

## **RESENHA DO TEXTO – ESTADO DE DIREITO DE JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO**

Por Fernanda Freitas de Oliveira Azevedo

O autor, ao analisar o Estado de Direito, propõe inicialmente o estabelecimento referentes ao *Estado de direito e a democracia*. Onde o foco se estabelece pelo indivíduo livre através da participação autônoma na cidade com lema voltado para a democracia.

Daí, uma questão de relevância para o entendimento: Estado de direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direito dos indivíduos perante esses poderes. Observa-se, então, que o estudo se modela pelo conhecimento dos contrários: cidadão/estrangeiro, público/privado; fé/heresia, direito/não direito, etc. Então, ao contrário de se analisar o Estado de direito, faz-se necessário, uma análise de exclusão do que não pertença a esse Estado, "o estado de não direito".

### **Estado de direito e Estado de não direito**

A esse Estado, nova força se manifestou nas duas últimas décadas. E, para melhor compreensão estabelece o autor ser o Estado de direito, um Estado ou forma de organização político-estadual cuja atividade é determinada e limitada pelo *direito*. Isto, dá ao Estado de não direito, justamente a idéia do contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder, protegida pelo direito. Ao estado de não direito é imputado três idéias caracterizadoras: 1) decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; 2) o direito se identifica com a "razão do Estado" imposta por chefes; e 3) pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito.

Quanto ao Estado de Direito, este focaliza o direito como "razão do Estado", como razão do objetivo finalístico do Estado: bem estar do seu povo e como utilidade pública. Assim, sabe-se o que não é Estado de direito, como o em que as leis valem apenas por serem leis do poder e têm à sua mão força para se fazerem obedecer. Assim, há de se observar que não basta a existência de leis menos justas ou de leis publicamente contestadas através de movimentos de desobediência civil ou de gestos de indignação pra, de forma automática, se apodar uma organização política de Estado de não direito.

## **Direito e não direito nas instituições totalitárias**

Diz o autor (p. 15): "O Estado de direito pressupõe uma certa distância e uma inequívoca separação da sociedade civil perante o Estado". Na década de 70, mais precisamente na década de 80 o Estado significa a luta contra a chamada deriva totalitária socialista. O princípio da unidade do poder do Estado e a existência de uma estrutura de Estado monolítica assenta num esquema de confusão de Estado de direito, classe e partido encobriam-se numa legalidade socialista ou num Estado de direito socialista. Os Estados comunistas eram Estados de não direito. A desesperada tentativa de Perestroika para alicerçar a formação de um Estado de direito socialista demonstra que faltava o essencial de um Estado de direito: a separação de poderes, a garantia de direitos e liberdade, o pluralismo político e social, o direito de recursos contra abusos dos funcionários, a fiscalização da constitucionalidade das leis.

## **Estado de direito: uma criação da cultura política ocidental?**

A arrumação intelectual entre Estado de direito e Estado de não direito, pelas contraposições, não obedecem a um esquema abstrato.

Foi no meio ambiente natural do Ocidente o local da forja de uma arquitetura de Estado baseada no consenso sobre princípios e valores que, no seu conjunto, formam a chamada juridicidade estatal: governo de leis (e não de homens) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direito, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da responsabilidade e do controle, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados. encontra-se então uma controvérsia atual em torno do problema do Estado de direito: o da pretensão de universalidade do paradigma ocidental do Estado de direito (quanto à sua capacidade de impor como valor político universal e, ainda, se seria a medida justa do desenvolvimento humano).

Para o autor, a fundamentação estaria arraigada em sentido de que o Estado de direito transporta princípios e valores materiais razoáveis para uma ordem humana de justiça e de paz, sendo eles: a liberdade do indivíduo, a segurança individual e coletiva, a responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, a igualdade de todos os cidadãos e a proibição de discriminação de indivíduos e de grupos.

A forma que a nossa contemporaneidade se revela como um das mais adequadas para colher esses princípios e valores de um Estado subordinado ao direito é a do Estado

constitucional de direito democrático e social ambientalmente sustentado, traçando, portanto, o seguinte roteiro: 1) de um Estado de direito; 2) de um Estado constitucional; 3) de um Estado democrático; 4) de um Estado social; 5) de um Estado ambiental.

### **As dimensões do Estado de direito: juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade ambiental**

A pretensão de universalidade do Estado de direito, reconduz à formatação de um Estado dotado de qualidades, onde se agrega o roteiro demonstrado acima. O que impede a defesa do Estado de não direito, justamente, pela qualidade demonstrada e, principalmente pela determinação das declarações internacionais de direitos do homem voltadas para o respeito e realizações dos direitos fundamentais.

### **Estado de direito**

O Estado de direito teve seu alicerce pela evolução das circunstâncias e condições concretas nos Estados ocidentais. Absorvendo, portanto idéias como: Na Inglaterra o *rule of law* (regra do direito ou império do direito); Na França a exigência o *état legal* (Estado de legalidade); dos Estados Unidos a exigência do Estado constitucional; Na Alemanha o princípio do Estado de direito (*Rechtsstaat*).

O *rule of law* Britânico, significa quatro coisa: 1) a obrigatoriedade da adoção de um processo justo e regulado pela necessidade de julgar e punir cidadãos, privando-o da liberdade ou propriedade; 2) imposição à prevalência das leis e costumes do país perante a discricionariedade do poder real; 3) a sujeição de todos os atos do poder executivo à soberania dos representantes do povo (parlamento); e 4) a regra do direito dignifica direito e igualdade de acesso aos tribunais por parte de qualquer indivíduo a fim de aí defender os seus direitos segundo os princípios do direito comum e perante qualquer entidade.

O Estado constitucional do Estados Unidos, pressupõe o poder constituinte do povo, o direito do povo fazer uma lei superior (constituição) constando o esquema essencial do governo e seus limites. O Estado assumia como elemento central os direitos e liberdades dos cidadãos.

O Estado de legalidade Francês, foi deixado por um legado decisivo da França revolucionária. Não há Estado de direito onde não houver uma constituição feita pela nação, e uma sociedade cuja lei constitucional superior não contenha uma declaração de direitos e uma

organização do poder político segundo o princípio da divisão de poderes não tem verdadeiramente constituição.

A *Rechtsstaat*, expressão de Estado de direito alemã, aponta para algumas das idéias fundamentais já agitadas na Inglaterra, Estados Unidos e França. Acrescentando-lhes outras dimensões, que o Estado de direito é um Estado juridicamente vinculado em nome da autonomia individual, ou de autodeterminação da pessoa.

### **O Estado de direito democrático**

O Estado de direito democrático, é mais uma exigência estrutural do Estado constitucional, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. O Estado constitucional é, em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito, onde a idéia fundamental é o governo de leis e não de homens, de Estado submetido ao direito, de constituição como vinculação jurídica de poder. Mas faltava algo ao Estado de direito constitucional — a legitimação democrática do poder. Nos quadrantes culturais norteamericanos é conhecido o "cisma" entre os "constitucionalistas" e os "democratas" para significar a opção preferencial ou a favor do Estado juridicamente limitado e regido por leis ou do Estado constitucional dinamizado pela maioria democrática.

Ao Estado de direito, concebe-se a liberdade como negativa (liberdade de defesa) ou de distanciação perante o Estado, e Ao Estado democrático seria inerente à *liberdade positiva* (assentada no exercício democrático do poder). A idéia da liberdade negativa tem precedência sobre a participação política (liberdade positiva) é um dos princípios básicos do liberalismo político clássico. As liberdades políticas teriam uma importância intrínseca menor do que a liberdade pessoal e de consciência. A segurança da propriedade dos direitos liberais representaria neste contexto a essência do constitucionalismo. O homem civil precederia o homem político, o burguês estaria antes do cidadão. Mas, para se falar de liberdade, necessita-se falar em legitimidade e legitimação do poder. Concluindo, que o Estado constitucional carece da legitimidade do poder político e da legitimação desse mesmo poder.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 em termos concretos, o Estado de direito encontra expressão jurídico-constitucional num complexo de princípios e regras dispersos pelo texto constitucional como: art. 3º - o princípio da constitucionalidade; art. 277 e seg. - o controle judicial da constitucionalidade de atos normativos, a começar pelos atos de valor legislativo; art. 266º - o princípio da legalidade da administração, etc. Mas o Estado constitucional é também um Estado democrático. A legitimidade do domínio político e a

legitimação do exercício do poder radicam na soberania popular (art. 2º e 3º) e na vontade popular (art. 9º).

A teorização do Estado de direito democrático, conforme o texto, centrou-se em duas idéias básicas: o Estado limitado pelo direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. O direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território do Estado ou está sujeito à soberania do Estado. Hoje, os limites jurídicos impostos ao Estado advêm também, de regras e princípios jurídicos internacionais. Em termo concretos, a vinculação do Estado ao direito internacional começa, pela observância e cumprimento do chamado direito imperativo internacional. Prosseguindo, os direitos fundamentais, tal como estruturam o Estado de direito no plano interno, surgem também, dos direitos humanos ou de direitos do homem, como um núcleo básico do direito internacional vinculativo das ordens jurídicas internas. Conseqüentemente, a tratar-se de fonte de juridicidade do poder estatal, vale ressaltar, que o direito internacional recorta hoje pré-condições políticas indispensáveis à implantação de um Estado democrático de direito. O Estado constitucional democrático de direito é um ponto de partida e nunca ponto de chegada. Constituindo como partida uma tecnologia jurídico-política razoável para estruturar uma ordem de segurança e paz jurídica. O Estado de direito democrático-constitucional tornou-se um paradigma de organização e legitimação de uma ordem política, que significa a rejeição de tipos de Estado estruturalmente totalitários, autoritários ou autocráticos.

### **Estado de direito e Estado social**

Deslegitima-se qualquer estado de direito que se autoproclame Estado programaticamente vinculado à realização da justiça social, da igualdade, da solidariedade, dos direitos econômicos, sociais e culturais. A crítica do social, formulada a pretexto do Estado de direito retoma a crítica do totalitarismo, não hesitando mesmo algumas correntes políticas em ver no Estado de bem-estar ou no Estado-providência uma manifestação clara da deriva totalitária.

Os direitos sociais realizam-se melhor sem o Estado do que através do Estado. Não é ao Estado, e muito menos a um Estado de direito, que pertence impor a realizar fins sociais. O Estado de direito pressupõe uma sociedade civil onde desabrochem as potencialidades da inovação e criatividade. Ele reclama o indivíduo autônomo e não o administrado igual e submisso á máquina estatal. Os princípios básicos do Estado social continuam incontornáveis; equilíbrio das clivagens sociais, estímulos regulativos e materiais do Estado a favor da justiça

social, reajustamento das condições reais prévias à aquisição de bens materiais e imateriais indispensáveis ao próprio exercício de direitos, liberdades e garantias pessoais, etc.

O ideal de uma ordem espontânea, que do direito reclama apenas as regras processuais do jogo e em tudo o mais repousa no senhorio das vontades individuais e da prossecução dos respectivos interesses.

O Estado de direito só será social se não deixar de ter como objetivo a realização de uma democracia económica, social e cultural e só será democrático se mantiver firme o princípio da subordinação do poder económico ao poder político.

A contraposição da justiça ao Estado de direito pode ser apenas um grito de alarme contra os conglomerados de leis, parágrafos, regulamentos, circulares, coletâneas de sentenças e de comentários, em suporte clássico ou em suporte eletrónico, prolixos, intermináveis e obscuros, produzidos pelos atores visíveis dos palcos do direito (políticos, juizes, advogados, professores). Convém, então, desfazer confusões. Muitas vezes o Estado de direito é identificado com as leis postas e impostas pelo Estado e com os direitos regulados nos termos da lei. Trata-se de uma visão formal do Estado de direito ao qual bastaria a existência de uma hierarquia de normas jurídicas regulamente editadas pelos detentores de poderes legislativos.

Um Estado de direito que se pretenda estruturar em termos de Estado de Justiça terá de incorporar o princípio da igualdade como princípio de justiça.

Qualquer que seja a idéia de justiça, pressupõe-se alguém que a faça valer. O Estado de justiça é hoje compreendido como Estado de direito social, ou seja, o Estado de direito só é Estado de direito se for um Estado de Justiça social.

### **Estado de direito e Estado ambiental**

O Estado de direito ambiental é uma divulgação política da forma alemã (Umweltrechtsstaat), expressão que abriga às exigências de os Estados e as comunidades políticas conformarem as suas políticas e estruturas organizatórias de forma ecologicamente auto-sustentada. O Estado ambiental terá de ser um Estado de direito, o que tem grande relevo prático. Afasta-se de qualquer fundamentalismo ambiental que, por amor ao ambiente, resvasse para formas políticas autoritárias e até totalitárias com desprezo das dimensões garantísticas do Estado de direito.

## **Estado de direito: o império do direito**

Inicialmente, esclarece o autor (p. 49), que um Estado pode-se considerar Estado de direito quando: 1) está sujeito ao direito; 2) atua através do direito; e 3) positiva normas jurídicas informadas pela idéia de direito.

Estar sujeito ao direito significa que o poder político não é um poder livre, desvinculado ou transcendente. O direito conforma os esquemas de organização do poder, sujeita-os a determinadas regras. O estado, os governantes, as autoridades, obedecem às leis, não estão acima delas.

O Estado que atua através do direito, significa, também esta dimensão jurídica do Estado de direito. O exercício dos poderes públicos através do direito significa, que esse exercício só pode efetivar-se por meio de instrumentos jurídicos institucionalizados pela ordem jurídica. A feitura de leis exige um título de habilitação ou uma definição de competência geralmente modelada em normas constitucionais. A restrição de direito, liberdades e garantias não pode ser feita por um órgão qualquer de soberania através de uma forma qualquer.

O Estado de direito é informado e conformado por princípios radicados na consciência jurídica geral e dotados de valor ou bondade intrínsecos. Não basta que o Estado observe as normas que ele ditou e atue através de formas jurídicas legalmente positivadas. As leis podem ser más, as formas de atuação revelar-se arbitrárias, o conteúdo das medidas estatais surgir aos olhos do particular como mau direito. Mas, é aqui que muitos agitam a idéia de direito, devendo o Estado pautar-se pela idéia de direito, que surge, associada a representações ou imagens de direito abstratas e idealizadas, dificilmente captáveis pelo homem comum.

Um Estado que impede a liberdade de expressão e informação editando leis de censura, adota normas restritivas de direitos e liberdades com conteúdo injusto.

## **O Estado de direito é um Estado de direitos fundamentais**

Parece óbvio o Estado de direito ter no sistema de direitos fundamentais o seu próprio coração. Mas, na verdade, a filosofia do constitucionalismo sugeria o contrário, ou seja, a indissociabilidade de Estado de direito e direitos fundamentais. A *Declaration of Rights* da Virgínia, de 1776, ergue os direitos e liberdades à base e fundação do governo. No mesmo sentido, a *Declaração de Independência* dos Estados Unidos, localiza também os direitos e liberdades do indivíduo numa esfera jurídica que está antes e está sobre o direito criando ou posto por qualquer legislador. Na qualidade de patrimônio subjetivo indisponível pelo poder,

são os direitos e liberdades que limitam a lei, não é a lei que cria e dispõe dos direitos fundamentais. Os direitos do homem e do cidadão transportavam os pilares da fundação do Estado de direito moderno ao ponto de se ter escrito que uma país sem declarações de direitos não tinha sequer constituição. O que conduzia a dois modos de erosão da forma normativa dos direitos e liberdades. De um lado as declarações de direitos atingiam as alturas das proclamações filosófica, eternas e imorredouras, esquecendo que os homens e os cidadãos eram indivíduos bem situados no terreno da cidade; de outro lado, por via dos legisladores, sendo "mais filosofia do que direito", os direitos e liberdades não valiam de *per si*, não radicavam posições subjetivas individuais juridicamente garantidas. O Estado de direito, a rigor, reconduzia-se a um Estado legicêntrico e os direitos e liberdades, longe de serem considerados direitos constitucionalmente fundados à semelhança dos direitos e liberdades americanos, degradavam-se a direitos criados por leis: as leis e os códigos iam refletindo os esquemas de domínio, bem podendo dizer-se que durante muito tempo se protegeram mais os direitos dos privados do que os direitos dos cidadãos.

### **O Estado de direito observa o princípio da justa medida**

Em função da estrutura em torno de um princípio material vulgarmente chamado de *princípio da proibição do excesso*, o Estado de direito é um Estado de justa medida, visto um plano mais humano e menos sobranceiro em relação aos cidadãos por parte do recurso e das proibição do excesso, da proporcionalidade, da adequação, da razoabilidade e da necessidade. O Estado de direito só poder sê-lo se for também um Estado democrático e um estado social, o que veio a transformá-lo em Estado de direitos pessoais, políticos e sociais. Isso significa que o Estado de direitos regressam ao estatuto de dimensão essencial da comunidade política. Pois, estarem os direitos na constituição, quer dizer, que beneficiam em tal dimensão de fundamentalidade para a vida comunitária que não podem deixar de ficar consagrados, na sua globalidade na lei maior.

A constitucionalização dos direitos revela a fundamentalidade dos direitos e reafirma a sua positividade no sentido dos direitos serem posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda para legitimar a própria ordem constitucional, como ordem de liberdade e justiça.



## **O Estado de direito garante o princípio da legalidade da administração**

O sentido dessa subordinação parece estar presente em fórmulas da linguagem corrente, tais como "o nosso governo é um governo de leis e não de homens". Enunciados como este nem sempre exprimem com rigor o significado da proeminência da lei no Estado de direito.

Inicia-se o autor (p. 60) em dizer que está vinculado ao princípio da proibição do excesso o próprio legislador. Princípio esse, que surge como um princípio intrinsecamente informador da legislação. Por exemplo: o legislador não deve considerar criminalmente punível uma ação ou omissão se esta ação ou omissão não tiver dignidade suficiente para ser considerada crime. Não deve declarar punível com pena de prisão uma ação ou omissão quando outra pena (exemplo: multa) puder ser aplicada cumprindo os objetivos da prevenção e reparação.

O princípio da proibição do excesso, como regra de razoabilidade, de proporcionalidade e de necessidade, tem um campo de aplicação privilegiado em sede do exercício de poderes públicos administrativos. Além de ser um princípio que limita em termos preventivos os poderes públicos, sobretudo quando estes adotam medidas sancionatórias ou medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias, é também um princípio de controlo.

## **O Estado de direito responde pelos seus atos**

Impôs-se como verdade ou consequência, que o Estado deve atuar como "pessoa de bem", sem a prática de atos ilícitos, porém que tema o direito do ressarcimento os particulares que forem lesados por atos do Estado e/ou das demais pessoas coletivas públicas, bem como os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes que praticaram o ato. O que demonstra ser o Estado *civilmente responsável* por danos incidentes na esfera jurídica dos particulares.

A lei ocupa lugar privilegiado na estrutura do Estado de direito porque permanece com expressão da vontade comunitária veiculada através de órgãos representativos dotados de legitimação democrática direta. A lei serve de fundamento ao exercício de outros poderes do Estado: a administração deve obedecer à lei; os tribunais estão sujeitos à lei. Em termos próximos, diz-se que toda a administração deve obedecer à lei, proibindo-se qualquer atividade livre ou juridicamente desvinculada, querendo, portanto, dizer, que, quaisquer atividades administrativas contra a lei violam o princípio da legalidade inerente a qualquer Estado de direito. De qualquer forma, não é qualquer órgão da administração que, a pretexto da salvaguarda da ordem e da tranquilidade pública, que pode arrogar-se o poder de polícia.

A defesa dos direitos repousa sobre um conjunto de garantias processuais e procedimentais que fazem delas uma das manifestações mais conhecidas do estado de direito. Ninguém admitiria discutir em tribunal os seus direitos sem a garantia de um juiz legal, independente. É lá onde o império do direito atinge o grau mais coativo por se tratar da última razão do Estado de direito (o direito e o processo penal). Deve-se então se exigir a observância dos princípios da igualdade, da imparcialidade e da justiça nos comportamentos da administração. Quer se trate de regras ou princípios a observar nos processos em tribunal (garantias processuais), quer se trate de regras ou princípios a observar nos procedimentos administrativos (garantias procedimentais), parece lícito dizer que complexa e com organizações complexas e, sobretudo, numa sociedade de risco existem fortes probabilidades dos serviços funcionarem mal, provocando danos mais ou menos graves aos cidadãos sem que a causa dos prejuízos possa ser imputada a um funcionário ou agente individualmente determinado. A atuação legítima ou lícita dos poderes públicos não justifica a fuga do Estado à observância de um princípio de justiça: pagar aos que foram especialmente sacrificados nos seus direitos jurídico-patrimoniais um montante indenizatório justo.

### **O Estado de direito e a garantia da via judiciária**

Os tribunais é que *dizem o direito*, por serem eles pertencentes ao Estado de direito. Cabe, portanto, aos magistrados judiciais dizer o direito em nome do povo. Pode o apelo ao juiz revestir várias formas de processo (queixa, ação, recurso, querela, etc), mas a mensagem subjacente a este apelo parte sempre da idéia de que é necessário um terceiro independente, um árbitro imparcial, para fazer justiça através de uma decisão judicial. Por outro lado, o acesso ao direito não passa necessariamente por formas litigiosas ante os tribunais, mas, mediante esquemas adequados de *organização e procedimento*: serviços de informação jurídica, provedores dos cidadãos, centros de aconselhamento jurídico direito ao patrocínio jurídico, etc. Há muito que se radicou na consciência jurídica a idéia de que os processos judiciais têm de ter um fim. Esgotados os recursos e *transitada em julgado* uma sentença, compreende-se que só nos casos extremos de *erro judicial* se questione a segurança jurídica garantida pelo caso julgado. A segurança e a confiança recortam-se, apesar de tudo, como dimensões indeclináveis da *paz jurídica*.

## **Estado de direito dá segurança e confiança às pessoas**

Retomando o que diz o tópico anterior o autor (p. 73), diz que através de um conjunto de princípios jurídicos procura-se estruturar a ordem jurídica de forma a dar segurança e confiança às pessoas. Das regras da experiência derivou-se um *princípio geral da segurança jurídica* cujo conteúdo é próximo de: 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 mesmos ou se, pelo contrário, só podem ser compreendidos em articulação com outras dimensões político-constitucionais, como a democracia, a justiça e a socialidade.

A segurança, a confiança e a separação de poderes, entendidas como valores em si e sobranceiramente desconfiadas das agitações políticas e sociais, transformaram-se em casca vazia, em recipiente aberto a conteúdos variáveis, que podiam ir do Estado de direito autoritário do "chanceler de ferro" (Bismarck) aos Estados de direitos fascistas ou de legalidades socialistas.

A soberania do Estado, garante alguma ordem e paz no plano interno, a ordem e paz indispensáveis à aplicação e observância das regras do Estado de direito. Demonstra-se, portanto, a edificação da União Européia, a possibilidade de uma comunidade de direito que não é Estado nem assenta nos princípios clássicos organizatórios do Estado.

## **CONCLUSÃO**

Ao estabelecer pensamentos quanto ao Estado de direito o autor inicia tratando dos opostos, ou dos contrários como ele mesmo diz. Então, ao contrário de se analisar o Estado de direito, faz-se necessário, uma análise de exclusão daquilo que não pertença a esse Estado, ou seja, "o estado de não direito". Na verdade, o bojo da proposta é, que, ao estabelecer normas e coerção para aquilo que não se pode, ou que está inserido no "Estado do não direito", conclui-se que o seu contrário, seria o Estado de direito. Estado de direito é um Estado ou forma de organização político-estadual cuja atividade é determinada e limitada pelo *direito*. É aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder, protegida pelo direito. Por conseguinte, ao estado de não direito é imputado três idéias caracterizadoras: 1) a que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; 2) aquela em que o direito se identifica com a "razão do

Estado" imposta por chefes; e 3) quando pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito.

Foi em ambiente natural do Ocidente o local idealizador estrutural de Estado baseada no consenso sobre princípios e valores que, no seu conjunto, formam a chamada juridicidade estatal. Esclarece o autor, que a fundamentação estaria arraigada em sentido de que o Estado de direito transporta princípios e valores materiais razoáveis para uma ordem humana de justiça e de paz, dimensionada pela juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade, propondo, por conseguinte, a pretensão de universalidade do Estado de direito, pela formatação de um Estado dotado de qualidades. Contudo, para a estruturação do Estado de direito, faz-se necessário a exigência do Estado de direito democrático, que só impera pela formalização de Declaração ou de um Estado constitucional, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. O que idealiza um Estado de direito social, que só será social se não deixar de ter como objetivo a realização de uma democracia econômica, social e cultural e só será democrático se mantiver firme o princípio da subordinação do poder econômico ao poder político. Dessa forma, um Estado pode-se considerar Estado de direito quando: 1) está sujeito ao direito; 2) atua através do direito; e 3) positiva normas jurídicas informadas pela idéia de direito.

No campo da filosofia do constitucionalismo o vislumbre direciona à indissociabilidade de Estado de direito e direitos fundamentais. Na qualidade de patrimônio subjetivo indisponível pelo poder, são os direitos e liberdades que limitam a lei, não é a lei que cria e dispõe dos direitos fundamentais. A lei ocupa lugar privilegiado na estrutura do Estado de direito porque permanece com expressão da vontade comunitária veiculada através de órgãos representativos dotados de legitimação democrática direta.

No âmbito do direito e da garantia da via judiciária os tribunais é que *dizem o direito*, por serem eles pertencentes ao Estado de direito, cabendo, portanto, aos magistrados judiciais dizer o direito em nome do povo, pressupondo, que através de um conjunto de princípios jurídicos é que se procura estruturar a ordem jurídica de forma a dar segurança e confiança às pessoas. Conclui-se então, que em virtude da Lei, da justiça e do Estado de direito, a soberania do Estado, garante a ordem e paz no plano interno, a ordem e paz indispensáveis à aplicação e observância das regras do Estado de direito.

## **Referência**

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*, Editora Gradiva.2002.