

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.20.13549>

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: Tema Complexo, Dimensões Essenciais e Conceito

Gilmar Antonio Bedin

Autor correspondente: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).
Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito. Rua do Comércio, Nº 3000, Bairro Universitário. CEP 98700-000.
Unijuí/RS, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/0553982956028307>. <https://orcid.org/0000-0001-9183-7065>. gilmarb@unijui.edu.br

RESUMO

O presente texto tem como tema central o conceito de Estado de Direito. Por isso, inicialmente resgata o seu núcleo fundante (a separação entre direito e poder e a subordinação do poder ao direito). Em seguida, destaca suas dez dimensões fundamentais. Por fim, apresenta um conceito amplo de Estado de Direito (em sentido forte: como Estado de justiça) e o vincula à Constituição Brasileira de 1988. O método utilizado foi o método hipotético-dedutivo e a técnica a da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Constituição de 1988; direitos fundamentais; estado de direito; justiça; igualdade.

DEMOCRATIC STATE OF LAW: COMPLEX THEME, ESSENTIAL DIMENSIONS AND CONCEPT

ABSTRACT

The central theme of this text is the concept of the Rule of Law. Therefore, it initially rescues its founding nucle (the separation between right and power and power subordination to the law). Subsequently, it emphasizes its ten fundamental dimensions. Finally, it presents a broad concept of Rule of Law (in a strong sense: as State of justice) and links it to the Brazilian Constitution of 1988. The method used was the hypothetical-deductive, and the technique was the bibliographical research.

Keywords: Constitution of 1988; fundamental rights; rule of law; justice; equality.

Submetido em: 15/8/2022

Aceito em: 29/8/2022

1 ESTADO DE DIREITO: TEMA COMPLEXO

Buscar caracterizar e 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, uma carga retórico-ideológica muito forte. Devido a esse duplo sentido, a caracterização e a conceituação de *Estado de Direito* tornam-se bastante complexas, sendo necessário sempre precisar em que sentido a expressão está sendo utilizada.

Neste trabalho 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 direito³. 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.⁴

Em consequência desta afirmação, é possível perceber que o Estado de Direito não é nenhuma das seguintes formas específicas 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; e 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 maneiras específicas de Estado, é importante reconhecer que o Estado de Direito é uma forma singular de configuração do Estado moderno. Esta singularidade do Estado de Direito é garantida por dez dimensões ou características essenciais.

¹ No que se refere ao Brasil, esse tema entrou para a agenda política, de maneira mais acentuada, a partir da Constituição de 1988, e atualmente está presente no debate político devido aos ataques sistemáticos feitos pelo atual Presidente da República à ordem constitucional e, em especial, ao sistema eleitoral brasileiro (principalmente à utilização das urnas eletrônicas).

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

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

⁴ Desta forma, fica evidente, já de início, o entendimento do texto de que o Estado de Direito não é apenas um Estado legal (Estado de Direito em sentido fraco), mas também um Estado de justiça (Estado de Direito em sentido forte) (BOBBIO, 1986, 2000).

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 meio do direito; e c) o Estado está sujeito a uma ideia de justiça (CANOTILHO, 1999a, b).

Afirmar 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, quer dizer que o direito conforma o poder, o organiza e o sujeita a um conjunto de regras e princípios jurídicos. Em outras palavras, “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, asseverar que o Estado atua ou age por meio do direito, significa afirmar 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).

Afirmar que o Estado está sujeito a uma ideia de justiça significa sustentar 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-lhe 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 nos 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 Jose Joaquim Gomes Canotilho (1999b), 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 ideia 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. Consequentemente, quaisquer atividades administrativas contra a lei violam o princípio da legalidade inerente a qualquer Estado de direito (CANOTILHO, 1999b, p. 65).

Esta dimensão resgata, portanto, a compreensão de que o Estado de Direito é uma escolha fundamental de uma determinada sociedade. A referida escolha é, como lembra Norberto Bobbio (1986), entre duas possibilidades: é melhor o governo das leis ou o governo dos homens? No caso do Estado de Direito, a resposta é evidente: a preferência é pelo governo das leis (BOBBIO, 1986). O motivo é que, como esclarece Celso Lafer (2022), “a lei tem generalidade, ela não obedece a paixão dos homens e, ao respeitar a lei, o governante se vê tolhido do exercício de suas preferências pessoais. É o respeito à lei que impede que o governante exerça o poder em defesa do interesse privado.”

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 responsabilidade do Estado 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 e, com isso, restabelecer o direito violado.

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 essas ideias, como se pode ver, tem o objetivo de dar segurança e confiança às pessoas. É que

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. 73-4).

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). Assim, no caso de sociedades muito desiguais, é difícil a observância do Estado de Direito e de seus preceitos fundamentais.

Em relação à liberdade, é importante destacar, ainda, que ela deve ser vista como uma prerrogativa múltipla e não uma prerrogativa una. Ela é, como lembra Cecília Meirelles (2015) no *Romanceiro da Inconfidência*, uma palavra que o sonho humano sempre alimenta e “pressupõe que o mundo não seja uma realidade necessária, mas um conjunto de probabilidades e de possibilidades, a faculdade de começar algo novo, tanto na singularidade

da liberdade individual da autorrealização da pessoa quanto naquilo que ocorre na pluralidade da convivência da liberdade pública.” (LAFER, 2022). Garantir essas múltiplas dimensões da liberdade é uma das tarefas do Estado de Direito.

Quais são, todavia, essas dimensões? Uma das dimensões da liberdade é evidentemente o potencial de “autorrealização do indivíduo; outra é a liberdade do cidadão de participar da coisa pública, da *res publica*, clássica análise da liberdade antiga, que é um valor visto da perspectiva da ação. Outra dimensão é a liberdade como não interferência, como assegurar um espaço onde eu não sou governado nem pelo Estado nem pelos outros ...” (LAFER, 2022). É a preservação dessas dimensões da liberdade o que permite a emergência do pluralismo e a concretização de uma vida livre. Assim, é esta forma de convivência coletiva que permite o exercício das múltiplas dimensões da liberdade.

A décima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado democrático e republicano, ou seja, é um Estado alicerçado na soberania popular (no povo) 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. Assim, o Estado de Direito é uma forma de Estado que se alicerça na legitimidade popular e na convicção de que o poder público precisa ser legítimo e que deve ser exercido de forma transparente (pública). É isto que permite a distinção entre a democracia e o autoritarismo.

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. Além disso, 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.), e atualizou, nos últimos anos, toda a sua legislação. Neste contexto, é importante destacar a atualização do seu Código Civil (BRASIL, 2002). Este documento, como lembra Miguel Reale,

grande jurista brasileiro, forma o estatuto da cidadania do homem comum. Por fim, destaca-se que o Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos. Desta forma, verifica-se que o instituto do Estado Democrático de Direito está presente na nossa Constituição e se constitui uma das referências mais importantes de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Em síntese, foi uma das opções fundamentais feita em 1988.

4 REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1999a.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999b.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LAFER, Celso. *Manifestos geram poder de resistência para preservar a democracia*. Entrevista. In: Folha de São Paulo. Disponível em: www.folha.com.br. Acesso em: 11 ago. 2022.
- MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da inconfidência*. Rio de Janeiro: Global Editora, 2015.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1997.
- SCHNEIDER, Leonardo. Miguel Reale e o Código Civil, “a Constituição do homem comum”. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n.13, 2004. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao013/Leonardo_Schneider.htm

Todo conteúdo da Revista Direitos Humanos e Democracia
está sob Licença Creative Commons CC – By 4.0