

ESTADO, DIREITO E JUSTIÇA: em Busca de Um Conceito de Estado de Direito¹

Gilmar Antonio Bedin

1. Dispor-se a enfrentar a questão da definição do Estado de Direito não é, aparentemente, uma iniciativa que possui maiores dificuldades, pois o tema perpassa a formação de todos os juristas, faz parte da agenda e do debate político das chamadas democracias modernas e constitui-se numa expressão facilmente encontrada no dia-a-dia da maioria dos cidadãos envolvidos com os principais temas da atualidade.²

¹ O conteúdo do presente texto foi desenvolvido na palestra *Um Conceito de Estado de Direito*, apresentada no Fórum de Direito Constitucional: Estado de direito e Constituição, realizado em Santa Rosa (RS), em 11 e 12 de maio de 2001, numa promoção da subseção da OAB local e com apoio do Núcleo de Eventos do Departamento de Estudos Jurídicos da Unijuí. Pela natureza dessa intervenção, não se preocupou com uma formatação acadêmica da estrutura do texto e nem em constituir um sistema apurado de notas. De qualquer forma, as fontes inspiradoras da palestra estão referidas no próprio texto.

² No que se refere ao Brasil, esse tema entrou definitivamente para a agenda da cidadania, de maneira mais acentuada, a partir da Constituição de 1988.

2. Essa aparente facilidade, no entanto, não se confirma quando concretamente busca-se aprofundar a análise do tema. É que na verdade, a expressão possui, além de seu conteúdo jurídico-político mais específico, uma carga retórico-política muito forte, o que, muitas vezes, impede a sua compreensão mais analítica, sendo usada de forma bastante diferenciada. Por esse duplo sentido, o tema, que aparentemente é muito simples, torna-se altamente complexo. Portanto, é necessário indagar: a que estamos nos referindo quando falamos de Estado de Direito? Para haver entendimento, isso precisa ser detalhado.

3. Tanto quanto possível, tentar-se-á, nesse texto, restringir o conceito de Estado de Direito a seus aspectos analíticos, ou seja, buscar-se-á conceituá-lo, não do ângulo político militante, mas do ângulo predominantemente jurídico. Além disso, esclarece-se que a análise é feita, principalmente, a partir da obra do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho.³

4. Esclarecidos esses aspectos, é importante explicitar que a análise parte do princípio básico de que o reconhecimento e 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 idéia de justiça presente na constituição de um Estado.*

5. Partindo desse princípio básico, pode-se dizer, de forma genérica, que o Estado de Direito não é: *a) não é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; b) não é um Estado em que o direito se identifica*

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1999.

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.

6. Por isso, pode-se afirmar que o Estado de direito possui várias dimensões essenciais. A primeira dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado subordinado ao direito. Isso significa, mais concretamente, três coisas: a) o Estado está sujeito ao direito, em especial a uma Constituição (por isso, que constituição é, segundo Canotilho, o estatuto jurídico do político); b) o Estado atua através do direito; c) o Estado está sujeito a uma idéia de justiça.

6.1. 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, o direito conforma o poder, o organiza e o sujeita a um conjunto determinado 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 significa 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.

6.2. Afirmar que o Estado atua ou age através do direito, significa precisamente que o exercício do poder só pode efetivar-se por meio de instrumentos jurídicos institucionalizados pela ordem jurídica. Nesse sentido, é importante observar que não é qualquer órgão, um qualquer titular, um qualquer funcionário ou um qualquer agente da autoridade que, no uso dos poderes públicos, pode praticar atos, cumprir tarefas, realizar fins: somente aquele autorizado pela ordem jurídica.

6.3. Dizer que o Estado está sujeito a uma idéia de justiça significa também que está subordinado a pressupostos axiológicos reconhecidos pela Constituição em vigor, que impede que o Estado utilize-se abusivamente

do direito, seja para criar normas jurídicas ou para revisar ou emendar a Constituição. Nessas situações de abuso, para lembrar Gustav Radbruch, as leis ou normas constitucionais não terão qualquer validade. Por isso, o povo não lhes deverá obediência e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhe o caráter de normas jurídicas⁴. Dito de outra forma, a legalidade (aspecto formal) deve estar sempre referida à legitimidade (aspecto material, de justiça) no processo de produção legislativa. Sem essa dimensão de legitimidade, as normas não constituem direito em sentido estrito, configurando muito mais o uso da força (simbólica ou material) dos grupos detentores do poder do que propriamente a materialização da consciência jurídica de um sociedade num determinado momento histórico, em sua manifestação mais plena de normatividade jurídica.

7. 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 constituem a base de sua fundamentação e de sua legitimidade político-jurídica. Por isso, os direitos fundamentais são uma dimensão essencial do Estado de Direito e uma referência essencial de legitimidade de uma ordem jurídica específica. Por isso, os direitos fundamentais são um conjunto de normas constitucionais superiores, que obrigam o legislador a respeitá-las, observando o seu núcleo fundamental, sob pena de nulidade das próprias leis e da declaração de sua inconstitucionalidade.

8. 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 normalmente chamado de princípio da proibição de excesso. Este princípio acentua as dimensões das garantias individuais e da proteção dos direitos adqui-

⁴ Ver RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

ridos contra medidas excessivamente agressivas, restritivas e coativas dos poderes públicos na esfera jurídico-pessoal e jurídico-patrimonial dos indivíduos.

9. A quarta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que estabelece o princípio da legalidade da administração pública, isto é, um Estado que estabelece a idéia 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 desse princípio, toda a administração pública é proibida de qualquer atividade livre e desvinculada da legislação geral e específica.

10. A quinta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que responde pelos seus atos, ou seja, é um Estado que civilmente é responsável por danos incidentes na esfera jurídica dos particulares. Nesse sentido, não se exige sequer prova da culpa: a responsabilidade é, modernamente, objetiva. Isto, obviamente, não retira do Estado o direito de buscar verificar a culpa de seu funcionário, com o objetivo de ser ressarcido dos prejuízos causados por um de seus membros.

11. 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 direito. 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 do cidadão ter a assistência obrigatória de um advogado quando processado pelo Estado.

12. 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 idéia de direito adquirido, de coisa julgada e de irretroatividade da lei prejudicial, da lei mais severa.

13. 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). Nesse sentido, o Estado de Direito é também, como regra, um Estado descentralizado (divisão vertical do poder), mesmo quando se configura como um Estado unitário, configurando-se, normalmente, como um Estado federal.

14. A nona dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de liberdade e de igualdade, isto é, um Estado que respeita e incentiva os processos de autonomia dos cidadãos, em sua esfera privada e pública, e um Estado que exige um *status* legal e material iminentemente isonômico, de igualdade (é, nesse sentido, também um estado social). Por isso, no caso de sociedades muito desiguais é difícil a observância do Estado de Direito, o que gera uma estruturação social perversa, centrada na divisão de seus diversos segmentos em três categorias de pessoas: o cidadão, que tem direitos e deveres; o sobre-cidadão, que tem apenas direitos; e o sub-cidadão, que possui apenas deveres.

15. A décima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado Democrático e Republicano, isto é, um Estado alicerçado na soberania popular e na defesa e no cuidado com o bem público. Nesse sentido, no Estado de Direito, o poder sempre advém do povo e deve dar preferência à proteção dos bens coletivos, fundamentais para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

16. Em síntese, o Estado de Direito é, portanto, *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 respon-*

sabilidade 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 dimensão, estaremos diante da realização perfeita do Estado de Direito.

17. Com isso temos um conceito avançado de Estado de Direito, que a nossa Constituição de 1988 denomina, em seu artigo primeiro, de Estado Democrático de Direito e que possui, entre os seus fundamentos, a cidadania, o pluralismo político e a dignidade da pessoa humana.

