

ESTADO DE DIREITO: Tema Complexo, Dimensões Essenciais e Conceito

Gilmar Antonio Bedin

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor permanente do curso de Mestrado em Direito Humanos e do curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijui – e professor colaborador do curso de Mestrado em Direito e do curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada - URI. É autor, entre outras obras, de *Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo* e de *A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno*. gilmarb@unijui.edu.br.

1. ESTADO DE DIREITO: Tema Complexo

A iniciativa de buscar caracterizar e a conceituar *Estado de Direito* na atualidade não é uma iniciativa que, aparentemente, possui maiores dificuldades. Com efeito, já há muito tempo a abordagem do tema perpassa a formação dos juristas, faz parte da agenda e do debate político das chamadas democracias contemporâneas e se constitui numa expressão facilmente encontrada no dia a dia da maioria dos cidadãos que acompanham o debate sobre os principais temas da atualidade.¹

Essa aparente facilidade na caracterização e conceituação de *Estado de Direito* não se confirma, contudo, quando se aprofunda a análise do tema. É que, na verdade, a expressão *Estado de Direito* possui, além de seu conteúdo jurídico-institucional específico, um carga retórico-ideológica muito forte.

¹ No que se refere ao Brasil, esse tema entrou para a agenda política, de maneira mais acentuada, a partir da Constituição de 1988.

Devido a esse duplo sentido, a caracterização e a conceituação de *Estado de Direito* torna-se bastante complexa, sendo necessário sempre precisar em que sentido a expressão está sendo utilizada.

Neste texto restringir-se-á, tanto quanto possível, a caracterização do *Estado de Direito*, não do ângulo retórico-político militante, mas do ângulo predominantemente analítico, ou seja, em seu sentido jurídico-institucional específico.² Feito este esclarecimento, é importante explicitar, desde já, que a afirmação do *Estado de Direito* pressupõe uma clara distinção entre Direito e poder e uma subordinação do poder ao Direito.³ Por isso, é possível afirmar que a institucionalização do *Estado de Direito* tende a produzir, de forma geral, a eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos, a submissão do poder ao império do Direito e o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, que são, em última análise, a materialização de uma ideia de justiça presente na constituição do Estado.

Em consequência desta afirmação, é possível perceber que o *Estado de Direito* não é nenhuma das seguintes formas de Estado: a) não é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; b) não é um Estado em que o Direito se identifica com as razões de Estado, impostas e estabelecidas pelos detentores do poder; c) não é um Estado pautado por radical injustiça na formulação e aplicação do Direito e por acentuada desigualdade nas relações da vida material (Canotilho, 1999a, b). Não se constituindo nenhuma destas formas de Estado, é importante reconhecer que o Estado de Direito é uma forma singular de configuração do Estado moderno. Esta singularidade é garantida por dez dimensões ou características essenciais.

² Esclarece-se ainda que a análise é feita, no que se refere ao tema do Estado de Direito, a partir da obra do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho (1999a, 1999b).

³ Aquilo que Luigi Ferrajoli denomina de democratização da soberania interna (2002).

2. ESTADO DE DIREITO: DIMENSÕES ESSENCIAIS

A primeira dimensão essencial do Estado de Direito é que ele é um Estado subordinado ao *império do Direito*. Isso significa, concretamente, três coisas: a) o Estado está sujeito ao Direito, em especial a uma Constituição (por isso é possível definir a Constituição como sendo o estatuto jurídico do político e o Direito Constitucional como um direito do político, para o político e sobre o político); b) o Estado atua por intermédio do Direito; c) o Estado está sujeito a uma ideia de justiça (Canotilho, 1999a, b).

Dizer que o Estado está sujeito ao Direito significa que o poder político não é um poder livre, desvinculado, transcendente a toda e qualquer legislação. Ao contrário, significa que o Direito conforma o poder, o organiza e o sujeita a um conjunto de regras e princípios jurídicos. Em outras palavras, quer dizer que “o direito curva o poder, colocando-o sob o império do direito. Sob o ponto de vista prático, isso quer dizer que o Estado, os poderes locais e regionais, os órgãos, funcionários ou agentes dos poderes públicos devem observar, respeitar e cumprir as normas jurídicas em vigor, tal como o devem fazer os particulares” (Canotilho, 1999b, p. 49).

Desta forma, afirmar que o Estado atua ou age por meio do Direito significa dizer que o exercício do poder só se pode efetivar por meio de instrumentos jurídicos institucionalizados pelo Estado de Direito e pela ordem jurídica em vigor. Neste sentido, é importante observar que “não é qualquer órgão, qualquer titular, qualquer funcionário ou qualquer agente da autoridade que, no uso dos poderes públicos, pode praticar atos, cumprir tarefas, realizar fins, [somente aquele autorizado pela ordem jurídica]” (Canotilho, 1999b, p. 50).

Expressar que o Estado está sujeito a uma ideia de justiça significa afirmar que o Estado de Direito está subordinado a pressupostos axiológicos reconhecidos por uma Constituição. Isto impede que o Estado utilize abusivamente do Direito, seja para criar normas jurídicas ou para revisar ou emendar a própria Constituição. Havendo este abuso, as leis ou normas constitucionais

aprovadas não terão qualquer validade. Por isso, o povo, como lembra Gustav Radbruch (1997), não lhes deverá obediência e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhes o caráter de normas jurídicas.

Dito de outra forma, o aspecto de legalidade das normas jurídicas (aspecto formal) deve estar sempre referido ao aspecto de legitimidade (aspecto material, de justiça) no processo de produção legislativa. Sem essa dimensão de legitimidade, as normas não se constituem direito em sentido técnico específico, configurando muito mais o uso da força (simbólica ou material) dos grupos detentores do poder do que propriamente a materialização da consciência jurídica de uma sociedade num determinado momento histórico, em sua manifestação mais plena de normatividade jurídica.

A segunda dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de direitos fundamentais. Isto é, um Estado que reconhece e, como regra, constitucionaliza um conjunto de direitos, que se constituem um dos princípios estruturantes de sua conformação institucional dos países. Este fato transforma os direitos fundamentais numa das dimensões mais importantes do Estado de Direito e uma referência essencial de legitimidade da respectiva ordem jurídica em vigor.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, afirmar que o Estado de Direito é um Estado

de direitos significa, desde logo, que eles regressam ao estatuto de *dimensão essencial* da comunidade política. Não admira, por isso, a sua *constitucionalização*. Estarem os direitos na Constituição significa, antes de tudo, que se beneficiam de uma tal dimensão de *fundamentalidade* para a vida comunitária que não podem deixar de ficar consagrados, na sua globalidade, na lei das leis, ou lei suprema (a Constituição). Significa, em segundo lugar, que, valendo como direito constitucional superior, os direitos e liberdades obrigam o legislador a respeitá-los e a observar o seu núcleo essencial, sob pena de nulidade das próprias leis (Canotilho, 1999b, p. 56).

A terceira dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que observa o princípio da razoabilidade, ou seja, “é um Estado de justa medida porque se estrutura em torno do princípio material vulgarmente chamado de princípio da proibição de excesso” (Canotilho, 1999b, p. 59). Este princípio tem o objetivo de acentuar a importância das garantias individuais e da proteção dos direitos adquiridos contra medidas excessivamente agressivas, restritivas e coativas dos poderes públicos na esfera jurídico-pessoal e jurídico-patrimonial dos indivíduos. É, portanto, em poucas palavras, mais uma garantia de direito dos cidadãos.

A quarta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que estabelece o princípio da legalidade da administração pública em todas as suas esferas de atuação, isto é, um Estado que estabelece a ideia de subordinação à lei dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes do Estado. Daí, portanto, a existência da expressão *os funcionários públicos devem observar e executar a lei, não legislar*. Em consequência, toda a administração pública está proibida de qualquer atividade livre e desvinculada da legislação regulamentadora geral e específica.

Desta forma, é possível afirmar que o poder da administração vem da lei e que não há exercício

legítimo do poder público sem fundamento na lei. A refração desta idéia no que respeita à administração do Estado e dos poderes regionais e locais substancia-se vulgarmente no *princípio da legalidade da administração*. Em termos meramente aproximativos, diz-se que toda a administração deve obedecer à lei, proibindo-se qualquer atividade “livre” ou juridicamente desvinculada. Conseqüentemente, quaisquer atividades administrativas contra a lei violam o princípio da legalidade inerente a qualquer Estado de Direito (Canotilho, 1999b, p. 65).

A quinta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que responde pelos seus atos, ou seja, é um Estado que é civilmente responsável pelos danos que provoca e que atingem a esfera jurídica dos particulares. Nestes

casos não se exige sequer prova da culpa do Estado: a sua responsabilidade é, modernamente, objetiva. Isso, obviamente, não retira do Estado o direito de buscar apurar a culpa do funcionário que agiu em seu nome, principalmente com o objetivo de ser ressarcido dos prejuízos econômicos causados pelo fato.

A sexta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que garante a via judiciária, ou seja, o acesso ao poder Judiciário no caso de ameaça ou de lesão de direitos do cidadão. Esse princípio é complementado, entre outros pressupostos, pela garantia de um juízo regular e independente, pela observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, pela institucionalização do direito de escolher um defensor e pelo reconhecimento de o cidadão ter a assistência obrigatória de um advogado quando processado pelo próprio Estado.

A sétima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de segurança e de confiança das pessoas, isto é, um Estado de certeza da aplicação da lei, de clareza e racionalidade do trabalho legislativo e de transparência no exercício do poder. Por isso, é um Estado que busca estabelecer uma vida para os cidadãos que seja segura, previsível e calculável. Daí, portanto, a ideia de direito adquirido, de coisa julgada e de irretroatividade da lei prejudicial, da lei mais severa.

Todas ideias, como se pode constatar, que tem o objetivo de dar segurança e confiança às pessoas. É que a

experiência comum revela que as pessoas exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência aos atos dos poderes públicos, de forma a poderem orientar a sua vida de forma segura, previsível e calculável. Das regras da experiência derivou-se um princípio geral da segurança jurídica cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas – os indivíduos e as pessoas coletivas – têm o direito de poder confiar que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou

em atos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico (Canotilho, 1999b, p. 73-74).

A oitava dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado estruturado a partir da divisão de poderes, isto é, do fracionamento do poder do Estado e da independência de seus três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário (divisão horizontal do poder). Além disso, é também, como regra, um Estado estruturado institucionalmente de forma descentralizada (divisão vertical do poder), mesmo quando se configura como um Estado unitário.

A nona dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de liberdade e de igualdade, ou seja, é um Estado que, por um lado, respeita e incentiva os processos de autonomia dos cidadãos, seja em sua esfera privada ou na esfera pública, e, por outro, é um Estado que pressupõe um *status* legal e material razoavelmente isonômico, de igualdade dos pontos de partida (por isso, o Estado de Direito é, em consequência, também um Estado social). Por isso, no caso de sociedades muito desiguais é difícil a observância do Estado de Direito (voltar-se-á, a seguir, a este tema).

A décima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado democrático e republicano. Em outras palavras, é um Estado alicerçado na soberania popular e na defesa e no cuidado com o bem público, com a coisa pública. Em consequência, o poder, no Estado de Direito, sempre está alicerçado no povo (na soberania popular) e deve ser exercido de forma a dar preferência à proteção dos bens coletivos, fundamentais para a construção de uma sociedade democrática e republicana.

3. ESTADO DE DIREITO: CONCEITO

A partir destas dimensões é possível conceituar Estado de Direito como sendo, em síntese, *um Estado subordinado ao Direito, que defende os direitos fundamentais e a segurança de seus cidadãos e que tem por base o princípio da*

razoabilidade, da responsabilidade por seus atos e do respeito da via judicial. Além disso, estrutura-se a partir da divisão dos poderes e da descentralização de suas atividades, sendo a sua administração orientada pelo princípio da legalidade e voltada à supremacia dos princípios da liberdade e da igualdade, sem nunca afastar o fundamento popular do poder e a defesa do bem público.

Presentes todas estas dimensões, estar-se-á diante da realização perfeita do Estado de Direito. Isto é, aquela forma de sociedade que, atualmente, chama-se de democracia contemporânea ou de Estado de Bem-Estar Social. Institucionalizar essa forma de Estado moderno é, sem dúvida, uma extraordinária conquista política e uma referência fundamental para uma sociabilidade humana mais avançada, sem esquecer que ela se constitui numa das condições indispensáveis para o reconhecimento e para o respeito institucional da cidadania e da dignidade humana.

O Brasil acolheu esta estrutura jurídico-institucional com a Constituição de 1988. Isto está claro quando o seu artigo 1º define o Estado brasileiro como *Estado Democrático de Direito* e o fundamenta na cidadania, no pluralismo político e na dignidade da pessoa humana. Aí está este princípio fundamental.

Ademais, o Brasil adota também um conjunto de leis bastante avançadas (Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Execução Penal, etc.), atualizou o seu Código Civil (documento legal que adquiriu a conformação do que Miguel Reale designou do estatuto da cidadania do homem comum) e tem incorporado, de forma crescente e sistemática, os principais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (os quais, atualmente, passaram, desde que aprovados por procedimento especial, a ter status de emenda constitucional).

Assim, verifica-se que o princípio do Estado de Direito está presente na nossa Constituição e é uma das referências mais importantes para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

4. REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1999a.

_____. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999b.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

Recebido em: 5/6/2013

Aprovado pelo Comitê Editorial em: 7/6/2013