

Estado de Direito e seus Quatro Grandes Desafios na América Latina na Atualidade: uma leitura a partir da realidade brasileira¹

Gilmar Antonio Bedin²

Resumo: O presente texto apresenta as dimensões fundamentais do Estado de Direito em seu sentido jurídico-institucional e verifica se essas dimensões foram acolhidas pelas ordens jurídicas dos países da América Latina, em especial pela ordem jurídica brasileira. Além disso, o trabalho analisa os quatro grandes desafios dessa estrutura jurídico-institucional na atualidade nos países latino-americanos.

Palavras-chave: Estado de direito. Patrimonialismo. Cidadania e Desigualdade Social.

Abstract: This paper presents the State of Law fundamental dimensions in its institutional-legal sense, and analyzes if these dimensions were adopted by the legal systems of the Latin American countries, especially by the Brazilian legal system. This paper also investigates the current four major challenges of this institutional legal framework in Latin America.

Keywords: State of Law. Patrimonialism. Active Citizenship and Social Disparity.

1. Estado de Direito: tema complexo

Dispor-se a 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

¹ Este texto é fruto de conferência realizada no II Congresso Internacional de Ciências, Tecnologias y Culturas: Dialogo entre las disciplinas del Conocimiento, ocorrido em Santiago do Chile, entre 29 de outubro e 1º de novembro de 2010.

² Professor de Direito Constitucional e de Direito Internacional do Departamento de Estudos Jurídicos da UNIJUÍ. É autor, entre outras obras, de *Direitos do Homem e Neoliberalismo* e de *A Sociedade Internacional e o Século XXI: Em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária* e coautor de *Paradigmas das Relações Internacionais*. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

democracias contemporâneas e se constitui em uma expressão facilmente encontrada no dia a dia da maioria dos cidadãos que acompanham o debate sobre os principais temas da atualidade.³

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* torna-se bastante complexa, sendo necessário sempre precisar em que sentidos 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.⁴ 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. 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; 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; 1999b). Não se constituindo nenhuma destas formas de Estado, é importante re-

³ No que se refere ao Brasil, esse tema entrou para a agenda política, de maneira mais acentuada, a partir da Constituição de 1988.

⁴ 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 e 1999b).

conhecer 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. Estado de Direito: dimensões essenciais e conceito

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

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, quer dizer que o direito conforma o poder, organiza-o 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 através 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).

Dizer 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. Isso 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 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 constituem um dos princípios estruturantes de 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 Jose Joaquim Gomes Canotilho (1999b, p. 56), dizer 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 obri-

gam o legislador a respeitá-los e a observar o seu núcleo essencial, sob pena de nulidade das próprias leis.

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.

Dessa 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 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.

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 do 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.

Ideias, como se pode ver, 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 presuppõe 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, ou seja, 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.

Dessa forma, pode-se 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 pela 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 *welfare state*. Institucionalizar esta 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.

3. A Adoção do Estado de Direito pelos Países Latino-Americanos

Caracterizado e conceituado o Estado de Direito em seu sentido específico, deve-se indagar se esta extraordinária construção política foi acolhida pela estrutura jurídico-institucional dos países latino-americanos. A resposta é, sem dúvida, positiva. A grande maioria dos Estados referidos, após um longo ciclo de ditaduras militares, fez esta opção e está tentando consolidar esta forma específica de Estado.

No caso brasileiro, a Constituição em vigor no país define, de forma explícita, o Estado brasileiro como *Estado Democrático de Direito* e o fundamenta na cidadania, no pluralismo político e na dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, art. 1º). Além disso, reconhece também um conjunto bastante amplo de direitos (BRASIL, 1988, arts. 5º-17) e o princípio da soberania popular, o princípio da divisão dos poderes, o princípio do acesso à justiça, o princípio da igualdade perante a lei, só para citar os exemplos mais eloquentes.

Ademais, o Brasil adota também um conjunto de leis bastante avançadas e democráticas (Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, Lei de Execução Penal, etc.) e acaba de atualizar o Código Civil Brasileiro (2002), que passou a se constituir no que Miguel Reale (2001), grande jurista brasileiro, designou de estatuto da cidadania do homem comum.

Esse cenário é muito parecido nos demais países da América Latina: a maioria dos países atualizou suas Constituições e suas legislações ordinárias. Além disso, a maioria destes países é signatária dos principais tratados internacionais de direitos humanos e integram estruturas políticas, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA), que defendem os valores democráticos, os direitos humanos e a busca de solução pacífica dos conflitos.

4. Os Quatro Grandes Desafios do Estado de Direito na América Latina na Atualidade

Os desafios enfrentados na atualidade pelo Estado de Direito são em grande número e não se restringem apenas aos países da América Latina que adotam esta estrutura política. Ao contrário, há desafios para o Estado Democrático de Direito em praticamente todas as regiões do planeta, mesmo para os países europeus de maior tradição democrática (vejam, por exemplo, o debate sobre liberdade religiosa e a proibição do uso de símbolos religiosos nos espaços públicos).

Na América Latina, os quatro desafios mais importantes que o Estado de Direito enfrenta na atualidade são os seguintes: a) a superação do patrimonialismo; b) a redução das desigualdades; c) o estabelecimento da mesma cidadania para todos; e d) a incorporação da sustentabilidade ambiental.

4.1 A Superação do Patrimonialismo

O primeiro grande desafio do Estado de Direito na América Latina na atualidade é a necessidade de superação da denominada cultura patrimonialista⁵. A origem desta cultura está vinculada ao nosso legado colonial

⁵ Fenômeno que vem, normalmente, acompanhado dos fenômenos do centralismo estatal, do clientelismo político em grande escala, do caudilhismo e do personalismo no exercício do poder e do analfabetismo de parte significativa da população. O termo é utilizado para caracterizar uma forma específica de dominação política, em que a administração pública está a serviço de seus agentes ou de pessoas a eles relacionadas, um dos primeiros autores a utilizá-lo foi Max Weber (FAORO, 2001).

ibérico comum (BOMFIM, 1993) e, portanto, tem uma longa trajetória nos países latino-americanos. De fato, a formação dos Estados da região foi realizada sob a influência da compreensão de que o patrimônio público é uma extensão da casa do Rei, dos detentores do poder (FAORO, 2001).

Esse pressuposto permitiu que os bens públicos fossem tratados pelos diversos grupos políticos dominantes como se fossem seus e, como tais, pudessem estar a serviço dos interesses particulares de grupos específicos. Assim, tornou-se comum o apadrinhamento político e a troca de favores no exercício dos cargos públicos nos diversos níveis de governo de muitos dos países latino-americanos.

Ao contrário de uma burocracia estável e impessoal, os países latino-americanos convivem até hoje com práticas de gestão pública personalistas e voltadas aos interesses privados. Neste sentido, os países latino-americanos estão extremamente atrasados no processo de separação entre a esfera pública estatal e a esfera dos interesses privados e na adoção da valorização da meritocracia na esfera estatal, típica dos países mais avançados da Europa há muitos anos.

Assim, é ainda comum em nossos países verificarmos que o sucesso de um empreendimento ou a ascensão social de uma pessoa depende menos das atividades de mercado e mais do uso privado do Estado ou da ocupação de um cargo público com poder e visibilidade. Este fato induz a formação de um verdadeiro encastelamento dos interesses privados na estrutura do Estado e gera uma máquina pública deficiente e voltada à proteção dos grupos de interesse existentes.

Nesse contexto, os cargos públicos ganham enorme prestígio e são disputados pelos diversos grupos de interesse⁶. Os partidos políticos são constantemente monitorados por estes grupos e, na medida em que se tornam eleitoralmente competitivos, recebem farta contribuição financeira

⁶ Neste sentido, diz Mateus de Oliveira Fornasier (2010, p. 41) que “o cargo público confere autoridade, nobreza, fidalguia ao seu detentor – no século XVI a investidura em cargo público tinha como pré-requisito a procedência aristocrática (sangue) do seu detentor. Mas, com o tempo, a venda de cargos se torna prática corriqueira, e por esta via o burguês se integra, sem protesto, ao estamento”. Atualmente, também grupos sociais denominados progressistas aderiram a esta prática.

para suas campanhas políticas. O objetivo é sempre o mesmo: gerar capital político para usufruir futuramente dos benefícios do Estado e participar do processo estratégico de tomada de decisões.

Esse é o melhor caminho para saber quais as áreas que serão priorizadas e em quais setores poderá haver ganhos econômicos significativos. O importante é estar sempre de bem com os ocupantes da “Corte” de plantão e com os grupos estamentais incrustados na estrutura do Estado. A boa relação com os grupos estamentais é fundamental, pois os seus membros estão sempre dispostos a facilitar, em troca de algum pequeno favor, a vida daqueles que possuem poder político, prestígio junto ao governo ou recursos financeiros suficientes para o dispêndio com pequenos agrados.

Nesse contexto, o patrimonialismo pode assumir, segundo Bernardo Sorj (2001), uma das seguintes formas:

- a) O patrimonialismo dos políticos, sob a forma de utilização dos cargos eletivos para usufruto de vantagens econômicas, concessão de favores e vantagens ao setor privado, manipulação dos recursos orçamentários, nepotismo, legislação em causa própria, etc.
- b) O patrimonialismo do funcionário público, sob a forma de utilização das funções públicas de fiscalização, repressão e regulamentação para a obtenção de vantagens, como propinas e comissões.
- c) O patrimonialismo privado, sob a forma de apropriação de recursos públicos pelos agentes privados, através de licitações viciadas, créditos subsidiados, indenizações desproporcionais, etc.
- d) O patrimonialismo fiscal, repressivo e jurídico, sob a forma de manipulação do sistema policial, fiscal e judiciário, através de mecanismos ilegais, para assegurar a impunidade e a obstrução da justiça.
- e) O patrimonialismo negativo, sob a forma do uso do poder político para prejudicar ou discriminar pessoas ou grupos sociais específicos e que estão em busca de ampliação de seus espaços de direitos e de poder.

Diante desse fato, é evidente que os países latino-americanos terão ainda que fazer muitos esforços para tornar plenamente efetivo o princípio republicano do Estado de Direito previstos em suas Constituições. De fato, os países latino-americanos, apesar dos eventuais surtos modernizantes, ainda convivem fortemente com formas tradicionais de exercício do poder e de relacionamento entre a esfera pública (pertencente a todos) e os interesses privados dos grupos dominantes.

Isso demonstra que o processo de modernidade está ainda incompleto nesta região e que é necessário superar este vício de origem, presente na estrutura cultural híbrida que mantemos em nossos países (CANCLINI, 1998). Assim, é necessário fazer uma verdadeira ruptura com a tradição ibérica e com as relações arcaicas do exercício do poder, perpetuadas nas práticas políticas vigentes. Com isso, será possível a publicização do Estado e a concretização do Estado de Direito.

4.2 A Redução das Desigualdades Sociais

O segundo grande desafio do Estado de Direito é a necessidade de redução das desigualdades sociais. É que o fenômeno da desigualdade permeia a estrutura social de praticamente todos os países latino-americanos. Este problema, fruto, em boa medida, da trajetória escravocrata destes países, tem permanecido como uma das causas de atraso da região e sua redução tem sido muito lenta.

Nesse sentido, o crescimento econômico da região nos últimos anos não tem sido suficiente para alterar esta realidade e para gerar o que poderíamos chamar de países bem ordenados e que garantam a igualdade dos pontos de partida de todos os seus grupos sociais (RAWLS, 1993). O maior exemplo deste cenário é, de novo, o Brasil. De fato, o Brasil, apesar de sua economia estar entre as dez maiores do planeta e do país ter adotado, nos últimos anos, fortes políticas sociais compensatórias (como o Bolsa Família e o sistema de quotas nas universidades), continua a ser um dos campeões mundiais de desigualdades de renda entre as pessoas.

Assim, é possível perceber que a riqueza produzida no país não tem sido transformada em bem-estar para a grande maioria dos brasileiros po-

bres. Em consequência, tem-se um país rico, mas absolutamente injusto, tendo grande parte de seus cidadãos vivendo em condições miseráveis, sem os recursos econômicos mínimos para uma existência com dignidade como pressupõe o Estado de Direito. Atualmente, são, ainda, mais de vinte milhões de brasileiros, uma parte significativa da população, vivendo em condições muito precárias, como a falta de saneamento básico e acesso à água tratada, por exemplo.

Por isso, o Brasil consegue bater tristes recordes internacionais no campo das desigualdades, como

Coeficiente de Gini, Índice de Desenvolvimento Humano, Índice de Pobreza Humana ou qualquer outro registro concernente ao analfabetismo, capacidade de leitura e compreensão de textos, sanidade mental, violência, etc., todos eles compõem um quadro inédito de catástrofe social que tem se reproduzido ao longo das últimas décadas [no Brasil]. (CATTANI, 2003, p. 11).

Tais índices ficam ainda complexos ao se levar em consideração as disparidades regionais e as questões raciais. Conforme demonstra Carvalho (2001, p. 208) ao destacar que

[...] em 1997, a taxa de analfabetismo no Sudeste era de 8,6%; no Nordeste, de 29,4%. O analfabetismo funcional no Sudeste era de 24,5%; no Nordeste era de 50%, e no Nordeste rural, de 72%; a mortalidade infantil era de 25% no Sudeste em 1997, de 59% no Nordeste, e assim por diante. O mesmo se dá em relação à cor. O analfabetismo em 1997 era de 9,0% entre os brancos e de 22% entre os negros e pardos; os brancos tinham 6,3 anos de escolaridade; os negros e pardos, 4,3; entre os brancos, 33,6% ganhavam até um salário mínimo; entre os negros, 58% estavam nesta situação, e 61,5% entre os pardos; a renda média dos brancos era de 4,9 salários mínimos; a dos negros, 2,4, e a dos pardos, 2,2.

Estes fatos são extremamente negativos e têm produzido fraturas sociais de grandes proporções. Além disso, têm alimentado o aumento da violência e mantido marginalizados importantes grupos sociais, sem

esquecer que têm gerado uma espécie de cegueira coletiva. Isto é, uma grande insensibilidade social em relação às desigualdades. Nesse sentido, dimensões gravíssimas

[...] das iniquidades, da injustiça, da exploração prática de populações vulneráveis estão naturalizadas e não suscitam inquietações éticas ou morais na sociedade. De um lado, temos a subalternidade interiorizada como vocação por parte da população pobre; de outro, há uma fruição imoral da riqueza por parte de exíguas elites entrincheiradas nos *bunquers*, nas *gated communities*, circulando pelos espaços públicos em carros blindados ou protegidos por guarda-costas armados. (CATTANI, 2003, p. 11).

Esse fato tem impedido a conformação de uma sociedade com equidade e, em consequência, impossibilitado a construção de uma sociedade mais integrada e partilhada por todos. Por isso, é possível afirmar que no Brasil há, na atualidade, vários países convivendo ao mesmo tempo (há um país de primeiro mundo, um país de segundo mundo, um país de terceiro mundo e um país de quarto mundo) e várias ordens jurídicas em vigor, nem todas, obviamente, legítimas e democráticas.⁷ Este cenário parece estar presente em muitos dos demais países latino-americanos.

4.3 Estabelecimento da Mesma Cidadania para Todos

O terceiro desafio do Estado de Direito nos países da América Latina é o estabelecimento da mesma cidadania para todos. É que a convergência no interior dos países latino-americanos de uma forte cultura patrimonialista e de níveis de desigualdade sociais elevados produziu, historicamente, a falta de efetividade de alguns dos mais importantes pressupostos jurídicos do Estado de Direito e, em consequência, gerou um desvirtuamento profundo da ideia de cidadania moderna.

O que isso significa? Isso significa que, por um lado, algumas das afirmações mais importantes do Estado de Direito não passam, para am-

⁷ Algumas destas ordens são, inclusive, comandos de organizações criminosas, que, diante da ausência do Estado, se afirmam como alternativa de organização do poder local.

plos grupos sociais dos países latino-americanos, de declarações inúteis, não possuindo qualquer relevância para as suas vidas concretas e para as relações que se concretizam em suas comunidades de origem (favelas). Por outro lado, significa que foram constituídos, ao longo tempo, diante da fragilidade do Estado, fortes poderes paralelos e afastadas, em muitos casos, as normas jurídicas em vigor para beneficiar os grupos dominantes.

Tais fatos impediram, historicamente, que o direito cumprisse o seu papel de mediador dos conflitos sociais e que se fixasse num horizonte de sentido comum para toda a sociedade. Esta situação produziu um forte sentimento de que o direito vale mais para uns do que para outros, em muitos dos nossos países.⁸ Em consequência, foi produzida uma ruptura profunda de um dos pressupostos constitutivos da sociedade moderna: de que todos são iguais perante a lei. Além disso, produziu também um círculo vicioso de impunidade e de descrédito do sistema de justiça de vários países latino-americanos.

Nesse sentido, lembra José Murilo de Carvalho (2001, p. 215) que há, pelo menos no Brasil, uma grande “descrença da população na justiça e o sentimento de que ela funciona apenas para os ricos, ou antes, de que ela não funciona, pois os ricos não são punidos e os pobres não são protegidos”. Compreender este fato é fundamental para entender a realidade atual da maioria dos países latino-americanos e o que temos denominado de desvirtuamento da cidadania.

Esse desvirtuamento ocorre porque a falta de efetividade do Estado de Direito e as desigualdades sociais existentes geram uma divisão social perversa, centrada na segmentação das populações da maioria dos países latino-americanos em três grupos sociais específicos. De fato, é possível identificar nos países referidos um grupo social formado por cidadãos (grupo de pessoas que possuem direitos e deveres); um grupo social formado por subcidadãos (grupo de pessoas que possuem apenas deveres) e

⁸ Para os amigos, como é dito popularmente, os benefícios da lei; para os inimigos, os rigores da lei; e para as demais pessoas, a lei.

um grupo social formado por sobrecidadãos (grupo de pessoas que possuem apenas direitos) (NEVES, 1994; 1995).⁹

O primeiro grupo social é formado pelos cidadãos. Isto é, um grupo de pessoas que “estão sujeitos aos rigores e aos benefícios da lei” (CARVALHO, 2001, p. 216) e que se constituem de um grupo social intermediário nos países latino-americanos. Incluem-se entre eles a chamada classe média: profissionais liberais, os funcionários do Estado, os pequenos proprietários urbanos e rurais e os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada. Normalmente, possuem nível de educação médio e renda familiar de até 20 salários mínimos. Para esse grupo social existem o Código Civil e o Código Penal.

O segundo grupo é formado pelos subcidadãos. As relações deste grupo social não são, normalmente, permeadas pelas garantias do Estado de Direito e nem são contempladas pelos benefícios da sociedade, mas dependem cada vez mais de prescrições impositivas dos Estados latino-americanos. É que, embora lhes faltem as condições reais de exercer os seus direitos, eles “não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas” (NEVES, 1995, p. 22). Dessa forma, não se tratam de pessoas excluídas, como normalmente se imagina, e sim de um grupo social perversamente incluído (incluído através dos rigores da lei, mas não das garantias do Estado de Direito).¹⁰

Por isso, os subcidadãos sempre aparecem para os setores dominantes dos países latino-americanos, não como cidadãos plenos e dignos de respeito, mas como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, etc (NEVES, 1994; 1995). Isto é, nas situações em que o Estado de Direito faz valer, contra os subcidadãos, os direitos dos demais membros da sociedade (cidadãos).

⁹ José Murilo de Carvalho (2001) chama estes três grupos sociais de pessoas de primeira classe (o ‘doutor’), de segunda classe (o ‘cidadão simples’) e de terceira classe (o ‘elemento’).

¹⁰ Por isso a pergunta de Luciano de Oliveira (1997) se existem excluídos e quem são estes excluídos.

Mas, quem conforma o grupo social dos subcidadãos? Esse grupo é formado pela parte da população

[...] marginalizada das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs. Menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. Esses ‘elementos’ são parte da comunidade política apenas nominalmente. Na prática, ignoram seus direitos civis ou os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. Receiam o contato com os agentes da lei, pois a experiência lhes ensinou que ele quase sempre resulta em prejuízo próprio. Alguns optam abertamente pelo desafio à lei e pela criminalidade. Para qualificá-los, os ‘elementos’ estariam entre os 23% de famílias que recebem até dois salários mínimos. Para eles vale apenas o código penal. (CARVALHO, 2001, p. 216-217).

Dito de outra forma, os pressupostos do Estado de Direito não desempenham, para este grupo social específico, qualquer papel relevante ou útil na construção de suas vidas, pois não dispõem de instrumentos ou de recursos suficientes para proteger os seus direitos. Contudo, o Estado de Direito, mesmo não lhes garantindo qualquer direito, está sempre de prontidão para fazê-los cumprir com os seus deveres e obrigações, entre os quais está o dever de obedecer ao *império do direito*.

Essa integração perversa dos subcidadãos é, por outro lado, inseparável da integração privilegiada dos sobrecidadãos, que, muitas vezes, com o apoio dos poderes de Estado, desenvolvem ações políticas e econômicas que lhes permitem afastar os limites impostos pelo Estado de Direito e garantir direitos exclusivos.¹¹ Participam deste grupo, pelo menos no Brasil, os cidadãos

[...] de primeira classe, os privilegiados, os ‘doutores’, que estão acima da lei, que sempre conseguem defender seus interesses pelo

¹¹ Sendo direitos exclusivos, não configuram, obviamente, direitos no sentido pleno, e sim muito mais privilégios.

poder do dinheiro e do prestígio social. Os ‘doutores’ são invariavelmente brancos, ricos, bem vestidos, com formação universitária. São empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais e urbanos, políticos, profissionais liberais, altos funcionários. Frequentemente, mantêm vínculos importantes nos negócios, no governo, no próprio Judiciário. Esses vínculos permitem que a lei só funcione em seu benefício. Em um cálculo aproximado, poderiam ser considerados ‘doutores’ os 8% das famílias que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 1996, recebiam mais de 20 salários mínimos. Para eles, as leis ou não existem ou podem ser dobradas. (CARVALHO, 2001, p. 215-216).

Isso, contudo, não quer dizer que o grupo social dos sobrecidadãos busca afastar os pressupostos do Estado de Direito em todas as situações. Ao contrário, eles defendem tais pressupostos sempre que lhes forem favoráveis, especialmente quando os auxiliarem na proteção contra os subcidadãos. Afastam, contudo, os pressupostos do Estado de Direito sempre que tais pressupostos possam limitar suas oportunidades ou impedirem a obtenção de vantagens relevantes. Por isso, o Estado de Direito não se configura, como deveria, “como horizonte de agir e do vivenciar jurídico-político dos ‘donos do poder’, mas sim como uma oferta que, conforme a eventual constelação de interesses, será usada, desusada ou abandonada por eles” (NEVES, 1995, p. 22).

4.4 A Incorporação da Sustentabilidade Ambiental

O quarto desafio do Estado de Direito nos países latino-americanos é a incorporação da questão da sustentabilidade ambiental. Esta questão tem se tornado cada vez mais importante e começa a ser compreendida por amplos setores da sociedade como sendo tão importante para o futuro da humanidade que deve ser acolhida como um dos pressupostos fundamentais do Estado de Direito.

Essa incorporação tem, segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2004), dois pontos de partida importantes:

- a) O Estado constitucional, além de ser, e deve ser, um estado democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos (Estado ecologicamente informado e conformado).
- b) O Estado ecológico pressupõe a adoção de novas formas de participação política, sugestivamente condensadas na expressão democracia sustentada (democracia adequada às exigências de desenvolvimento ambientalmente justo e duradouro).

Dois pontos de partida, portanto, de razoável consenso entre a maioria das pessoas envolvidas com o tema. Essa perspectiva consensual, contudo, desaparece, segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2004), quando começamos a precisar o que concretamente estes dois marcos significam de fato. Nas palavras do autor, estas duas diretrizes

[...] parecem não oferecer grandes discussões, já o mesmo não se passa quando abandonamos os títulos metafóricos e nos embrenhamos na indispensável tarefa de análise das dimensões juridicamente constitutivas de tal Estado e de tal democracia. (CANOTILHO, 2004. p. 4).

Por que isso ocorre? Porque são muitas as concepções e as tentativas de fundamentações da possível regulamentação constitucional da questão da sustentabilidade ambiental (técnico-jurídica, filosófico-jurídica, ético-filosófico, compromisso intergeracional). Talvez a melhor saída seja trabalhar com uma

[...] concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, com um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora ainda não seja muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma proteção global e sistemática que não se reduz à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água solo vivo e subsolo, flora e fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e constituído, poluição). (CANOTILHO, 2004, p. 8).

Essa saída seria melhor pelo fato de que o bem protegido por esta regulamentação – o bem ambiental – pressupõe uma

[...] concepção ampla de ambiente que engloba não apenas o conceito de ambiente naturalista, mas o ambiente como o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações, e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato e imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida dos homens. (CANOTILHO, 2004, p. 8).

Assim, fica claro que o direito integrativo pressupõe a revisão de muitas propostas da matéria que possuem como objetivo limitado o de impedir a ocorrência de determinado acontecimento ou sua restauração. O importante é, portanto, perceber que este novo direito quer, na verdade, regulamentar e “acompanhar todo o processo produtivo e seu funcionamento sob o ponto de vista ambiental” (CANOTILHO, 2004, p. 8). Além disso, o direito integrativo postula a passagem

[...] de uma compreensão monotemática para um entendimento multitemático que obriga a uma ponderação ou balanceamento de direitos e interesses existentes de uma forma substancialmente inovadora. Assim, a concepção integrativa pressupõe uma avaliação integrada de impacto ambiental incidente não apenas sobre projetos públicos ou privados isoladamente considerados, mas sobre os próprios planos [de organização das cidades] (planos diretores municipais, planos de urbanização). Isto implica uma notável alteração das relações entre as dimensões ambientais e as dimensões urbanísticas [das cidades e dos países]. (CANOTILHO, 2004, p. 9).

A adoção do direito integrativo do ambiente produz consequências também no modo de atuação do Estado de direito e na forma de funcionamento de suas instituições. Isso porque a “ponderação de direitos e interesses numa perspectiva multitemática é, por natureza, mais complexa e conflitual [do que os procedimentos jurídicos tradicionais]” (CANOTILHO, 2004, p. 9). Desse fato surge a necessidade de compatibilização e de convergência dos instrumentos

[...] imperativos e cooperativos, da articulação de regras de caráter jurídico e estritamente vinculadas ao princípio da legalidade com dimensões atentas às condições concretas de atuação (a chamada 'elasticidade situacional') e da substituição de uma 'polícia de pormenores' por um sistema de controle (ou de pós-avaliação) dos resultados. (CANOTILHO, 2004, p. 9).

A acolhida desse novo direito pressupõe o reconhecimento de quatro de suas dimensões essenciais:

- a) A dimensão garantístico-defensiva, que se revela no direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos no meio ambiente.
- b) A dimensão positivo-prestacional, que se materializa na obrigação do Estado e de todas as entidades públicas de assegurar à organização procedimentos e processos de realização do direito ao ambiente.
- c) A dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento, que se concretiza na vinculação de todas as entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao meio ambiente.
- d) A dimensão jurídico-participativa que se materializa na obrigação e no dever de todos os cidadãos e da sociedade civil em defender e proteger os bens e direitos ambientais. (CANOTILHO, 2008).

Assim, é possível verificar que a incorporação da questão da sustentabilidade ambiental é um dos grandes desafios do Estado de Direito. Contudo, está em questão a viabilidade da vida no planeta e, portanto, todos os Estados e todos os cidadãos latino-americanos deverão se envolver com o tema. Nesse sentido, fortalecer os instrumentos do direito integrativo e os deveres, por exemplo, de defesa e de proteção do meio ambiente e do direito das gerações futuras é uma tarefa urgente e de todos.

5. Considerações Finais

Dito isso, é possível perceber que os desafios do Estado de Direito nos países latino-americanos são bem significativos. Por isso, é importante perguntar, para finalizar este texto, se devemos desanimar diante deste cenário, afastando a esperança de construir uma sociedade mais democrática nesta região do planeta. A única resposta possível é, obviamente, que não devemos desistir, pois, se é verdade que os países latino-americanos têm extraordinários desafios a vencer nesta caminhada, também é verdade que já foram feitos muitos progressos nas últimas décadas e novos avanços (econômicos, sociais e ambientais) tendem a ocorrer nas próximas décadas nos países da América Latina.

De qualquer forma, é importante não esquecer, como afirma Celso Lafer (1994), lembrando de Alexis de Tocqueville, que todos os que querem um mundo melhor e regulado pela versão mais avançada do Estado de Direito, devem velar (que tem o sentido de cuidar) e combater. Por isso, se os Estados latino-americanos e seus cidadãos quiserem construir uma sociedade melhor terão que afirmar ética e politicamente este projeto e lutar pela sua efetividade. Isso, contudo, exige a superação do patrimonialismo, a redução das desigualdades, o estabelecimento da igual cidadania para todos e, cada vez mais, a incorporação da sustentabilidade ambiental como elemento estratégico. A vitória nestas batalhas depende da consolidação da democracia, do respeito aos direitos humanos e do desenvolvimento dos países latino-americanos.

Referências

BOMFIM, Manoel. *América Latina: males de origem*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

CANCLINI, Néstor García. *Culturas híbridas*. Tradução de Heloísa Pezza Cintrão. 2. ed. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. In: *Revista Direito em Debate*, n. 5. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1995.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1999a.

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

_____. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências e aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. Direito ambiental português e o pluralismo legal global: a abertura do texto constitucional “às gerações” de problemas ecológico-ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

CATTANI, Antonio David. Desigualdades: os desafios para a sociologia. In: DUBET, François. *As desigualdades multiplicadas*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2003.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FERREIRA, Heline Sivini; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências e aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. *O Brasil e seus três grandes ciclos de formação até a constituição de 88*: Um mapeamento dos problemas que dificultam historicamente o desenvolvimento do país. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Desenvolvimento. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

LAFER, Celso. Apresentação. In: ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. In: *Revista Direito em Debate*, n. 5, Ijuí: UNIJUÍ, 1995.

_____. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 37, n. 2. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1994.

OLIVEIRA, Luciano de. Os excluídos “existem”? Notas sobre a elaboração de um novo conceito. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 33. São Paulo: ANPOCS, 1997.

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

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*, 2001. Disponível em: <www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2011.

SORJ, Bernardo. *A nova sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Recebido em: 03/10/2010

Revisado em: 24/10/2010

Aprovado em: 28/11/2010