



Material de Apoio – Teoria do Estado

Relação entre Estado e Direito

I – O homem e a vida em sociedade

O homem é um **ser gregário**. Salvo situações muito excepcionais, não nasceu para viver isoladamente, pois precisa de seus semelhantes para suprir as suas necessidades, inclusive a do próprio convívio social.

Dessa necessidade de convívio social nasceram as sociedades. Nelas, fez-se necessário o estabelecimento de normas que determinassem o harmônico convívio dos homens.

Daí o Direito, como ciência do “dever ser”. Para Sahid Maluf, “o *Direito* é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar”.¹ (grifo do original)

Como vimos, a sociedade se organiza não apenas jurídica, mas também politicamente, cabendo ao Estado (sociedade politicamente organizada) regular (produzir e aplicar o Direito) a vida em sociedade.

Para Sahid Maluf, “o *Estado* é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais da ordem social”.² (grifo do original)

II – O Estado

Trata-se de palavra polissêmica.

¹ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 15.

² Idem.



II. 1 – Relação entre Estado e Direito

São uma realidade única ou são realidades distintas e independentes?

Destacam-se 03 (três) teorias sobre o assunto:

- Teoria Monísta;
- Teoria Dualística;
- Teoria do Paralelismo.

II. 1. 1 – Teoria Monista

Também chamada **do estatismo jurídico**: o Estado e o Direito confundem-se numa só realidade.

Para os monistas só existe o direito estatal, pois eles não admitem a ideia de qualquer regre jurídica advinda de fonte distinta do Estado. O Estado é a fonte única do Direito, porque quem dá vida ao Direito é o Estado através da “força coativa” de que só ele dispõe.

Logo, como só existe o Direito emanado do Estado, ambos se confundem numa só realidade.

II. 1. 2 – Teoria Dualística

Também chamada **pluralística**: Estado e Direito são realidades **distintas e independentes**.

Ensina Sahid Maluf:

“Para os dualistas o Estado não é a fonte única do direito nem com este se confunde. O que provém do Estado é apenas uma categoria especial do Direito: o direito positivo. Mas existem também os princípios do direito natural, as normas do direito costumeiro e as regras que se firmam na consciência coletiva, que tendem a adquirir



positividade e que, nos casos omissos, o Estado deve acolher para lhes dar jurisdição.”³

Para essa corrente **o Direito é criação social** e não estatal. O Direito corresponde às mutações sociais motivadas por causas diversas, como ética, economia, ciência etc.

Sahid Maluf concluiu que, para essa teoria: “o Direito, assim, é um *fato social* em contínua transformação. A função do Estado é a de *positivar* o Direito, isto é, traduzir em normas escritas os princípios que se firmam na consciência social.”⁴

II. 1. 3 – Teoria do Paralelismo

O Estado e o Direito são realidades **distintas**, porém **necessariamente interdependentes**.

Graduação da positividade jurídica: admite-se a existência do direito não estatal, porém preponderando o Estado como fonte do Direito “verdadeiramente positivo”.

Sahid Maluf menciona o Estado como “centro de irradiação da positividade”.⁵

Menciona também a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale: FATO, VALOR e NORMA. Um acontecimento social (FATO) axiologicamente relevante (VALOR) é positivado (NORMA).

³ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 16.

⁴ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 16.

⁵ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17.



Teoria Monista (do estatismo jurídico)	Teoria Dualística (do pluralismo)	Teoria do Paralelismo (da graduação da positividade jurídica)
Estado e Direito como realidade única.	Estado e Direito como realidades distintas e independentes.	Estado e Direito como realidades distintas, porém interdependentes.

II. 2 – Divisão Geral do Direito e posição da Teoria Geral do Estado

Primeiramente, divide-se o Direito em **Natural** e **Positivo**. Aquele é o que emana da própria natureza, independentemente da vontade do homem. Tem como características, além dessa, a de ser invariável no tempo e no espaço, seja pela vontade individual ou pela vontade estatal (origem divina). Esse é o conjunto ordenado (sistema) das condições existenciais da sociedade, dependente da vontade humana e imposto pela força coercitiva estatal. É o Direito **"escrito"**, como Leis, Decretos, decisões judiciais etc.

O Direito Positivo, por sua vez, divide-se em **Direito Público** e **Direito Privado** (dicotomia do Direito Romano), segundo a predominância do interesse público ou do particular. Diz-se de Direito Público a relação jurídica quando num dos polos estiver presente a figura do Estado, enquanto se diz de Direito Privado quando a relação jurídica envolver apenas particulares. Ensina Sahid Maluf que "é



sujeito de direito público o Estado e de direito privado a pessoa (física ou jurídica).”⁶

Assim, a relação entre o Estado e o administrado ou entre o Estado e os seus servidores públicos é denominada de Direito Administrativo; a relação entre Estados soberanos é denominada de Direito Internacional, ambos os ramos de Direito Público em virtude das figuras estatais presentes.

Essa dicotomia é doutrinariamente muito debatida, inclusive em virtude das teorias acima expostas.

Atualmente, existe um fenômeno denominado **“Constitucionalização do Direito Privado”**, pelo qual cada vez mais o Direito Público (Direito Constitucional) absorve o Direito Privado. Exemplo: função social dos contratos.

Com a evolução do Estado, também tendem a surgir novos ramos do Direito, como o Direito Bancário e o Direito Coletivo do Trabalho, por exemplo.

Sahid Maluf leciona que “O Direito Constitucional – ramo principal do direito público interno – compreende uma parte geral e outra especial. **A Teoria Geral do Estado é a parte Geral do Direito Constitucional**, a sua estrutura teórica. Não se limita a estudar a organização específica de um determinado Estado, de modo concreto, mas abrange os princípios comuns e essenciais que regem a formação e a organização de todos os Estados e Nações.”⁷

⁶ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 22.

⁷ *Teoria Geral do Estado*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 22.