, 2007, p. 140).

Para Jorge Miranda, a Constituição Portuguesa de 1976 pode ser considerada como a única normativa, uma vez que ela é fundamentada na democracia representativa da liberalidade política.

A Constituição de 1976 tem consideração pelos direitos fundamentais dos cidadãos, dos trabalhadores e pela justa e igualitária divisão do poder, a partir da consagração de uma democracia descentralizada que prima pelo princípio da autonomia das entidades locais.

A Constituição da República Portuguesa surgiu depois de cerca de dez meses de um contexto de conflitos entre a legitimidade revolucionária e a democrática, tendo esta última prevalecido.

A Magna Carta portuguesa se preocupa com os direitos fundamentais de seus cidadãos, com os seus trabalhadores e com uma forma equilibrada de divisão do poder. Ademais, ela é tida como uma Constituição compromissória, haja vista o seu compromisso histórico devido a sua “representação proporcional”, pela circunstância de seu país quando da sua promulgação (MIRANDA, 2006).

Sobre o Estado Constitucional democrático, J. J. Gomes Canotilho acredita que o Estado deve ser visto como “um sistema processual e dinâmico” e somente pode ser considerado como democrático por ter uma lei fundamental escrita – sua Constituição, que abarca as estruturas básicas da Justiça (CANOTILHO, 1992, p. 45).

A democracia, como princípio normativo, é baseada na “fórmula de Lincoln”, imortalizada pela máxima “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Na concepção de Arthur Kaufmann (2014, p. 441), a democracia deve ser constituída pelo povo. Ela até sustenta a possibilidade de ela ser representada por “mediocres”, contudo, jamais resistirá ao comportamento passivo do povo.

Quando a Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o princípio democrático, ela buscou uma arrumação normativa para um país e para a sua realidade histórica.

Canotilho (2003, p. 288) afirma que a Magna Carta portuguesa solucionou normativamente as questões a respeito da legitimidade da ordem jurídico-constitucional e que isso se deu tanto de modo normativo-substancial, quando a constituição adequou a legitimidade do domínio político à execução de certos fins e à realização de certos valores e princípios, quanto de modo normativo-processual, uma vez que ela vinculou a legitimação do poder do Estado a certas regras e processos, como no modelo proposto por Hans Kelsen.

É importante entendermos que o princípio democrático consagrado pela Constituição de 1976 é muito maior do que um mecanismo pelo qual os detentores do poder (governantes) escolhem as diretrizes do que fazer com os seus governados, uma vez que esse princípio visa, primeiramente, ser impulso dirigente de uma sociedade.

Tudo isso pode ser percebido em algumas passagens do texto normativo constitucional português, como no art. 2º, que diz que a República Portuguesa é um Estado de direito democrático baseado na soberania popular, no pluralismo de ex-

pressão e organização política democrática e respeita a efetivação e aprofundamento da democracia participativa. Esse dispositivo transmite a real intenção constitucional de se realizar um objetivo por meio da democracia.

Nas palavras de José Reis de Novais (2014, p. 36): “*É no aperfeiçoamento da ineliminável dimensão democrática e pluralista que o Estado de Direito dos nossos dias recolhe a legitimidade que o habita à plena assunção do princípio da socialidade*”.

Na democracia, a lei que vale é a lei da maioria. O princípio da maioria é consagrado e não pode ser abolido, bem como não se pode abolir os direitos fundamentais e humanos, que são protegidos pelo Estado (KAUFMANN, 2014, p. 441). Ou seja, a democracia é democrática desde que, guiada pelo princípio da maioria, perceba que há minorias destituídas de direitos que não podem ser esmagadas em um certo mínimo existencial – notadamente nos Estados de bem-estar social –, muito menos em suas dignidades. Isso, sob pena de não se ter uma democracia, mas uma tirania da maioria que tudo pode contra a minoria.

Cabe mencionar que o princípio democrático-normativo abarca tanto a teoria democrática representativa, onde se inserem os órgãos representativos, bem como as eleições periódicas e a diversidade de partidos políticos e a devida separação dos poderes.

Esse princípio também abarca a teoria democrática participativa, em que há uma participação dos cidadãos nos processos de decisão. Constata-se isso tanto no art. 2º da Constituição de 1976, quanto em seu art. 9º, que trata a respeito da participação direta dos cidadãos (CANOTILHO, 2003, p. 288).

Assim, percebe-se que a dimensão participativa passou a compor a democracia para se fazer efetivamente representante de seus cidadãos.

Nesse contexto, Arthur Kaufmann (2014, p. 441) afirma que tanto a democracia quanto o Estado de Direito são realidades de caráter processual e, como tal, merecem que a participação do povo seja ativa, pois sem ela a democracia jamais sobreviverá.

Destarte, por democracia social considera-se como elemento essa participação popular que é o que estabelece a legitimidade das normas sociais pelas quais os cidadãos são devidamente regulamentados.

Norberto Bobbio, ao tratar de democracia num contexto do Estado social em que as sociedades minimamente civilizadas vivem, se manifesta no seguinte sentido: “*por ‘democracia’ entende-se uma das várias formas de governo, em particular, aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e a oligarquia*” (BOBBIO, 1997, p. 7).

Para Rousseau, a legitimidade normativa está relacionada à liberdade que o cidadão tem perante o poder que o rege. Enquanto houver a participação democrática dos agentes políticos, cada cidadão estará representado e as normas sociais estarão asseguradas. Sem a participação social no conjunto normativo, não pode haver legitimidade democrática.

A natureza do Estado social pressupõe o controle do poder por parte de seus agentes, caso fosse assim, não se estaria falando de um regime democrático. A inter-

venção social na tomada de decisões políticas é legítima num Estado Democrático de Direito e deve ser reconhecida (NOVAIS, 2014, p. 36).

Ao teorizar sobre a prática da democracia, Amartya Sen (2010, p. 204) explica que “as realizações da democracia dependem não só de regras e procedimentos que são adotados e salvaguardados, como também do modo como as oportunidades são usadas pelos cidadãos”. Nesse contexto, de nada adianta viver num Estado democrático se os cidadãos não se utilizam das oportunidades que esse Estado deveria efetivamente lhes ofertar.

Para Sen (2010, p. 205-209), é necessário que a democracia crie a oportunidade de dar eficácia tanto à sua “importância instrumental”, quanto para o seu “papel construtivo”. Uma vez que é essencial que, além de se reconhecer a necessidade da democracia, é preciso que se salvaguardem todos os meios que garantam a amplitude para o efetivo alcance do processo democrático, pois somente dessa forma poderia ser alcançada, de fato, uma justiça social.

Assim, para que essa democracia seja realmente considerada eficaz, num contexto de estado democrático de direito, é preciso que ela aja como fonte fundamental de oportunidade social, de modo a conquistar a real participação de todos.

Manuel Guedes Valente (2017, p. 186-187) manifesta-se no sentido de que a ação do Estado deve manter um equilíbrio entre liberdade e segurança entre os seus cidadãos. De modo que deve haver uma harmonização entre ambos os institutos, uma vez que a restrição da liberdade não poderá ferir a dignidade da pessoa humana, de modo que o Estado democrático de direito deve respeitar o que está positivado, sem ferir os princípios fundamentais do povo para o qual esse ordenamento jurídico se dirige.

Fazendo uma relação entre liberdade, dignidade da pessoa humana e democracia, Daniel Sarmiento afirma que, para que a dignidade de todos seja atendida, é preciso que a pessoa humana esteja em contato com a sua inclusão política, que se daria por meio da democracia (participação da maioria por meio do sufrágio universal), como ocorreu em Portugal a partir da promulgação da Carta Maior de 1976. Ainda sobre democracia, Sarmiento (2016, p. 148-149) destaca que esta “enlaça a liberdade de igualdade do cidadão”.

De fato, ao ilustrar com a atividade policial, tanto no contexto da ordem pública quanto da segurança social, o que se sustenta é importante que essa atividade seja exercida em equilíbrio com a norma positivada e siga outras premissas supralégais, ou até mesmo aquilo que Guedes Valente (2017, p. 187) cita como *supra* positivas.

Assim, o modelo kelseniano de legitimidade da norma deve passar por adaptações ao contexto em que ele se insere, de modo que não se pode legitimar uma ação do Estado, a partir da sua representação por meio da polícia, que fira direitos fundamentais de seus cidadãos ao tomar medidas que vulnerabilizem tanto a comunidade como a própria eficácia de comandos constitucional destinados à proteção das pessoas, apenas porque essa medida está prevista no texto normativo adotado por aquele Estado.

Guedes Valente coaduna com os ensinamentos de Jürgen Habermas, ao afirmar que o Direito deve ser interpretado e aplicado “à luz de princípios supremos constitucionais e de uma compreensão holista da constituição” (HABERMAS *apud* VALENTE, 2017, p. 190).

Nesse contexto, o presente texto se harmoniza com os ensinamentos de Valente no sentido de que a justiça se presta para substituir os mecanismos de vingança do cidadão comum (VALENTE, 2017, p. 210).

Portanto, é legítima atribuição do Estado quando da tomada do poder no modelo do famoso “contrato social”, pois a justiça veio para assegurar os direitos humanos, tanto dos agentes criminosos quanto de seus atingidos, de modo que só há legitimidade em atos praticados pelo Estado que visem garantir a segurança pública e quando respeitados os direitos fundamentais e supraconstitucionais de toda pessoa humana, tudo isso devendo estar em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

#### 4 LEGITIMIDADE E DEMOCRACIA: UM BREVE PARALELO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Não é diminuta a contribuição que a Constituição da República Portuguesa deu para a Constituição da República Federativa do Brasil em relação ao respeito à legitimidade da norma como meio de se alcançar o respeito à democracia.

Promulgada em 1988, após doze anos da promulgação da Carta portuguesa, a Constituição Federal, que também veio para legitimar o fim de um período de restrição da vida cívica democrática, qual seja, o regime militar, tem como preocupação a legitimidade e a democracia, que são consideradas “princípios continentais”. A assertiva pode ser percebida nas normas do Magno Texto.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, trata de cinco princípios, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Há, todavia, para além da explicitude dos princípios acima citados, a implicitude do princípio da legitimidade. Isso porque, logicamente, não basta aplicar a lei, (primeiro princípio do art. 37 – legalidade). Antes disso, é preciso aplicar a lei por um modo impessoal, por um modo moral, bem como por um modo público ou transparente e, da mesma forma, é preciso aplicar a lei por um modo eficiente.

Então, a aplicação da lei não pode se dar de um modo mecânico, pois é preciso que ela seja aplicada de acordo com os cinco princípios acima citados.

Nesse contexto, e aplicando os referidos princípios, o poder público salta para o patamar da legitimidade. Pois só é legítimo o ato do poder público que signifique a aplicação da lei segundo os cinco princípios impregnados no *caput* do art. 37, da Constituição Federal. Apenas a partir desse momento o ato administrativo seria legítimo.

Portanto, a legitimidade seria um princípio continente, implícito e lógico da Constituição brasileira e, os outros cinco princípios seriam conteúdos desse continente.

Quanto à democracia brasileira, o Preâmbulo da Constituição Federal, inspirado no Preâmbulo da Constituição da República Portuguesa<sup>4</sup>, faz uma referência emanada pelo Poder Constituinte à democracia, dispondo que esta foi o fim, ou a finalidade

---

<sup>4</sup> Constituição da República Portuguesa. Preâmbulo. [...] “*A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno*”. [...]

última da Assembleia Nacional Constituinte. Isso porque está dito “*nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático*”. Essa premissa é confirmada pelo corpo de dispositivos da Constituição Federal.

Nesse contexto, o que contém no preâmbulo constitucional em prol da democracia, ou seja, a democracia como objetivo da Assembleia Nacional Constituinte, é confirmado pelo corpo de dispositivos da Constituição, em que a palavra “democracia” aparece várias vezes.

Percebemos isso ainda no art. 1º do texto constitucional, onde está escrito que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão, importante explicar que a democracia apenas ganhou uma nova roupagem vocabular quando foi inserido ao Magno Texto o termo “Estado Democrático de Direito”.

Aqui também se está a falar da democracia como um princípio continente. Por exemplo, o inc. XLIV, do art. 5º, da Constituição Federal<sup>5</sup>, considera crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, independentemente se civis ou militares, que atentem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Outro exemplo é o art. 17, do Magno Texto, onde se indica que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, contanto que este resguarde, além de outros princípios, o regime democrático, bem como ao final do artigo, ele indica a necessidade do compromisso com a democracia. A democracia aqui é duas vezes valorizada e tida como sinônimo de princípio continente.

Sem esquecer do princípio da legitimidade como fim de se alcançar uma Constituição Democrática, o inc. I, do art. 23, da Constituição Federal, reza que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas<sup>6</sup>.

A Constituição excepciona a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal em seu art. 34, inc. VII para assegurar a observância do regime democrático, isso por considerá-lo um princípio constitucional<sup>7</sup>.

Um último exemplo, mas não exaustivo da preocupação que a Constituição brasileira tem com a democracia, está no Título V do Magno Texto. As forças armadas foram regradadas pela constituição nesse título que é autoexplicativo, uma vez que ele trata do Estado e das Instituições Democráticas, no sentido de que a defesa realizada pelas forças armadas também age em conformidade com a democracia.

<sup>5</sup> “*Art. 5º, XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”.

<sup>6</sup> “*Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;*”.

<sup>7</sup> “*Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;*”.

Portanto, de modo coerente com a Constituição da República Portuguesa, que foi uma das maiores inspiradoras da Constituição da República Federativa do Brasil, principalmente no plano dos princípios, temos a confirmação de que a democracia e a legitimidade foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro como princípios continentais.

## CONCLUSÃO

A passagem pela estrutura meramente formal da legitimidade normativa, até a sua aplicação ao caso concreto, nos leva a fazer uma análise da legitimidade da norma para a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

A partir dessa análise, podemos emitir o posicionamento de que para uma norma ser legitimamente válida, ela precisa ultrapassar o modelo kelseniano de legitimidade e “dar um salto normativo” que objetive respeitar os direitos fundamentais de seus cidadãos.

Nesse sentido, a Constituição da República Portuguesa e a Constituição da República Federativa do Brasil seguiram um caminho de ultrapassagem dos requisitos meramente formais da legitimidade normativa para alcançar um objetivo maior, qual seja, um sistema democrático legitimamente válido, que visa efetivar os direitos fundamentais de seu povo.

Portanto, conclui-se que é preciso que toda norma, para ser considerada essencialmente legítima e democrática, tenha como fim o alcance da dignidade da pessoa humana por meio da implementação de uma democracia justa, fraterna e solidária em que haja um equilíbrio entre o processo formal de elaboração da norma por meio do Poder Legislativo, com o respeito aos direitos e garantias fundamentais e supraconstitucionais de todos.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- \_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República**, Lisboa: Assembleia Constituinte, Seção 1. n. 86, p. 737, 10.04.1976 (Publicação Original).
- KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2014.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Martins.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_. **A Constituição de 1976: Ontem e hoje**. 2006. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2006/04/06/jornal/a-constituicao-de-1976--ontem-e-hoje-72152>>. Acesso em: 18 set. 2017.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. 1. ed., reimp. Coimbra: Coimbra, 2014.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Aliada, 1999.
- SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.