

ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA: UMA ABORDAGEM ACERCA DA (NÃO) AQUISIÇÃO DE DIREITOS NOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NA AMÉRICA LATINA

RULE OF LAW AND DEMOCRACY: A REVIEW ABOUT THE (NON) ACQUISITION OF RIGHTS IN DEVELOPING COUNTRIES IN LATIN AMERICA

GABRIELA SCHNEIDER*
IGOR CASTELLANO DA SILVA**

RESUMO

Este artigo procura abordar a relação entre o conceito de Estado de Direito e a trajetória de aquisição de direitos na América Latina, relacionando as particularidades desse caso com o modelo ocidental (europeu e norte-americano) e discutindo as alternativas geradas pela noção de Estado Democrático de Direito frente às deficiências do processo latino-americano de aquisição de direitos civis, políticos e sociais. Primeiramente, far-se-á uma abordagem sobre os avanços e limites da ideia de Estado de Direito à luz da trajetória de aquisição de direitos das sociedades ocidentais. Posteriormente, a discussão se direciona para a América Latina, mostrando que o processo de aquisição de direitos na região foi inverso ao

ABSTRACT

This article seeks to address the relationship between the concept of rule of law and the trajectory of acquisition of rights in Latin America, relating the particulars of this case to the Western model (European and North-American) and discussing the alternatives generated by the notion of a democratic state in the face of deficiencies Latin American process of acquisition of civil, political and social rights. First, one approaches the progress and limits of the idea of rule of law in the light of the trajectory of Western societies. Subsequently, the discussion is directed to Latin America, showing that the process of acquiring rights in the region was opposite to the Western model and marked by failures

* Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela mesma Universidade. E-mail: schd.gabriela@gmail.com.

** Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e doutorando em Estudos Estratégicos Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador associado ao Núcleo de Pesquisas em Relações Internacionais de Santa Maria (PRISMA), ao Instituto Sul-Americano de Política e Estratégia (ISAPE), ao Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (CEGOV) e ao Centro Brasileiro de Estudos Africanos (CEBRAFRICA). E-mail: igor.castellano@gmail.com.

modelo ocidental e marcado por falhas ainda presentes na garantia de direitos civis, políticos e sociais. Por fim, frente às particularidades do caso latino-americano, sustenta-se que a ideia de Estado Democrático de Direito possibilita uma discussão mais ampla e integrada da questão e a possível superação das deficiências do processo de aquisição de direitos ao permitir, de forma conjunta, esforços para a melhoria dos direitos supracitados na região, inclusive os direitos sociais. Tais direitos estão diretamente relacionados com o avanço e a sustentabilidade da democracia na América Latina.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Direito. Democracia. Estado Democrático de Direito. América Latina. Direitos dos cidadãos.

still present in guaranteeing civil, political and social rights. Finally, in the face of the characteristics of the Latin American case, one argues that the idea of a democratic rule of law provides a more comprehensive and integrated discussion of the issue and can overcome the shortcomings of the process of acquiring rights. It allows joint efforts for the improvement of rights in the region, including social rights. Such rights are directly related to the advancement and sustainability of democracy in Latin America.

KEYWORDS: Rule of Law. Democracy. Democratic State. Latin American. Rights of citizens.

INTRODUÇÃO

É cada vez maior a utilização do conceito de Estado de Direito nos debates público e acadêmico sobre direito e política. Entretanto, há pouco rigor no uso desse conceito, sendo que são inúmeras as suas definições. Além disso, parece ser insuficiente o esclarecimento sobre como esse conceito e as suas diferentes formas de manifestação na história relacionam-se com os processos de aquisição de direitos nas sociedades ocidentais (Europa e América do Norte, exceto México) e as suas relações com a ideia de Estado Democrático de Direito.

Na América Latina o problema é agravado devido às particularidades do processo de aquisição de direitos na região, onde a justiça parece estar constantemente enferma. Além disso, na região, ao passo que grandes democracias se consolidam após décadas de regimes militares, recentes retrocessos autoritários (Honduras e Paraguai) mantêm sempre vivas tensões sobre governantes democraticamente eleitos. Níveis gritantes de desigualdade social também caracterizam a região, marcada pelo subdesenvolvimento econômico e pela dependência do centro dinâmico do capitalismo (EUA, Europa e Leste da Ásia).

Este artigo procura abordar a relação entre o conceito de Estado de Direito e a trajetória de aquisição de direitos na América

Latina, relacionando as particularidades desse caso com o modelo ocidental e discutindo as alternativas geradas pela noção de Estado Democrático de Direito frente às deficiências do processo latino-americano de aquisição de direitos civis, políticos e sociais. Para isso, lida com problemas de cunho descritivo e normativo. No primeiro caso, questiona-se como ocorreu o processo de aquisição de direitos na América Latina em relação à história do modelo ocidental e quais as particularidades e os limites do caso latino-americano. No segundo caso, reflete-se: como pensar a melhoria da realidade de não aquisição de direitos na América Latina a partir de um conceito que trate de forma mais ampla e justa a realidade de uma região em desenvolvimento?

O argumento sustentado divide-se também em duas partes. Primeiro, o processo de aquisição de direitos na América Latina foi inverso ao modelo ocidental e marcado por falhas ainda presentes na garantia de direitos civis, políticos e sociais. Segundo, frente a tais particularidades, a ideia de Estado Democrático de Direito possibilita uma discussão mais ampla e integrada da questão e a possível superação das deficiências desse processo ao permitir, de forma conjunta, esforços para a melhoria dos direitos supracitados na região, inclusive os direitos sociais.

A primeira seção deste texto apresenta os avanços e limites da ideia de Estado de Direito à luz da trajetória de aquisição de direitos das sociedades ocidentais. Para além do esforço de resgate dos sentidos particulares (diferentes versões do Estado de Direito na história) e geral do termo, procura-se demonstrar que a defesa do Estado de Direito em sentido estrito é importante, mas limitada. Isso, pois, relaciona-se, sobretudo, com direitos civis/individuais e ignora outras gerações de direitos historicamente garantidos pelas sociedades no ocidente. A segunda seção expande essa discussão para o caso da América Latina (inclusive do Brasil) apresentando a hipótese de que as sociedades da região experimentaram em geral um processo de aquisição inverso ao modelo ocidental, em que direitos civis foram passados ao final do processo, sendo ainda pouco garantidos em toda a região. Mais do que isso, argumenta-se que os próprios direitos políticos (prejudicados pela carência de justiça) e sociais foram também garantidos de forma incompleta e

desigual. Diante desta realidade desanimadora, a terceira seção do texto argumenta que a noção de Estado Democrático de Direito poderia trazer alternativas para os desafios regionais. O Estado Democrático de Direito engloba, em primeiro lugar, a conexão entre direitos civis e políticos, possibilitando, como o nome sugere, a reflexão sobre a construção de sociedades mais democráticas. Em segundo lugar, o conceito de Estado Democrático de Direito permite igualmente o aprofundamento do debate sobre as deficiências de direitos sociais e de bem-estar na América Latina, problema crucial e prioritário no caso de uma região em desenvolvimento. Isso, porque ao lidar com o a questão da democracia, o Estado Democrático de Direito abre espaços para a discussão sobre como a aquisição direitos sociais pode influenciá-la. Por um lado, afetando a essência da ideia de democracia, quando a tratamos como um fenômeno mais profundo do que o seu aspecto procedimental. Por outro, quando a consideramos como um fenômeno exclusivamente político (poliarquia), garantindo a sua própria sustentabilidade.

1 ESTADO DE DIREITO: AVANÇOS E LIMITES DA IDEIA À LUZ DA TRAJETÓRIA DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS DAS SOCIEDADES OCIDENTAIS¹

É sempre importante retomar a discussão sobre o Estado de Direito, principalmente em razão das diferentes definições, muitas vezes controversas, que o conceito apresenta. O'Donnell adverte que

Avançar em direção a uma definição positiva do Estado de Direito não é uma tarefa fácil. A primeira complicação é que os conceitos de *Rule of Law* e de *Estado de derecho* (ou *Rechtsstaat* ou *État*

1 Ao propor uma definição que vai além da concepção geográfica de hemisfério ocidental, este artigo adota uma concepção de ocidente baseada em elementos socioculturais e econômicos. Em ambos os casos, a América Latina se separa de América do Norte (exceto México) e Europa (e, eventualmente, de Austrália e Nova Zelândia) pela formação sociocultural distinta (HUNTINGTON, 1996) e por seus países situarem-se na periferia e semiperiferia do sistema capitalista mundial (WALLERSTEIN, 2004). Além disso, como este texto procura argumentar, a própria trajetória de aquisição de direitos na região foi diversa ao caso europeu e norte-americano.

de droit, ou equivalentes originários em outras línguas dos países pertencentes à tradição *Civil Law* romana) não são sinônimos.² (O'DONNELL, 2004, p. 34. Tradução nossa)

De acordo com Zolo (2006, pp. 9-11), o Estado de Direito pode ser compreendido a partir de duas perspectivas: de forma limitada, através daquilo que o autor denomina de “história interna”, que seria a perspectiva somente a partir da experiência do *Rechtsstaat* – Estado de Direito alemão; e/ou, de forma abrangente, a partir da “história externa”, que seria o acontecimento histórico mais amplo que começou com o Estado moderno europeu e que pode ser construída a partir da tradição do liberalismo clássico, de Locke a Montesquieu, a Kant, a Beccaria, a Humboldt, a Constant. Na “história externa” os acontecimentos históricos que merecem destaque e relevância são quatro: a experiência do *Rechtsstaat*, a do *Rule of Law* inglês, a do *Rule of Law* norte-americano e a do *État de droit* francês.

A expressão Estado de Direito (*Rechtsstaat*) foi introduzida por Welcker em 1813 (distinguiu este tipo de Estado do despotismo e da teocracia) e expandida, entre outros, pelo jurista germânico *Robert Von Mohl*, nos anos 30 do século XIX (FERREIRA FILHO, 2004, p. 5). O *Rechtsstaat*, na sua essência, em meados de 1848, assume um compromisso com a doutrina liberal (, sustentada pela burguesia iluminada, e pela ideologia autoritária das forças conservadoras. A doutrina construída durante o *Rechtsstaat* contrapõe o Estado de Direito ao Estado absolutista e ao Estado de polícia, reelaborando elementos centrais do pensamento liberal clássico (inspirados em Kant e Humboldt), principalmente com relação aos direitos fundamentais e ao princípio da separação dos poderes. No pensamento de Bolzan e Streck (2012, p. 92),

o Estado de Direito diferenciar-se-á tanto do Estado Polícia – no qual o Direito é apenas um instrumento sob plena disponibilidade

2 *Advancing toward a positive definition of the rule of law is no easy matter. A first complication is that the concepts of the rule of law and of estado de derecho (or Rechtsstaat, or état de droit, or equivalents in other languages of countries belonging to the Roman-originated civil law tradition) are not synonymous* (O'DONNELL, 2004, p. 34).

do Estado – quanto do Estado Legal, onde, mesmo sendo a lei limite e condição da atividade administrativa, não há o privilegiamento hierárquico da ordem jurídica, cristalizando-se uma supremacia parlamentar, sequer uma vinculação de conteúdos que lhe são pertinentes.

Importa referir que o Estado de Direito alemão teve, na teoria de Jellinek (1892), a sua base para a teoria dos direitos fundamentais subjetivos, que pode ser compreendida como uma concepção estatalista dos direitos individuais. A autoridade soberana do Estado (poder legislativo), diante da função representativa do Parlamento, institui os direitos subjetivos e, por isso, se autolimita. A teoria de Jellinek, portanto, trata os direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos do indivíduo em relação ao Estado. Além disso, o sistema de regras estatuído pelo Parlamento deve ser rigorosamente respeitado pelos poderes executivo e judiciário, como forma de legitimar os seus atos. Este respeito às regras seria a defesa de garantia suprema da tutela dos direitos individuais.

Já o *Rule of Law* inglês, em meados de 1867, tem Willian Edward Hearn como um dos autores que contribuem para a sua fórmula (DICEY, 1889). A igualdade jurídica dos sujeitos é o que caracteriza o Estado de Direito inglês. Pode-se dizer que essa igualdade acontece de três formas, independentemente da classe social e das condições econômicas de cada cidadão. A primeira forma seria a ideia de que os cidadãos são submetidos às mesmas regras, em particular no que se refere às sanções penais e à integridade patrimonial, em que pese à profunda desigualdade social. Essas regras são aplicadas pelas Cortes ordinárias.

A segunda diz respeito à sinergia normativa entre o Parlamento e as Cortes judiciárias, ou seja, as decisões emanadas destas duas fontes são igualmente soberanas. No *Rule of Law* não há Constituições escritas: de um lado existem as decisões do Parlamento (Coroa ou Câmara dos Lordes); e do outro há a tradição da *common Law*, administrada por juízes ordinários. As Cortes ordinárias não possuem atribuição para controlar atos do Parlamento e estão obrigadas à aplicação rigorosa da lei e aos antecedentes (tradição jurisprudencial que tem os *common lawyers* como intérpretes da lei).

A soberania da lei quer emane diretamente do Parlamento (*statute Law*), quer surja da mediação jurisprudencial das cortes do *common Law* é, portanto, concebida e exercida essencialmente em relação às prerrogativas discricionais do Executivo no interior de um quadro institucional que foi significativamente chamado de “reino da lei e dos juízes” (ZOLO, 2006, p. 16).

E a terceira forma de igualdade do Rule of Law inglês refere-se à tutela dos direitos subjetivos. Importa que essa tutela foi assegurada muito mais pela jurisdição das Cortes de *common Law* do que pelo Parlamento. As próprias decisões judiciais desempenharam funções de proteção dos direitos de liberdade e propriedade contra o possível arbítrio do Parlamento e até mesmo da burocracia administrativa, subordinada à Coroa. (DICEY, 1889).

Seguindo os acontecimentos históricos que merecem destaque na construção do Estado de Direito, o *Rule of Law* na versão norte-americana surge com influências do modelo inglês, especialmente pela atribuição de poder ao judiciário na tarefa de proteger os direitos individuais frente a abusos do executivo e legislativo. Por outro lado, o caso americano diferencia-se sobretudo pela concepção quase fundamentalista de liberdade e da propriedade (com fundamento de caráter religioso) e pela ideia de soberania da Constituição. (CASALINI, 2006, pp. 274-5). Esta última pareceu ser clarificada nos próprios princípios fundamentais do texto constitucional e foi colocada em oposição à função legislativa do Parlamento federal. Definiu-se, portanto, que os juízes especialistas poderiam melhor garantir, em oposição ao Parlamento, uma correta interpretação do texto constitucional e uma tutela imparcial dos direitos individuais.

O Estado de Direito na França (*État de droit*) surgiu nos primeiros decênios do século XX e sua formulação é atribuída a Raymond Carré de Malberg (1985). A tutela dos direitos subjetivos frente aos possíveis arbítrios das autoridades públicas é, também, como na experiência alemã, o objetivo central deste momento histórico. Entretanto, diferentemente do pensamento alemão, Malberg anuncia que o monopólio do Parlamento na soberania estatal representa um dos maiores perigos para as liberdades dos franceses. Por isso, sustenta-se, na França, a adoção de uma

concepção de Estado de Direito no qual todos os poderes, inclusive o legislativo, estejam subordinados ao direito. Com isso, os poderes do legislativo (Parlamento) seriam limitados e controlados. O Parlamento não é um poder constituinte em si, mas sim um dos poderes constituídos. E, para que os limites e controles do legislativo ocorram, a Constituição deve ser diferenciada das leis ordinárias, para que se “imponha ao Parlamento o respeito pelos limites jurídicos postos pela Constituição, renunciando a qualquer pretensão constituinte” (ZOLO, 2006, pp. 20-5).

Em resumo, no plano histórico, o Estado de Direito emerge com o *Rechtsstaat*, na Alemanha, posteriormente aparece com os ingleses, no Rule of Law inglês, com os norte-americanos e, por último, já no século XX, é incorporado à doutrina francesa. E todos, apesar das diferenças vistas, aparecem com um debate “apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito” (BOLZAN; STRECK, 2012, p. 91).

TABELA 1 – ATRIBUTOS QUE DIFERENCIAM O ESTADO DE DIREITO NA HISTÓRIA

	<i>Rechtsstaat</i> alemão	<i>Rule of Law</i> inglês	<i>Rule of Law</i> norte-americano	<i>État de droit</i> francês
Atribuição de soberania	Concentra atributos de soberania apenas no Poder Legislativo	A soberania pertence ao Parlamento, o qual exerce o seu primado normativo quase exclusivamente em relação ao executivo	Soberania limitada e distribuída para todos os poderes do Estado	A soberania coincide com o primado do Parlamento (expressão da soberania popular), mas este se mantém como um dos poderes constituídos e submetido a controles.
Função constitucional	A Constituição é escrita, porém flexível, pois não é assistida por uma jurisdição constitucional	Não há Constituição escrita. Há um conjunto das tradições judiciárias, dos atos normativos, das convenções e das práticas sociais que ocorrem para limitar e controlar o poder executivo.	Há uma Constituição escrita e rígida que submete limites a todos os poderes do Estado, inclusive o Legislativo.	Há uma Constituição (no primeiro plano) que se diferencia das leis ordinárias: existe uma relação <i>supra-ordene</i> normativamente a primeira à segunda.
Modalidade de tutela dos direitos subjetivos	A tutela é confiada exclusivamente ao Parlamento.	A tutela é função atribuída às Cortes ordinárias de <i>common Law</i>	A tutela dos direitos individuais depende em grande parte da interpretação dos princípios constitucionais exercido pelo poder dos especialistas do Judiciário	A tutela é destinada ao Parlamento, que deveria respeitar os limites jurídicos postos pela Constituição.

Fontes: ZOLO, 2006; O'DONNELL, 1998; DICEY, 1889; BOLZAN e STRECK, 2012; FERREIRA FILHO, 2004; MALBERG, 1985; HORTA, 2011.

Logo, a partir da análise destas peculiaridades que diferenciam entre si as experiências e doutrinas do Estado de Direito, pode-se dizer que as modalidades de atribuição da soberania, os mecanismos constitucionais e as formas de tutela dos direitos subjetivos (individuais) é o que caracteriza e legitima, em síntese, a história do Estado de Direito, conforme explicitado na tabela acima.

E é a partir desta contextualização e diferenciação histórica, muitas vezes mal-compreendida (principalmente entre *Rechtsstaat* e *Rule of Law*), que podemos passar para algumas análises mais generalistas sobre o Estado de Direito. Importa compreender que a despeito das diferenças históricas no processo de construção do Estado de Direito e das peculiaridades de sua implantação prática, o conceito pode ser compreendido a partir de um denominador comum, de um significado geral que o relaciona à obtenção de direitos civis fundamentais.

O Estado de Direito considera todos os indivíduos como sujeitos do próprio ordenamento jurídico. Isso significa que, em linha de princípio, a todos os sujeitos pertencentes a um mesmo grupo político é atribuído igual capacidade de serem titulares de direito e de produzirem consequências jurídicas, de acordo com os próprios comportamentos. O Estado de Direito faz valer o princípio da unicidade e individualidade do sujeito “com vista à realização da liberdade na esfera pública e privada” (SALGADO, 2009, p. 107; SALGADO, 1998).

O Estado de Direito, portanto, significa não só subordinação dos poderes públicos às leis, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais. O Estado de Direito impede o exercício arbitrário e ilegítimo do poder, bem como o abuso do poder. De acordo com Bobbio (1994), esse tipo de Estado é caracterizado como “Estado de Direito em sentido forte” e alguns mecanismos podem ser utilizados para impedir o exercício arbitrário de poder:

- 1) o controle do Poder Executivo pelo Legislativo; 2) o eventual controle do parlamento no exercício do Poder Legislativo ordinário por parte de uma corte jurisdicional, a quem se pede a averiguação da constitucionalidade das leis; 3) uma relativa autonomia do governo local em todas as suas formas e graus, com respeito ao

governo central; 4) uma magistratura independente do poder político. (BOBBIO, 1994, p. 19)

As diversas experiências do Estado de Direito caracterizam-se pelo empenho constitucional em garantir direitos subjetivos, atribuindo aos seus titulares o poder de fazê-los valer em âmbito do judiciário também contra os órgãos do Estado. Tratava-se, de forma geral, de racionalizar juridicamente o exercício do poder político (HORTA, 2011), representando um “esforço de conjugação entre liberdade e poder, pela via da criação de um poder a serviço da liberdade” (HORTA, 2012, p.10). Canotilho (1998, p. 4) aduz que Estado de Direito é um Estado ou uma forma de organização política cuja atividade é determinada e limitada pelo Direito. Diferentemente daquilo que o autor denomina de “Estado de não direito” que seria aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder de proteção pelo direito.

De acordo com Canotilho (1998, p. 4) existem três premissas principais para caracterizar um “Estado de não direito”: (i) é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas; (ii) é um Estado em que o direito se identifica com a “razão do Estado” imposta e iluminada por “chefes”; (iii) é um Estado pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito. Então, para o autor, o “Estado de não direito” pode ser caracterizado como sendo aquele no qual existem leis arbitrárias, cruéis e desumanas que fazem da força ou do exercício abusivo do poder o direito, deixando o indivíduo sem qualquer defesa jurídica e eficaz. É aquele em que o capricho dos déspotas, a vontade dos chefes, a ordem do partido e os interesses de classe se impõem com violência aos cidadãos. É aquele em que se negam a pessoas (ou a grupos de pessoas) os direitos inalienáveis dos indivíduos e dos povos.

A garantia de direitos individuais (civis) sustentada pela ideia de Estado de Direito deve, contudo, ser compreendida à luz da perspectiva histórica da aquisição de direitos das sociedades ocidentais. A garantia sucessiva e gradual de direitos civis, políticos e sociais, respectivamente, por parte dessas sociedades demonstra que o surgimento do Estado de Direito esteve na origem da aquisição

de tais direitos. Situa-se aí a sua importância histórica, mas também o seu limite principal (MALUF, 2010).

Ao adentrar a discussão sobre o processo de garantia de direitos nas sociedades ocidentais, Marshall (1973) propõe a divisão dos direitos em três categorias, que corresponde à tipologia tripartite da cidadania³ por ordem cronológica de aquisição⁴: primeiramente os direitos civis, posteriormente os direitos políticos e, por fim, os direitos sociais.⁵

Por direitos civis, Marshall entende “os direitos da liberdade individual”, incluindo aqui a liberdade da pessoa, a liberdade de palavra e consciência, os direitos de propriedade, o direito de firmar contratos e a igualdade perante a lei. Os direitos políticos se referem àqueles que criam a possibilidade de participar no exercício do poder político como “integrante de um corpo investido da autoridade pública ou como eleitor dos membros desse corpo”. Já os direitos sociais abarcariam “desde o direito a um mínimo de segurança e bem-estar econômicos até o de levar adiante a vida de um ser civilizado conforme as normas que prevalecem na sociedade”, ou seja, direitos associadas ao sistema educacional e aos serviços sociais. (MARSHALL, 1973, pp. 71-2)

-
- 3 Cidadão pode ser considerado o membro do Estado-nação dotado de direitos e capaz de interferir na produção do Direito. Este, por sua vez, é o conjunto dos direitos dos cidadãos — e das pessoas jurídicas por eles instituídas. A cidadania se expande e se afirma na sociedade à medida que os indivíduos adquirem direitos e ampliam sua participação na criação do próprio Direito. Logo, os direitos estão no centro das ideias de Direito, Estado e cidadania (BRESSER-PEREIRA, 1997, p. 105).
 - 4 Em que pese não seja o objetivo destacar as críticas, tampouco aprofundar a teoria de Marshall (1973) neste momento (e sim, como já anunciado, apenas apresentar a estrutura de direitos apresentada pelo mesmo), importa destacar que o autor é alvo de muitas críticas em razão do esquema analítico que propõe. Entretanto, destaca Zolo (2006, p. 76), apesar do seu otimismo social-democrata, a sua contribuição é extremamente útil para se compreender, entre outros fatores, que enquanto na Europa continental “se passava do reconhecimento dos direitos civis aos direitos políticos e, enfim, aos assim chamados “direitos sociais”, a garantia dos direitos tornou-se sempre mais seletiva, juridicamente imperfeita e politicamente irreversível”.
 - 5 Cumpre adicionar aqui a contribuição de Reis (1998) sobre o percurso histórico do conceito de cidadania. Segundo a autora, a noção de cidadania é originária das religiões da antiguidade, passa pela filosofia moderna, pela noção marxista de alienação, pelo conceito igualitário de Tocqueville, pela visão weberiana de resultado histórico, chegando ao conceito de Marshall.

De uma maneira um pouco mais detalhada, é possível classificar os direitos civis, políticos e sociais da seguinte forma (ZOLO, 2006, p. 42):

- (i) Os direitos civis englobam os direitos de liberdade: pessoal, garantia processuais do *habeas corpus* em relação aos poderes repressivos do Estado, liberdade da palavra, de pensamento e de religião, a inviolabilidade do domicílio, a confidenciabilidade das comunicações pessoais, etc; além do direito à vida. Relacionados a estes estão os direitos patrimoniais (propriedade e livre iniciativa econômica), a autonomia da negociação, o direito aos sérvios do sistema judiciário.
- (ii) Os direitos políticos sancionam o interesse dos cidadãos de participar do exercício do poder político como membros de órgãos investidos de autoridade decisória ou como eleitores de tais órgãos: o sufrágio geral para a eleição do Parlamento e das outras assembleias públicas é a expressão principal desse direito.
- (iii) E os direitos sociais relacionam-se àqueles relativos ao trabalho, saúde, instrução, habitação, assistência, previdência social, igualdade social, etc.; e correspondem à tentativa de conferir dimensão normativa ao “interesse dos cidadãos em um nível de educação, de bem-estar e de segurança social adequados aos padrões predominantes em determinado país”.

Assim como Marshall (1973), Habermas (1988) também propõe uma sequência interessante na aquisição de direitos civis, políticos e sociais (bem-estar) em países desenvolvidos. Em um primeiro momento, com o surgimento dos direitos civis, o autor destaca que, com o absolutismo, e a passagem da sociedade feudal para a sociedade capitalista, o direito europeu passou a garantir a igualdade dos cidadãos no que dizia respeito aos direitos de propriedade e liberdade.

O desenvolvimento do direito europeu durante a fase do absolutismo pode ser entendido basicamente como uma institucionalização

de dois meios através dos quais a economia e o estado foram sendo diferenciados em subsistemas. O Estado burguês formou uma ordem política, a qual transformou a sociedade feudal inicial em uma sociedade capitalista de mercado. (...) as relações entre os proprietários individuais de mercadoria foram objeto de regulamentação legal, em um código civil, desenhado para que pessoas jurídicas pudessem firmar contratos entre si. Como visto, essa ordem jurídica/legal tem as características de positividade, generalidade e formalidade, e é construída na base do conceito moderno de lei ordinária, bem como do conceito de pessoa legal, que pode celebrar contratos, adquirir, alienar e transmitir a propriedade. A ordem jurídica deve garantir a liberdade e a propriedade da pessoa privada, a certeza do direito e a igualdade formal dos sujeitos de direito perante a lei e, assim, a previsibilidade de toda ação das normas legais.⁶ (HABERMAS, 1988, p. 205. Tradução nossa)

Frisa-se que nesse primeiro momento de surgimento dos direitos civis também ocorre o processo de formação dos Estados nacionais e de expansão do capitalismo (O'DONNELL, 1998, p. 43). O ideário liberal estabelece uma visão na qual o Estado é reduzido ao mínimo necessário à preservação do indivíduo e a ação social e a política é desaconselhada, deixando que a sociedade se regule através das ações econômicas. Para consolidar as suas conquistas, a burguesia molda uma forma de Estado de acordo com as suas necessidades (MINGHELLI, 2005, p. 19).

A sequência segue com o *Rechtsstaatt*, que estabeleceu a regulação constitucional da autoridade do Executivo sob o princípio da legalidade administrativa, mesmo que ainda não fossem

6 *The European development of law during the phase of Absolutism can basically be understood as an institutionalization of the two media through which the economy and state were differentiated into subsystems. The bourgeois state formed the political order within which the transformation of early modern feudal society into capitalist market society was effected. (...) relations among individual commodity owners were subject to legal regulation in a code of civil law tailored to strategically acting legal persons who enter into contracts with one another. As we have seen, this legal order bears the features of positivity, generality and formality, and is constructed on the basis of the modern concept of statutory law as well as of the concept of the legal person, as one who can enter into contracts, acquire, dispose and bequeath property. The legal order has to guarantee the liberty and property of the private person, the certainty of the law and the formal equality of the legal subjects before the law, and thereby the calculability of all legal-normed action* (HABERMAS, 1988, p. 205).

concedidos aos indivíduos todos direitos políticos plenos, como, por exemplo, os de eleger seus governantes. Isto só aconteceu em maior escala no século XIX, quando por meio de processos variados a população adulta masculina adquiriu direitos políticos plenos.

Além disso, outro momento da sequência de direitos que Habermas (1988) aponta é o do bem-estar, amparado por todos os direitos (sociais) que o acompanham. É importante dizer, conforme explica O'Donnell (1998, p. 43) que “esse período assinalou um claro avanço na equidade social e na democratização(...)”.

Com isso percebe-se, de modo geral, que houve certa regularidade na aquisição de direitos em países ocidentais desenvolvidos. De acordo com a concepção história conceitual do Estado de Direito, bem como das noções generalizadas acerca do que são os direitos e da forma como os mesmos foram adquiridos (principalmente abarcada pela concepção de Habermas (1988)), pode-se dizer – ainda que com algumas exceções – que “a expansão e o adensamento dos direitos civis em países altamente desenvolvidos ocorreram basicamente antes da aquisição de direitos políticos e de Bem-Estar” (O'DONNELL, 1998).

A ideia geral é que foi se instaurando, paulatinamente, na Europa, de um lado o reconhecimento [aquisição] de direitos e, de outro, as instâncias gerais de um sistema político-jurídico correlatos à economia de mercado. Ocorre que, no decorrer destes acontecimentos – e também em razão deles – o Estado de Direito (direitos civis/individuais) abriu-se progressivamente ao reconhecimento formal de uma série de gerações de outros direitos, até assumir as faces de “Estado constitucional”, “Estado Democrático”, e “Estado Social” ou “Estado de Bem-Estar” (*Welfare-State*).

Em suma, percebe-se com a descrição do processo de expansão da aquisição de direitos ao longo da história (direitos civis, políticos e sociais) e a concomitante transformação do perfil dos Estados, que Estado de Direito (civis) está na origem desta aquisição no mundo ocidental, o que demonstra sua importância histórica. O Estado de Direito (a despeito de suas diferentes traduções) sustenta o modelo de Estado Liberal, calcando os direitos mais básicos na construção deste tipo de Estado, os direitos civis. O Estado de Direito

emerge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo, impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado e a concreção do ideário liberal no que diz com o princípio da legalidade – ou seja, a submissão da soberania estatal à lei – a divisão de poderes ou funções e, a nota central, garantia dos direitos individuais (BOLZAN; STRECK, 2012, p. 94).

Por outro lado, situam-se aí os seus próprios limites; por limitar-se à ideia da garantia de direitos individuais. Frente a alternativas mais amplas que englobam a garantia de outras esferas de direitos aos cidadãos, o Estado de Direito é insuficiente. Uma dessas alternativas sucessoras à ideia de Estado de Direito é o Estado Democrático de Direito. Este, como se verá adiante, possibilita, no mínimo, (i) a incorporação dos direitos políticos (como o nome “democrático” já sugere) e (ii) uma discussão sobre a relevância dos direitos sociais.

2 ESTADO DE DIREITO E A TRAJETÓRIA DE (NÃO) AQUISIÇÃO DE DIREITOS NA AMÉRICA LATINA

No que concerne à discussão sobre a lógica de extensão de direitos, a democracia e as particularidades da América Latina, a abordagem de Guillermo O’Donnell (1998) é interessante e merece ser refletida.

Quando enfatiza a sua preocupação com o papel dos direitos formais nas poliarquias⁷, O’Donnell (1998) apresenta a sequência lógica de expansão de direitos proposta por Habermas

7 Para Dahl (2005), alguns atributos caracterizam uma poliarquia: autoridades eleitas, eleições livres e justas, sufrágio inclusivo, direito de concorrer a cargos eletivos, liberdade de expressão, meios alternativos de informação e liberdade de associação. O’Donnell propõe outros três atributos: “autoridades eleitas (e alguns indivíduos indicados, como os juízes dos tribunais superiores) não devem ser destituídas arbitrariamente antes do fim de seus mandatos estabelecidos constitucionalmente; os funcionários eleitos não devem estar sujeitos a restrições severas, vetos ou exclusão de certos domínios políticos por outros atores não-eleitos, especialmente as forças armadas; e deve haver um território incontestado que defina claramente a população votante”. Para o autor, esses dez atributos em conjunto definem a poliarquia (O’DONNELL, 1998, p. 38).

(1988) e conclui com algumas reflexões já observadas na primeira seção anterior: (i) na sequência percebe-se uma intensa justificação (expansão de situações sociais novas por meio da regulação legal e o adensamento da lei); e (ii) o adensamento de direitos civis em países altamente desenvolvidos ocorreu antes da aquisição de direitos políticos e sociais (Bem-Estar).

Contudo, na América Latina, a situação é diferente. Em primeiro lugar, a curva de aquisição de direitos ocorreu de maneira invertida. Como lembra José Murilo de Carvalho para o caso brasileiro, o modelo inglês não se aplica. Há duas diferenças importantes: (i) maior ênfase aos direitos sociais e (ii) inversão da sequência lógica e cronológica de Marshall na aquisição de direitos (o social precedeu o político e o civil). Para Carvalho, uma das razões para as dificuldades brasileiras é o próprio percurso percorrido. Primeiramente, no Estado Novo vieram os direitos sociais acompanhados da supressão dos direitos políticos e civis. Em segundo lugar, chegaram os direitos políticos (expansão do direito de voto), paradoxalmente, em um período ditatorial em que a representação era apenas uma fachada. Por último, os direitos civis continuam inacessíveis à maior parte da população. “A pirâmide de Marshall foi colocada de cabeça para baixo” (CARVALHO, 2001, p. 220). Na sequência de Marshall, baseada no modelo inglês, além do judiciário ter se tornado cada vez mais independente logo na aquisição dos primeiros direitos, a proteção social do Estado, mesmo na fase dos direitos sociais, sempre foi vista com desconfiança. Era considerada uma restrição à liberdade individual.

Dessa forma, no Brasil, em particular, e na América Latina, como um todo, a aquisição de direitos civis é ainda deveras incompleta. De acordo com O'Donnell (1998, p. 44), na região, com exceção de Uruguai e Costa Rica, existem enormes hiatos na vigência do princípio da lei, tanto em termos territoriais quanto em relação às várias categorias sociais. O autor lista uma série de deficiências nos países da região, como: (i) falhas na legislação existente; (ii) falhas na aplicação da lei; (iii) relações opressoras das burocracias para com os cidadãos comuns; (iv) acesso distante, embaraçoso, caro e lento ao Judiciário e a processos justos; e (v) ilegalidade pura e simples (ausência do Estado legal e predomínio

de um sistema legal informal).

Se América Latina, por um lado, a maioria dos países adequou suas Constituições e legislações ordinárias à defesa dos direitos individuais, além de ter assinado os principais tratados internacionais de defesa dos direitos humanos, a realidade prática parece distanciar-se deste arcabouço normativo. Na região, as práticas patrimonialistas e as diversas desigualdades sociais produzem uma realidade em que

algumas das afirmações mais importantes do Estado de Direito não passam, para amplos 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 [...]. [Isso] 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. (BENDIN, 2010, p. 185)

Assim, torna-se claro que “estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros que sobre ela se projetam” (BONAVIDES, 2006, p. 600). Como consequência, há “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” (CARVALHO, 2001, p. 215). Em suma, há uma grave incompletude do Estado, especialmente de sua dimensão legal. Incompletude esta que foi agravada devido a políticas econômicas antiestatistas que prevaleceram em períodos anteriores.

Em segundo lugar, na América Latina não existe apenas o problema da inversão na curva de aquisição de direitos e a não aquisição de direitos civis. A própria aquisição de direitos foi falha, de forma que (i) direitos políticos e a democracia, por exemplo, são prejudicados pela própria deficiência de direitos civis; e (ii) direitos sociais ainda são muito precários.

No primeiro caso, O'Donnell argumenta que as deficiências legais nos países da região afetam profundamente o funcionamento real dessas poliarquias (O'DONNELL, 1998, p. 46). De acordo

com o autor (1998, p. 56), os temas do Estado, especialmente do Estado legal, e da efetiva ampliação da cidadania civil e da *accountability* sob o princípio da lei devem ser vistos tanto como uma parte central da *problematique* da democracia como estudo de seu regime (poliárquico).

Assim, o autor assume que

há uma ligação estreita entre democracia e certos aspectos da igualdade entre indivíduos que são postulados, mas como pessoas legais, e conseqüentemente como cidadãos – isto é, como portadores de direitos e obrigações que derivam de seu pertencimento a uma comunidade política e de lhes ser atribuído certo grau de autonomia pessoal e, conseqüentemente, de responsabilidade por suas ações (O'DONNELL, 1998, p. 39).

Importa ressaltar que, para O'Donnell (1998), princípio da lei refere-se à aplicação justa da legislação por instituições estatais competentes. Esta forma justa sugere aplicações de normas legais de maneira coerente em casos equivalentes (independente de condição social ou de poder), e pela adoção de procedimentos preestabelecidos e conhecidos por todos. O princípio da lei trata-se de uma igualdade formal, portanto, uma igualdade [de todos] perante a lei (O'DONNELL, 1998, p. 41). Esses direitos e deveres da pessoa legal é o que o autor chama de direitos civis (liberdades e garantias liberais clássicas). Um subconjunto desse sistema amplo são os direitos formais e obrigações atribuídas pela própria poliarquia.

De acordo com Grin (2009, p. 76) a existência de áreas privatizadas, sistemas legais informais e a influência na nomeação de juizes são exemplos de práticas de manutenção de poder que afetam o Estado legal e o funcionamento das poliarquias. Afirma o autor que neste regime político, vigora o princípio da lei que, vinculado aos direitos civis, “deve se materializar em um Poder Judiciário independente para garantir que a interpretação da lei não seja arbitrária, seja facilmente acessível e que não ocorram atos de violência dos órgãos de segurança (polícia) contra o cidadão”.

Assim, importaria, mais do que uma característica procedimental do sistema (voto), o conteúdo do princípio da lei

ou do Estado de Direito. Para O'Donnell (1998), este conteúdo é um governo democrático com base legal sustentado em três sentidos: (i) preserva liberdades e garantias políticas poliárquicas; (ii) preserva direitos civis de toda a população, e (iii) estabelece redes de responsabilidade e *accountability* que possibilita o controle de todos os agentes do sistema.

No entanto, na América Latina há uma ruptura no circuito legal. Muitos indivíduos são cidadãos no que diz respeito a seus direitos políticos, mas não em termos de seus direitos civis (O'DONNELL, 1998, p. 52). Mesmo a partir da constatação teórica de que a poliarquia é um regime que os mais altos postos são ocupados a partir de eleições livres, justas e competitivas; e de que o Estado Democrático pressupõe a existência de uma rede completa de *accountabilities* definidas legalmente – o autor percebe a necessidade de pensar na democraticidade do regime e do Estado.

Grin chama a atenção, também, para o fato de que na América Latina existe um sistema “dualista de justiça” que combina interesses de setores da elite econômica com a permanência de áreas do judiciário que ainda são intocadas e corrompidas. Ou seja, “muitos cidadãos são excluídos do princípio da lei e se exageram as vantagens dos privilegiados”. (GRIN, 2009, p. 76). Desta forma, a problemática da (in)efetividade dos direitos civis dos cidadãos é acentuada, comprometendo a democracia.

Assim, importa compreender que a particularidade do processo de aquisição de direitos na América Latina gerou problemas que não eram completamente perceptíveis no caso Europeu. Nesta última região a aquisição de direitos civis antecipou e sustentou a aquisição de direitos políticos, consolidando a história do desenvolvimento da democracia. Já na América Latina, as deficiências na aquisição de direitos civis faz com que a consolidação democrática seja um eterno devir.

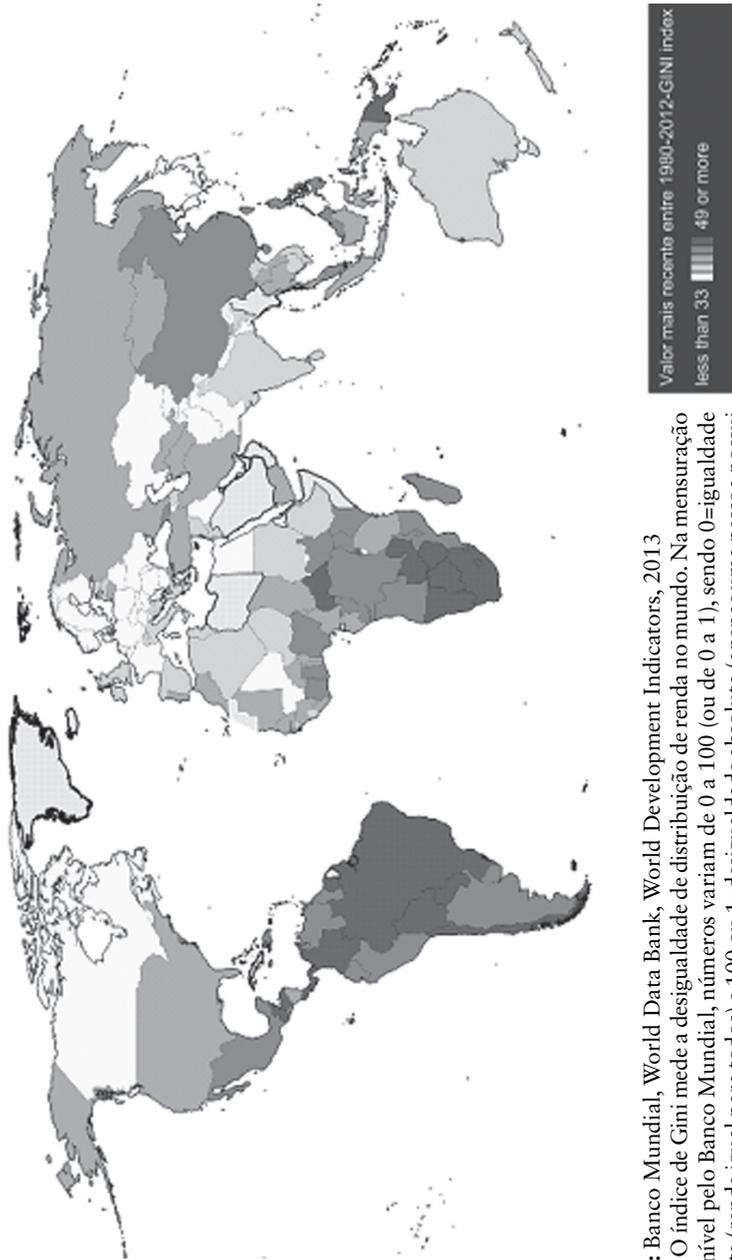
No segundo caso, importa lembrar que a inversão da curva de aquisição de direitos na América Latina não livrou a região de uma realidade em que direitos sociais ainda são muito precários.

A figura abaixo demonstra claramente a permanência até os dias atuais de um dos grandes vilões das carências sociais da região, a saber, a desigualdade de distribuição de renda. Esta

realidade de injustiça social foi agravada com programas históricos de crescimento econômico baseados na concentração de riqueza e com políticas econômicas neoliberais da década de 1990 que reduziam o papel do Estado como provedor de programas sociais. Constatava-se, assim, em fins daquela década que

o Estado brasileiro, tal como seus vizinhos na América Latina, de uns tempos a esta parte vem se ocupando, na verdade, da produção da insegurança: omite-se diante das tragédias do desemprego, da exclusão social, da falta de saúde e de moradia e recua frente à violência generalizada. O Estado mostra-se negligente com a vida dos seus cidadãos mais pobres. Como é de conhecimento geral, são os mais pobres das periferias urbanas que morrem como moscas, sem atendimento médico, sem comida, ou pelas armas dos assassinos à solta. Os pobres canibalizam os pobres. Tal descaso é cúmplice da violação sistemática dos códigos de cidadania moderna e dos princípios da vida republicana, que foram concebidos como uma reação da maioria, mas fraca, com o individualismo anarquista dos mais forte e mais ricos. Estes estão sempre prontos a defender uma sociedade sem a presença de um Estado democrático e forte, capaz de intimidar os que pretendem se impor através da intimidação da maioria. (SALAMA; DESTREMAU, 1999, p. 12)

**FIGURA 1 - DESIGUALDADE SOCIAL NO MUNDO: ÍNDICE DE GINI POR PAÍS
(VALOR MAIS RECENTE)**



Fonte: Banco Mundial, World Data Bank, World Development Indicators, 2013

Nota: O índice de Gini mede a desigualdade de distribuição de renda no mundo. Na mensuração disponível pelo Banco Mundial, números variam de 0 a 100 (ou de 0 a 1), sendo 0=igualdade perfeita (renda igual para todos) e 100 ou 1=desigualdade absoluta (apenas uma pessoa possui toda a riqueza). Na legenda, “less than 33” refere-se a valores menores do que 33 e “49 or more” refere-se a valores iguais ou maiores que 49.

Atualmente, programas sociais adotados na região visando à redução da pobreza e da miséria geram resultados positivos, mas com impacto ainda insuficiente e incerto.

Vale destacar, de acordo com o Observatório Político Sul-Americano – OPSA, que as desigualdades de renda, bem como o acesso a serviços e educação são enormes em toda a América Latina. Inclusive são consideradas as mais altas do mundo, apenas com exceção de algumas sociedades na África. Uma sociedade com grandes taxas de desigualdade causa grandes custos para a região como um todo. Isso, pois, a “desigualdade aumenta a pobreza, diminui os impactos do crescimento econômico na redução da pobreza, dificulta o crescimento econômico (especialmente quando associada à educação e acesso ao crédito), e aumenta as chances de conflitos sociais” (RIBEIRO, 2006, p. 1).

Importa, assim, compreender que a América Latina, ao apresentar uma lógica inversa no processo de aquisição de direitos (devido às particularidades do processo de construções de suas sociedades e Estados e às características do subdesenvolvimento) acabou apresentando déficits significativos na construção de diferentes tipos de direitos. Isso ocorreu, sobretudo, na aquisição de direitos civis. Como resultado, o Estado de Direito em sentido original (direitos civis) nunca foi efetivamente implantado na região.

Entretanto, é forçoso considerar que na América Latina é insuficiente a luta pelo Estado de Direito em sentido restrito. Isso porque a não aquisição de direitos civis não foi a única deficiência no processo de garantia de direitos na região. Em outras esferas (política e social) a conquista foi igualmente incompleta, como constata o caráter incipiente de suas democracias e a dependência estrutural das economias da região (e do desenvolvimento social). O'Donnell (1998) importa por demonstrar que a aquisição de direitos civis é parte fundamental para a melhoria dos direitos políticos já adquiridos na região e para a evolução das poliarquias. Ademais, o debate sobre direitos civis e políticos na América Latina deve buscar incluir igualmente o desenvolvimento da esfera social. Para isso serve o resgate do conceito de Estado Democrático de Direito.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E DIREITOS SOCIAIS: DUAS JUSTIFICATIVAS POSSÍVEIS

Como referido na primeira seção deste texto, o conceito de Estado de Direito apresenta limites importantes por abarcar, em geral, apenas direitos civis (base do Estado Liberal). Por seu turno, o conceito de Estado Democrático de Direito abre novas frentes. Isso porque inclui, além dos direitos civis, a esfera política e, como tal, a aquisição de direitos próprios das poliarquias (democracias políticas). Assim, a democracia no Estado Democrático de Direito não é só um regime político, mas também um modo particular de relacionamento entre Estado e cidadãos e entre os próprios cidadãos, sob um tipo de princípio da lei que, além da cidadania política, preserva a cidadania civil e uma rede completa de *accountability* (O'DONNELL, 1998, p. 52).

Além disso, o conceito de Estado Democrático de Direito abre espaço para a discussão sobre direitos sociais. Isso ocorre em duas frentes. A primeira, mais revolucionária, ao lidar com democracia como um conceito que vai além da esfera política (poliarquia) e que engloba os próprios direitos sociais. A segunda frente, mais pragmática, surge quando a democracia é tratada como um conceito limitado (político), mas que nem por isso deve abster-se de lidar com o problema dos direitos sociais e as condições de vida das populações, elementos fundamentais para a sua própria sustentabilidade.

Se pensarmos no primeiro caso, em um conceito ampliado de democracia, ao qual a própria noção de Estado Democrático de Direito estaria vinculada, a concepção de igualdade social deveria estar logicamente presente. Segundo Stella Narita,

(...) para aprofundar a discussão dos problemas envolvidos na questão dos direitos sociais, também é necessário avançar no debate da consolidação democrática para além da democracia política: é preciso discutir a construção da democracia econômica e social para que a cidadania possa ser realizada de fato, superando a “democracia sem cidadania”, a “democracia sem direitos sociais”. Está claro, portanto, que é preciso aprofundar a discussão e a construção concreta para além do caráter formal da democracia e da cidadania

em países nos quais os direitos sociais são negligenciados (NARITA, 2010, p. 4).

Importa ressaltar neste momento, mesmo que sucintamente, a ideia de democracia⁸ de Ferrajoli (2001), principalmente por ser atual e relevante e por abarcar os direitos sociais no conceito amplo. O referido autor sustenta que o garantismo redefine a democracia e que esta não pode ser pensada se não sob uma ótica constitucional, a partir de quatro dimensões (formal, civil e política, substancial e social):

(...) la democracia formal, generada por los derechos secundarios o de autonomía y articulada en las dos formas, referidas al “quién” y al “cómo” de la decisión, de la democracia civil y de la democracia política, fundadas, una sobre los derechos civiles, y la otra sobre los derechos políticos; por otro lado, la democracia substancial, determinada por los derechos primarios o substanciales y articuladas en dos dimensiones, relativas al ‘qué’ de las decisiones, de la democracia liberal (o liberal-democracia) y de la democracia social (o social-democracia), basadas una en los derechos de libertad, la otra en los derechos sociales (FERRAJOLI, 2001, p. 339-40).

Por outro lado, Dahl (2001, p. 75) nos lembra que a democracia possível (poliarquia) deve lidar prioritariamente com a igualdade política. Neste caso, mesmo se optarmos pela segunda frente mencionada acima e descartarmos a ideia de igualdade social do problema central das poliarquias (igualdade política) a sustentabilidade dessa democracia política também pressupõe necessariamente o bem-estar social da população.

A Política Comparada tem avançado nos estudos que relacionam a democracia com a modernização das sociedades, o que está diretamente conectado ao aumento dos níveis de renda da população e à sua distribuição. Nesse caso os estudos embrionários

8 Faz-se referência à Bolzan e Streck (2012, p. 109), quando concordam com Warat e Claude Lefort, que a “conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo “democracia”, com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa. Daí que parece acertado dizer que a razão está com Claude Lefort, para quem a democracia é uma constante invenção, isto é, deve ser inventada cotidianamente”.

da Teoria da Modernização chamaram atenção para o assunto. A Teoria da Modernização surgiu no pós-II Guerra Mundial em um contexto de proliferação dos Estados de Bem-Estar social (*Welfare-States*). O trabalho de Seymour Martin Lipset (1959) é seminal nesta corrente. O argumento teórico de Lipset (1959) relaciona-se com as proposições de Karl Deutsch (1961), ao utilizar os conceitos de modernização, mobilização social e diferenciação (mudanças de estruturas) para explicar o mecanismo causal que vai do desenvolvimento econômico (urbanização, alfabetização e riqueza) ao surgimento da democracia. Entre outras variáveis utilizadas pelo autor, a mais significativa é a renda *per capita*. Lipset chega ao ponto de concluir que países que atingissem a linha de corte (*threshold*) de US\$ 695,00 de PIB *per capita* tornar-se-iam democracias e que os demais, não (LIPSET, 1959, p. 77).

A partir de críticas que apontavam casos desviantes e que acusavam o caráter endógeno da teoria de Lipset (1959) (ou seja, que a modernização/renda seria a causa da democracia)⁹ outros autores procuraram tentar entender não as causas da democracia (as trataram como exógenas ao sistema) mas sim as precondições para a sua estabilidade. Em fins da década de 1990, Przeworski, Cheyub e Alvarez, questionaram a explicação endógena de Lipset. Como explicar casos em que há democracia, mas níveis de renda são muito baixos, como no caso de alguns países latino-americanos, por exemplo? Os autores explicam que a democracia é instituída por causas exógenas e variadas (disposição de líderes, conjuntura,

9 A grande crítica ao modelo veio do próprio Guillermo O'Donnell (1982), que apresentava, em 1982, casos da América Latina em que a lógica motora foi oposta. Os Estados burocrático-autoritários surgiriam a partir do esgotamento relativo de um processo de desenvolvimento (estágio do Processo de Substituição de Importações - PSI), e não pela falta deste. Em artigo posterior, Lipset et al. (1993) apresentavam a resposta para a assertiva de O'Donnell. Propuseram os autores que, quando os países atingem um patamar em que esta completo o estágio inicial de industrialização, é característico o retrocesso autoritário. A solução seria o início da última fase de industrialização, na qual os países atingiriam rendas per capita superiores a aproximadamente US\$5.000,00, tornando-se estáveis (LIPSET; SEONG; TORRES, 1993, p. 191).

pressões internacionais, etc), mas que a sua estabilidade pressupõe níveis de renda mínimos. Mais objetivamente, para os autores, democracias com rendas *per capita*s inferiores a US\$1.000,00 não durariam mais do que oito anos. A estabilidade seria alcançada aos US\$ 4.000,00 per capita. (PRZEWORSKI; ALVAREZ; CHEIBUB; LIMONGI, 2000, p. 98)

Percebe-se uma similitude desta abordagem com a proposta por Ha-Joon Chang (2004). O autor demonstra, em “Chutando a Escada”, que o sufrágio universal dos países de desenvolvimento econômico tardio foi implantado quando eles tinham níveis inferiores de renda, em comparação com os que tiveram os países de desenvolvimento precoce. Os países hoje desenvolvidos implantaram seus sufrágios quando tinham rendas *per capita* acima de US\$ 2.000,00 – o que não ocorre atualmente. Desta forma, Chang preocupa-se com a estabilidade democrática no longo prazo nos atuais países em desenvolvimento.

Charles Boix (2003) prospecta na mesma direção ao acusar a exportação de modelos democráticos, baseada em um institucionalismo acrítico. Seu argumento é que (i) a igualdade distributiva leva à maior moderação e que (ii) a maior mobilidade da propriedade resulta na menor disposição a alternativas autoritárias, gerando condições para a democracia (explicação endógena) e a sua estabilidade. Em suma, em países com grande distribuição desigual de recursos, aliado à baixa flexibilidade da propriedade (produção econômica baseada em recursos naturais e fixos), haveria poucos incentivos ao estabelecimento e sustentação da democracia. Este é o caso, por exemplo, da maior parte dos países cuja economia é baseada na exploração de recursos naturais – realidade amplamente presente na América Latina.

Assim, quando falamos em igualdade social e desenvolvimento econômico diante de uma democracia com conceito mais restrito (a poliarquia de Dahl (2005) ou mesmo a “definição mínima” e procedimental de Schumpeter (1975) (voto secreto, sufrágio universal, eleições regulares, competição partidária, direito de associação e responsabilidade do executivo) é possível constatar que a igualdade social é fator determinante e, conseqüentemente, a desigualdade sócio-econômica torna-se um fator desestabilizante.

A questão está ligada à percepção aristotélica sobre o papel das classes médias como elemento de moderação capaz de gerar uma lógica centrípeta que reúne de maneira mais eficaz estabilidade e liberdade. Assim como as liberdades civis e da efetividade da justiça, o problema da igualdade social é centralmente relevante, particularmente na América Latina.

Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Sul-Americano de Política e Estratégia – ISAPE, a democracia na região ainda sofre com problemas ligados aos desafios do desenvolvimento econômico.

Quando se adota limiares para três indicadores não comportamentais de qualidade democrática, a saber: renda per capita superior a US\$ 9.825, desigualdade inferior a 0,50 (coeficiente de Gini) e legitimidade acima de 66% (apoio declarado ao regime democrático), observa-se que em quase todos os países da América do Sul e na maioria dos países do eixo sul-sul das relações internacionais contemporâneas ainda persistem desafios de consolidação da democracia que são simultâneos e interligados com o problema da redistribuição de poder no sistema internacional. (CASTELLANO DA SILVA et al, 2012, p. 9)

Assim, mesmo que se pense em um Estado Democrático de Direito amparado por uma democracia com conceito restrito (político, ou uma poliarquia), da mesma forma não se pode esquecer que para que elas permaneçam estáveis, é necessário desenvolvimento econômico e redução das desigualdades sociais. A ideia de Estado Democrático de Direito, portanto, parece possibilitar uma síntese que carrega a necessidade de se pensar conjuntamente não apenas na aquisição integrada de direitos políticos e civis (proposta de O'Donnell), mas sobretudo no desenvolvimento conjunto de direitos civis, políticos e sociais.

José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck ressaltam esse caráter igualitário intrínseco ao conceito, quando afirmam que a novidade do Estado Democrático de Direito se encontra, principalmente, na incorporação da questão da igualdade ao núcleo liberal, agora vinculado à questão social, como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do assecuramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão à comunidade. É por isso que o Estado Democrático de Direito importa, pois com

ele surgem condições de possibilidade para a transformação da realidade, apontando para o “resgate das promessas incumpridas da modernidade, circunstância que assume especial relevância em países periféricos e de modernidade tardia como o Brasil” (BOLZAN; STRECK, 2012, p. 104).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da carência de rigor conceitual e analítico em grande parte das discussões sobre as deficiências (ou a inexistência) do Estado de Direito no Brasil e na América Latina, este artigo procurou resgatar as origens deste conceito, contextualizando a sua adoção histórica com o processo de garantia de direitos no ocidente e relacionando seus avanços e limites com o processo de (não) aquisição de direitos civis, políticos e sociais nas sociedades latino-americanas.

Para isso, buscou-se estudar as origens históricas do conceito de Estado de Direito e as diferenças em suas formas de manifestação (Rechtsstaat, Rule of Law inglês, Rule of Law norte-americano e État de droit francês). A despeito das particularidades de cada caso, é possível identificar um significado geral do conceito que remete aos direitos individuais civis próprios do Estado liberal. Tais direitos, de acordo com Marshall e Habermas, estariam na base do processo histórico de aquisição de direitos das sociedades ocidentais (Europa e América do Norte, exceto México). Assim, o fato de o Estado de Direito estar na origem desta aquisição no mundo ocidental, demonstra sua importância, mas também os seus limites, por referir-se a apenas uma parte da história de conquistas das sociedades, que expandiram gradualmente a obtenção de direitos às esferas política e, depois, de bem-estar social.

O estudo também apresentou como, nas sociedades latino-americanas em geral, e no Brasil em particular, o processo de obtenção de direitos teve características próprias, resultando em duas peculiaridades principais. Por um lado, houve a inversão da ordem ocidental de aquisição de direitos, o que resultou na deficiência dos direitos civis (aqui colocados em última etapa) e na

ausência de um Estado de Direito efetivo. Por outro lado, a situação é agravada com a incompletude na aquisição de outros direitos, os políticos (realidade também relacionada com as deficiências de direitos civis) e os sociais.

A partir dessa realidade e da necessidade de uma visão mais ampla de direitos, que abarque as três esferas supramencionadas (civis, políticos e sociais), argumentou-se a favor do conceito de Estado Democrático de Direito. Este expande qualitativamente a ideia de Estado de Direito (direitos civis), ao incluir o termo “democrático” e incorpora automaticamente o problema dos direitos políticos. Traz, assim, uma solução integrada para a garantia de direitos essencialmente inter-relacionados, como argumenta Guillermo O’Donnell.

Ademais, sustentou-se que o conceito de Estado Democrático de Direito, ao envolver a democracia, cria condições para o aprofundamento da discussão sobre direitos sociais. Isso porque tais direitos relacionam-se diretamente com os princípios da democracia. Esta relação pode ocorrer de, ao menos, duas formas. A primeira – valendo-se de uma noção ampla de democracia – residiria na própria essência deste conceito, no sentido de que ele não se limitaria apenas a regras políticas, mas envolveria um amplo espectro de direitos e deveres próprios do relacionamento entre Estado e sociedade, inclusive a busca por desenvolvimento econômico e por direitos sociais. A segunda discussão sobre direitos sociais no Estado Democrático de Direito ocorre mesmo quando se opta pela utilização de um conceito restrito de democracia. Neste caso, a democracia política (poliarquia) manteria a conexão direta com os direitos sociais, agora não mais por estes serem componentes da própria ideia de democracia, mas sim por eles estarem relacionados com a sustentabilidade deste regime político a médio e longo prazos. Como se demonstrou, a Política Comparada estuda há décadas o papel da modernização e do desenvolvimento econômico no surgimento e na sustentabilidade da democracia. Carles Boix, por exemplo, relacionou desigualdade social e estruturas econômicas dependentes de recursos fixos (naturais) a dificuldades na manutenção de regimes democráticos. Quando analisados à luz do caso latino-americano e brasileiro, tais argumentos sugerem que a busca pelos direitos sociais

na região não se trata apenas de uma opção ética e humanitária. É também uma necessidade política, pois se relaciona com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Em âmbito acadêmico, tal discussão abre espaço para novos estudos que abordem, na América Latina, processos históricos particulares de aquisição de direitos e que os relacionem aos perfis dos Estados e de suas Constituições. No caso do Brasil, importa inclusive estudos que expandam a discussão da construção do Estado Democrático de Direito e que averiguem os avanços e as deficiências da adaptação do modelo jurídico do país, em diversas áreas, para que este Estado democrático, que se preocupe com direitos civis, políticos e sociais, seja efetivamente implementado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDIN, Gilmar Antonio. Estado de Direito e seus Quatro Grandes Desafios na América Latina na Atualidade: uma leitura a partir da realidade brasileira. *Seqüência*, n. 61, p. 171-194, dez. 2010.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BOIX, Carles. *Democracy and Redistribution*. New York: Cambridge University, 2003.

BOIX, Carles. *The Roots of Democracy*. Policy Review, nº 135, February-March, 2006.

BOLZAN, José Luis de Moraes; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Ed. Brasil: Malheiros, 2006.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Cidadania e Res Publica: A Emergência dos Direitos Republicanos*. In: Revista de Filosofia Política – Nova Série, vol.1, pp. 99-144. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Departamento de Filosofia, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos, nº 7. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CASALINI, Brunella. **Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). O Estado de Direito. História, teoria e crítica. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CASTELLANO DA SILVA, Igor; MUNHOZ, Athos; MAGNO, Bruno; AMBROS, Christiano; BUENO, Eduardo U.; SEBEN, Fernando Dall'Onder; FEDDERSEN, Gustavo ; BURMANN, J.; OLIVEIRA, Lucas Kerr de; CORREA, Luiza; DIALLO, Mamadou Alpha; BRITES, Pedro; PITT, Rômulo ; BORNE, Thiago ; POSSAMAI, Ana Júlia ; CANABARRO, Diego ; ORNELAS, Y. ; REIS, João Arthur. **Capacidade Estatal: Democracia e Poder na Era Digital**. Porto Alegre: Instituto Sul-Americano de Política e Estratégia. ISAPE Debate n03, Novembro, 2012. Disponível em <http://isape.org.br/index.php/publicacao/115>. Acesso em: 22/09/2013.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 2005.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DEUTSCH, Karl. **Social mobilization and political development**. The American Political Science Review, nº15, setembro, 1961.

DICEY, A.V. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. London: MACMILLAN AND CO, 1889.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRIN, Eduardo José. **Democracia e Direitos Civis no Brasil: um debate necessário**. Revista Videre, Dourados, MS, ano 1, n° 1, janeiro – junho, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **Law as a medium and as na intitution**. In: TEUBNER, Gunther (org.). *Dilemmas of laws in the Walfare State*. Nova York/Berlim: De Gruyter, 1988: 203-220.

HORTA, José Luiz Borges. *A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado: Notas para uma filosofia do tempo presente*. XV **Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação em Filosofia**. ANPOF, Curitiba, outubro, 2012. Disponível em: http://www.hegelbrasil.org/gthegel/arquivos/JOSE_LUIZ_HORTA.pdf Acesso em: 22/09/2013.

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda. 2011.

HUNTINGTON, Samuel P.. **O Choque de Civilizações e a recomposição da ordem mundial**. Trad. de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 1997.

JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Verlag Von J.C.B Paul Siebeck, 1892.

LIPSET, Seymour M. **Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy**. *The American Political Science Review*, Vol. 53, n° 1, March, pp. 69-105, 1959.

LIPSET, Seymour; SEONG, Kyoung-Ryung; TORRES, John. **Une analyse comparative des prérequis sociaux de la démocratie**. Paris: *Revue Internationale des Sciences Sociales*. N° 136, May, pp. 181-205, 1993.

MALBERG, Raymond Carré de. **Contribution à la théorie générale de l'État**. Paris, CNRS Éditions, 1985.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARSHALL, T.H. **Citizenship and Social Class**. In: *Class, Citizenship and Social Development*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1973.

MINGHELLI, Marcelo. **Orçamento participativo: uma leitura jurídico-política**. Porto Alegre: Editora Ulbra, 2005.

NARITA, Stella. **Direitos Sociais: Direitos Humanos a serem universalizados**. Revista de Psicologia. Vol 1, nº 1. Janeiro-Junho, 2010. Disponível em: http://www.revistapsicologia.ufc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1%3Adireitos-sociais-direitos&catid=29%3Aano-i-edicao-i&Itemid=53&lang=pt. Acesso em: 22/09/2013.

O'DONNELL, Guillermo. **Why the Rule of Law Matters?** Journal of Democracy, vol. 15, nº 4, 2004.

O'DONNELL, Guillermo. **Poliarquias e a (In)Efetividade da Lei na América Latina**. Novos Estudos - CEBRAP. nº 51, pp. 37-61, julho, 1998.

O'DONNELL, Guillermo. **El Estado Burocrático Autoritario**. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1982.

PRZEWORSKI, Adam; ALVAREZ, Michael; CHEIBUB, José Antonio, LIMONGI, Fernando. **Democracy and Development: Political Institutions and Material Well-Being in the World, 1950-1990**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

REIS, Elisa Pereira. **Processos e escolhas: estudos de sociologia política**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 1998.

RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. **Um panorama das Desigualdades na América Latina**. Análise de Conjuntura OPSA – Observatório Político Sul-Americano, nº6, junho de 2006.

SALAMA, Pierre; DESTREMAU, Blandine. **O tamanho da pobreza: economia política da distribuição de renda**. Rio de Janeiro: Editora Garamond Ltda., 1999.

SALGADO, Joaquim Carlos. Estado ético e Estado poético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. v. 27, n. 2, abr./jun. 1998.

SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Abril, maio, junho, v. 71, n. 2, ano XXVII, 2009, pp. 102-113.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, Socialism and Democracy**. Harper & Row, Publishers, New York, chaps, XXI e XXII, 1975.

WALLERSTEIN, Immanuel. **World-Systems Analysis: An Introduction**. Durham, North Carolina: Duke University Press, 2004.

ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de Direito**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito. História, teoria e crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Recebido em 05/08/2013.

Aprovado em 26/09/2013.

