ESTADO E ECONOMIA: REFLEXÕES SOBRE DEVERES E DEVIRES NO SÉCULO XXI[1]

> "[...] O Estado pós-moderno é um Estado cujos traços permanecem, [...], marcados pela incerteza, pela complexidade, pela in-determinação: esses elementos devem ser considerados como elementos estruturais, constitutivos do Estado contemporâneo. Para analisá-lo, é necessário desde logo abdicar do universo das certezas, sair dos caminhos bem balizados da ordem, abandonar a ilusão de uma coerência necessária, de uma completude absoluta; [...].". Jacques Chevallier[2]

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino[3]

Resumo: As novas demandas sociais exigem uma resposta satisfatória pelo Estado a partir da mudança dos cenários que ocorrem no mundo. A Função Social do Estado precisa acompanhar essas alterações políticas, econômicas, culturais, jurídicas a fim de proteger as pessoas contra a imposição de regras sociais monetárias as quais impossibilitam criar vínculos de proximidade e responsabilidade entre todos na Terra. Torna-se necessário avaliar os modelos de Estado apresentados para se perceber qual destes consegue cumprir com os objetivos institucionais e organizacionais nesse início do século XXI.

Palavras-chave: Estado de Direito – Estado Constitucional – Função Social do Estado contemporâneo – Globalização Econômica.

Abstract: The new social demands requires a satisfactory answer from the State by these changing scenarios that occurs in the world. The Social Function of the State must track these political, economic, cultural, legal changes in order to protect people against the imposition of social rules based upon the market which make it impossible to create bonds of proximity and responsibility among everyone on Earth. It's necessary to evaluate the models of state today to figure out which of these can meet the institutional and organizational goals in the beginning of the XXI century.

Keywords: Rule of Law - Constitutional State - Social Function of the contemporary state Economic Globalization.

[1] Texto original apresentado na obra PASOLD, Cesar Luiz (Coord.). Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição. Curitiba: Juruá, 2010.

[2] CHEVALLIER, Jacques. O estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21. Título original: L' État post-moderne.

[3] Doutorando em Ciência Jurídica . Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. E-mail: sergiorfaquino@gmail.com

INTRODUÇÃO

O Estado contemporâneo, formulado a partir da Constituição Mexicana de 1917 e a Alemã – de Weimar – em 1919 sofre por modificações axiológicas, jurídicas, sociais, tecnológicas, econômicas, entre outras. A partir desse cenário, o desafio que se impõe a esse modelo é o cumprimento de sua Função Social a fim de garantir e preservar condições razoáveis de vida aos Cidadãos. Entretanto, os modelos de Estado, no início do Século XXI, não conseguem trazer respostas satisfatórias diante da complexidade nas relações entre as pessoas que ocorre na vida de todos os dias. Torna-se necessário rever como o Estado manterá seu diálogo com a Sociedade sem sucumbir às regras de mercado. O Estado de Direito e Estado Constitucional apresentam características nas quais o exercício da Função Social começa a erodir e perder sua eficácia. O fenômeno da Transnacionalidade permite a abertura de novas categorias os quais redimensionarão a Teoria do Estado. As novas posturas que surgem dessas experiências consolidarão outras identificações culturais para se promover um cenário de paz e assegurar uma vida qualitativa que não se fundamente, exclusivamente, nos critérios econômicos.

As providências metodológicas para delinear este trabalho têm como objetivo geral investigar o cumprimento da Função Social do Estado diante da Globalização Econômica por meio do Estado de Direito e Estado Constitucional e, como objetivos específicos: a) identificar os efeitos Globalização Econômica no cumprimento da Função Social do Estado contemporâneo; b) analisar as semelhanças de diferenças entre o Estado de Direito e Estado Constitucional; c) identificar a elaboração do Estado Transnacional e sua Função Social a partir da alteridade e pluralidade. O critério metodológico utilizado para essa investigação e a base lógica do relato dos resultados apresentados[4] reside no Método Indutivo. Na fase de Tratamento dos Dados[5], utilizou-se o Método Cartesiano[6]. As técnicas utilizadas nesse estudo são a Pesquisa Bibliográfica[7], a Categoria[8] e o Conceito Operacional[9]. Para fins deste estudo, o pesquisador buscou outros autores para elucidar categorias relevantes, tais como Estado de Direito, Estado Constitucional, Globalização Econômica. Essa investigação sugere o diálogo entre os ramos do conhecimento científico

[4] PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millenium, 2008, p. 87.
[5] PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 83.
[6] PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 87/88.
[7] [...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. 10. ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007, p. 239.
[8] [...] palavra ou expressão estratégica á elaboração e/ou expressão de uma idéia. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 31.
[9] [...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 45.

e o Direito a fim de se compreender a multiplicidade de interação nos quais emerge dos fenômenos humanos e consolida os estudos interdisciplinares.

O CONCEITO DE ESTADO: QUAIS AS POSSIBILIDADES PARA O SÉCULO XXI?

A tarefa de se conceituar um fenômeno – especialmente de dimensões humanas – conforme os paradigmas[10] impostos pela Ciência é árdua. O estudo sobre o Estado[11], a fim de compreender as manifestações de diálogo entre essa categoria citada e os Cidadãos[12], preocupa-se com seu caráter teleológico proveniente das interações sociais, políticas, econômicas, afetuais, jurídicas, entre outros. Esse artigo não se propõe a revisar os conceitos apresentados por outros autores, bem como expor sua formação histórica[13]. A partir dos fenômenos que exigem mudança de postura na época contemporânea – denominada precariamente, conforme Melo[14], de Pós-modernidade[15] - necessita-se rever aqueles pressupostos nos quais criaram o Estado na Idade Moderna[16] e que orientam os (novos) moldes do contemporâneo para outra possibilidade na qual não está nominada e pouco conhecida pela Ciência Cultural[17] no século XXI.

[10] A categoria adota como teoria de base os estudos de Kuhn para demonstrar a necessidade de uma revisão da Ciência a fim de não se considerar apenas questões de forma, mas, também, das premissas materiais que a constituem. Os erros e acertos demonstram o diálogo que fundamenta, após, a criação de um modelo ou padrão no qual há consenso de sua validade entre os cientistas. KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. Título original: The structure of cientific revolutions.

[11] A expressão mencionada será utilizada ao longo desse estudo com letra maiúscula, pois indica categoria, segundo Pasold, de criação do Homem no qual vive em Sociedade. A entidade criada, portanto, deve ser referida a partir dessa configuração proposta para fins científicos. PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora/Diploma Legal, 2003, p. 45.

[12] A expressão utilizada, embora não possua fundamento teórico que a sustente, deve ser empregada sob semelhante argumento na criação científica de Estado porque trata-se de seu criador. Sob a orientação do Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, não se concebe que a criatura seja maior que seu criador. Nessa linha de pensamento, e para fins desse manuscrito, tanto Estado quanto Cidadão ou Cidadania serão utilizados com letra maiúscula.

[13] Sugere-se ao leitor a busca por obra que consagrem esses objetivos, tais como DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos para uma teoria do estado. São Paulo: Saraiva,

[14] MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994, p. 19.

[15] O tema Pós-modernidade e suas implicações não será objeto de estudo nesse artigo. Sugere-se ao leitor autores como BITTAR, Eduardo C. B. O direito na pós-modernidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da (Orgs.). Política jurídica e pós-modernidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009; HARVEY, David. A condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 15. ed. São Paulo: Loyola, 2006. Título original: The condition of Postmodernity: an inquiry into the origins of cultural change; MAFFESOLI, Michel. Notas sobre a pós-modernidade: o lugar faz o elo. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004. Título original: Notes sur la post-modernité: le lieu fait lien.

[16] Para Abbagnano, *[...] indica o período da história ocidental que começa depois do Renascimento, a partir do séc. XVII. Do período Moderno costuma-se distinguir frequentemente o contemporâneo, que compreende os últimos decênios.* ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 679. Título original: Dizionario di Filosofia.

[17] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968, p. 54. Título original: Staatslehre.

A proposição de Estado, concebido pela Modernidade, distingue-se daquele formulado na época contemporânea[18] a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar em 1919[19]. No início desse milênio, percebe-se a exaustão desses modelos apresentados. Necessita-se de outro paradigma que considere a interdependência entre o local, regional, nacional e mundial. Concebe-se a possibilidade de um Estado Mundial ou Estado em rede[20]. Heller, ao estudar o fenômeno denominado Estado, enunciava a possibilidade anteriormente descrita – o Estado Mundial[21], entretanto, esse momento somente pode se efetivar quando se extrapolam seus critérios, tanto o social quanto territorial. O mencionado autor, quanto à formulação de um conceito sobre a entidade em estudo, insistia que a *[...] Teoria do Estado é ciência da realidade. Aspira a conhecer a realidade específica da vida estatal que nos circunda*[22]. Não se concebe uma pesquisa científica desse fenômeno – Estado – na qual se fundamente exclusivamente nas proposições matemáticas e físicas provenientes das Ciências Naturais[23].

A generalização da vontade humana por leis e/ou casos concretos não estabelece, de modo completo, a singularidade da realidade histórico-social[24]. Compreender o Estado e o desenvolvimento das inter-retroações sociais, históricas, políticas[25], éticas[26], entre outros, não se esgota numa prescrição conceitual – ideal[27] ou objetiva[28] -, mas na adequação entre sua estrutura e os fins produzidos para se realizar a proteção ao Cidadão. A contribuição de Heller para um conceito de Estado se refere à sua natureza dinâmica e não estática. O citado autor adverte que não se pode sustentar que *[...] a melodia se construa como algo secundário, nascido da soma dos fragmentos particulares, mas deve aceitar-se que aquilo que no indivíduo existe depende essencialmente de como seja o todo*[29]. O Estado, ou entidade similar, que se apresenta segundos as manifestações humanas – axiológicas, sociais, econômicas – está correlacionado com o desenvolvimento

[18] Segundo Pasold, o termo *contemporâneo* refere-se ao tempo no qual o Estado realiza suas funções. Não se teoriza um Estado Contemporâneo com características distintas daquelas apresentadas pela Teoria Moderna. PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 34.
[19] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 59.
[20] CASTELLS, Manuel. Fim do milênio. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 385. Título original: End of millenium.
[21] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 245.
[22] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 84.
[23] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 85.
[24] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 85.
[25] A categoria Política, conforme o Direito Político, para fins desse estudo, será considerado sob dois sentidos apontados por Melo, quais sejam: *[...] Conjunto de questões que se ligam ao funcionamento do Estado, em especial à organização do governo, e as relações de poder, autoridade e influência; [...] Maneira de conduzir os negócios do Estado com vistas ao alcance de determinados objetivos.* MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 102.
[26] A Ética, enquanto categoria científica, será apresentada com letra maiúscula nesse estudo, desde que não tenha sentido plural. Segundo Melo, trata-se de juízo de valor *[...] referente à conduta humana, obedecendo padrões culturais. Aplicada à Política, tal apreciação de conduta apóia-se em padrões universais e se constitui em referencia fundamental para a qualificação do sistema, do partido ou de atitudes pessoais. Os ideais humanistas exigem um comportamento ético em toda a vida política, sem o que esta não teria justificação.* MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político. p. 48.
[27] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 87.
[28] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 88.
[29] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 88.

qualitativo[30] do Cidadão. O todo se caracteriza nessa interdependência que se modifica no transcorrer do tempo. Ambos – Estado e Cidadão – dialogam continuamente a fim de promoverem reflexões e ações nos quais permitam consolidar um cenário de paz. Pasold percebe essa manifestação quando afirma que, em sua opinião, ***[...] no século XXI que se inicia, a necessária relação entre Estado e Sociedade é, sem dúvida, a de um instrumento que deve ser utilizado para servir a sua mantenedora, ou seja, a própria Sociedade***[31].

As exigências que circundam o globo orientam a formação estatal no sentido de aproximações culturais, na diminuição do exercício de Poder[32] Hierárquico e de novos modos de governança em escala mundial. Essa (nova) compreensão é necessária a fim de se acompanhar as mudanças culturais que ocorrem no mundo e insistem no resgate e preocupação com a categoria Pessoa[33]. O conceito de Estado Moderno, de caráter individual e liberalista[34], retoma sua definição quando a categoria Função Social se traduz como a necessidade de intervenção dessa entidade a fim de se promover garantias que proporcionem o mínimo razoável para uma Pessoa (sobre)viver nos limites traçados por essa entidade. A passagem da Modernidade para o Estado contemporâneo, como propõe Pasold[35], permitiu esse avanço na consolidação de prescrições e ações nas quais se percebe sua responsabilidade para o desenvolvimento da Sociedade. Indaga-se, nesse início de século XXI, qual o devir[36] da função social do Estado contemporâneo? A característica predominante na sua formulação, qual seja, o Direito, consegue estabelecer entre o discurso da lei e a prática social um vínculo no qual se promove a busca pelo progresso qualitativo? As demandas sociais que surgem nessa época satisfazem-se com as respostas legislativas? A lei está preparada para solucionar, adequadamente, os fenômenos

[30] Para fins desse estudo elabora-se um Conceito Operacional Proposto para a expressão utilizada. Por desenvolvimento qualitativo designa-se as inter-retroações, nas quais proporciona-se a indagação sobre as condições (biológicas, culturais, sociais, psicológicas) que possibilitem à Pessoa estabelecer um mínimo razoável para sua sobrevivência (caráter individual) e convivência (caráter plural).

[31] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 44. Grifo original do autor da obra.

[32] Para essa categoria elaborou-se o seguinte conceito operacional: *é a capacidade de vincular as pessoas, organizando o modus vivendi coletivo, por meio de autoridade consentida por todos e submetendo-se a vontade individual pela obediência às decisões públicas.* Entretanto, esse Conceito Operacional restringe-se ao Poder exercido nos limites territoriais do Estado. Para se estudar o fenômeno da Transnacionalidade, sugere-se essa ampliação. *O exercício do Poder é compartilhado por órgãos supranacionais, desenvolvendo-se ações políticas e regulamentações de orientação mundial a fim de se estabelecer critérios públicos e privados, garantindo-se a organização de um modus vivendi aberto às múltiplas experiências culturais.*

[33] A categoria em estudo significa *[...] o homem em suas relações com o mundo ou consigo mesmo. No sentido mais geral [...], um sujeito de relações. É possível distinguir as fases desse conceito: 1ª função e relação-substância; 2ª auto-relação (relação consigo mesmo); 3ª heterorelação (relação com o mundo).* ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 761.

[34] O Liberalismo, conforme Cruz, foi uma reação contra o absolutismo e o mundo medieval durante o século XVIII e *[...] se consolidou como uma filosofia de progresso - econômico, social e técnico – ao propor, essencialmente, uma liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade, [...], e na individualidade, com uma visão positiva e otimista do homem, que era visto como um ser individualmente autônomo, materialista e dotado de razão*. CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 92.

[35] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 34.

[36] A proposição dessa categoria, segundo a Política Jurídica, significa *[...] mudança ou deslocamento do que é e como está para alcance de um objetivo*. MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de Política Jurídica. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000, p. 30.

complexos do cotidiano? As respostas para essas perguntas carecem de sentido porque esses significados ainda são vivenciados.

REPENSANDO A FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO DIANTE DO PODER MERCANTIL

Heller afirma que a Teoria do Estado é proveniente da compreensão de uma realidade sócio-histórica-cultural de uma Sociedade[37]. O seu caráter teleológico[38] – o fim de suas ações - está no cumprimento de sua Função Social. O exercício da mencionada função corrobora-se como orientação de práticas estatais que visam manter a proteção aos seus tutelados. Não se trata de política redistributiva, como ocorre no modelo do *Welfare State* (Estado de Bem-Estar)[39], na qual, conforme Cruz, adota(ou)-se meios de intensa intervenção para se redefinir os fundamentos legitimadores do Estado[40]. A Função Social não pode ser caracterizada tão-somente como a obrigação do Estado em tornar iguais os desiguais. Improvável a essa Entidade[41] satisfazer as demandas sociais que exigem (re)distribuição[42] dos bens para as pessoas. Torna-se necessário refletir sobre os meios e fins para se alcançar essa finalidade sem ocasionar maiores prejuízos para a Sociedade e Estado.

Entretanto, segundo adverte Pasold, quanto maior for o seu espectro político perante a Sociedade, maior será sua atuação que deverá acompanhar essa(s) mudança(s) em qualidade, quantidade e diversidade[43]. A reflexão sobre os horizontes que surgem nas inter-retroações humanas e que demandam respostas satisfatórias do Estado não significa corroborar práticas omissivas ou morosas diante de cenários complexos. A Função Social do Estado, para o pensamento de Heller, é *[...] algo que se dá e se propõe à vontade*

[37] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 84.
[38] Para o mencionado autor, *[...] a questão do fim do Estado não só constitui um problema de importância para a Teoria do Estado, mas o mais fundamental da mesma. Pois embora seja certo que só os homens são capazes de propor conscientemente fins, não o é menos que o Estado, como toda instituição humana, tem uma função objetiva cheia de sentido que nem sempre concorda com os fins subjetivos dos homens que o forma.* HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 242.
[39] Morais afirma que o Estado de Bem-Estar é proveniente das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar em 1919 e *[...] não tem aparência uniforme. O conteúdo e os instrumentos próprios desta forma estatal se alteram, se reconstroem e se adaptam a situações. [...] A sua história é feita de constantes mudanças de rumo, direção, mantendo, apenas, o sentido que lhe é próprio, o do atingimento da função social.* MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. *In* MORAIS, José Luis Bolzan de (Org) *et al.* O Estado e suas crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 18.
[40] CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. p. 185.
[41] Quando Entidade referir-se à Categoria Estado, se utilizará letra maiúscula.
[42] Para esse estudo, a expressão não se esgota no seu sentido material-assistencial. Entretanto, os autores, sob o ângulo da Teoria Econômica, insistem nessa descrição. Majone explica seu significado: *[...] A redistribuição de renda inclui todas as transferências de recursos de um grupo de indivíduos, regiões ou países para um outro grupo; bem como a provisão de bens de mérito, tais como educação primária, seguridade social ou certas formas de assistência médica que o Governo compele os cidadãos a consumir*. MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e conseqüências da mudança no modo de governança. *In* MATTOS, Paulo Todescan L. (coord.). Regulação econômica e democracia: o debate europeu. São Paulo: Singular, 2006, p. 54.
[43] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 45.

humana. [...] Torna-se esta uma necessidade que domina o nosso atuar no momento em que se produz uma determinada situação cultural [...][44]. Os instrumentos criados pelo Estado, conforme Pasold, a fim de perpetuar o diálogo com a Sociedade[45], permite a busca e promoção do Bem Comum. O *télos* dessa Entidade – sua finalidade – se fundamenta no compromisso de preservação da Pessoa e suas manifestações. O Estado não pode coadunar com ações de caráter mercantil nas quais impedem o desenvolvimento do Sujeito (biológico, psíquico, social) ou a proteção de seu Patrimônio Social[46].

Pasold destaca que *[...] quanto à **estrutura** e **conteúdo** do Bem Comum, é imprescindível perceber que a noção de Bem Comum implica um ordenamento de crenças, valores e informações*[47]. Essa dinâmica e interação apontada pelo mencionado autor se revela pela interferência[48] na vida social a fim de se atender aos legítimos[49] anseios coletivos, os quais não são representados, exclusivamente, por uma minoria dotada de poder político, econômico, midiático ou religioso. As características demonstradas identificam o zelo no diálogo entre Estado e Sociedade. A indiferença contemporânea causada pela segunda reflete o grau de descompromisso diante da primeira. A práxis desses fenômenos precisa corroborar o equilíbrio necessário para manutenção da paz. A organização promovida pelo Estado, portanto, advém da cooperação[50], como afirma Heller.

A reciprocidade percebida na cooperação fundamenta a Democracia[51] e fortalece a Justiça Social[52]. Essa última categoria, para Pasold, significa o reconhecimento do Estado e Sociedade sobre o caráter vital da Pessoa. Para o citado autor, a Justiça Social *[...] somente apresentará condições de realização eficiente, eficaz e efetiva se a Sociedade, no seu conjunto, [...] contribuir para que cada pessoa receba o que lhe é devido pela sua condição humana*[53]. Os fundamentos descritos para se compreender o exercício e a

[44] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 244.
[45] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 47.
[46] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 51.
[47] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 51.
[48] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 55.
[49] A Categoria Legitimidade será descrita nesse estudo conforme as lições da Política Jurídica, ou seja, refere-se *[...] a tudo aquilo que resulte em benefício geral e tenha o respaldo da Sociedade. Neste sentido a qualidade do ato e da própria lei deverá identificar-se com as aspirações sociais e com os princípios éticos [...].* MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de política jurídica. p. 60.
[50] HELLER, Hermann. Teoria do Estado. p. 244.
[51] Essa categoria, sob o ângulo do Direito Político, se traduz como *[...] Regime político que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais e assegura o poder à maioria da Nação, que se manifesta livremente através do processo eleitoral.* MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político. p. 32.
[52] A expressão, conforme Dias, precisa [...] ser questionada não apenas enquanto categoria teórica mas também na sua dimensão de práxis, pois está profundamente imbricada às reais condições de existência das pessoas, grupos, comunidades, sociedades. Pode-se dizer que as condições sócio-históricas afetam a realização da Justiça. Nesta perspectiva, de práxis, a Justiça está referida não somente às condições materiais da existência, mas, também, institui-se no imaginário social como desejo, como utopia, de uma vida melhor, de uma vida com qualidade. DIAS, Maria da Graça dos Santos. A justiça e o imaginário social. Florianópolis: Momento Atual, 2003, p. 75.
[53] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 97.

necessidade da Função Social do Estado se moldam à formação do Estado-nação[54]. As fronteiras territoriais, segundo esse entendimento, ainda preservam o espírito nacionalista[55], dificultando a abertura para compreensão dos problemas nos quais não são específicos de uma região ou cultura, mas de caráter mundial.

A elaboração de um Estado que exerce Função Social por meio do Poder (econômico, político, jurídico, religioso) direcionado para um ambiente mundial não pode permitir a prevalência das regras de mercado como (única) fonte de uma vida qualitativa e tampouco como elemento de integração. A ética da alteridade[56] convoca à posturas mais humildes e menos coercitivas. As certezas habituais começam a erodir revelando a (frágil) condição humana que precisa ser preservada por uma Entidade preocupada com sua orientação e proteção. O paradigma que se apresenta no cotidiano exige justificativas – teóricas e práticas - razoáveis para se determinar a identificação estatal. Esmaece o Estado tipicamente burocrático para ceder espaço a outro no qual compreenda que as múltiplas manifestações dos seres humanos são produzidas para seres humanos. Os interesses econômicos não podem excluir ou diferenciar as pessoas nas quais estão incapacitados de adquirir bens materiais e contribuir à produção, circulação e mercantilização dos bens. O Estado gera, nessa linha de pensamento, a violência contra o Cidadão. Dias[57] explica que:

> "[...] essa condição de crise econômica e social pela qual passa a nossa sociedade ameaça a vida democrática. A consolidação da democracia depende de sua eficácia para resolver problemas econômicos e sociais. A realidade econômico-social põe em risco as conquistas democráticas realizadas e abre, inclusive, para possibilidades de regressões.".

As demandas sociais do Estado contemporâneo abrem-se para a pluralidade de um cenário mundial. A sua Função Social necessita acompanhar essas mudanças a fim de garantir estabilidade aos espaços que se formam. Amplia-se, conforme Pasold, o espectro político dessa Entidade a outro nível de compreensão sobre o fundamento de suas ações

[54] O Estado contemporâneo, objeto desse estudo, foi elaborado pela Estado-nação da Modernidade. Existem resquícios desse modelo os quais percebe-se uma fraca tentativa para se rever determinadas características em prol de uma (outra) Entidade que consolide as manifestações sociais, culturais, econômicas, políticas desse início de século. Habermas afirma que o significado de Nação representa *[...] em primeiro lugar comunidades de ascendência comum, que se integram geograficamente por vizinhança e assentamento, culturalmente por uma língua, hábitos e tradição em comum, mas que ainda não se encontram reunidas no âmbito de uma forma de organização estatal ou política. [...] Na Europa, o nacionalismo vinculou-se de forma muito conseqüente ao anti-semitismo*. HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 132-133. Título original: Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie.

[55] Majone rememora: *[...] As políticas de nacionalização pareciam demonstrar uma evidência incontestável do fracasso do Estado Positivo*. MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e conseqüências da mudança no modo de governança. *In* MATTOS, Paulo Todescan L. (coord.). Regulação econômica e democracia: o debate europeu. p. 55.

[56] A Alteridade é fundamento ético porque possibilita o *ser-com-outro*. Aquino *et al*, ao relembrar essa expressão de Lévinas, afirma: *[...] a responsabilidade para com o outro é uma própria extensão de meu Ser. Transcende-se de uma metafísica materialista, de uma contração errônea do verbo ser o qual invoca um sentido ontológico de Ser em-si e para-si [...]. Abre-se a chance de se contemplar a ordem do Ser humano em sua própria graça*. AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; DIAS, Maria da Graça dos Santos; STELZER, Joana. A ética da alteridade e o interculturalismo como fundamentos da união européia. *In* STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves. Direito internacional sob novos paradigmas: os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 64.

[57] DIAS, Maria da Graça dos Santos. A justiça e o imaginário social. p. 81.

para seu destinatário – a Sociedade. Quando se percebe a ausência dessas categorias básicas – Democracia, Justiça Social, Finalidade, Ética da Alteridade, entre outras, o Estado sucumbe perante a persuasão dos fluxos monetários e serve à manutenção e perpetuação do capital, excluindo do seu diálogo as inter-retroações que ocorrem no cotidiano da vida social. A indagação na qual merece ponderação é: o devir da Função Social consegue ser efetiva, eficiente e eficaz, segundo Pasold[58], no Estado de Direito ou Estado Constitucional? Qual desses modelos propicia a compreensão dos (novos) problemas e demandas sociais nesse século que se inicia?

ESTADO DE DIREITO E SUAS INSUFICIÊNCIAS DIANTE DAS (NOVAS) DEMANDAS SOCIAIS

A preocupação sobre a Função Social do Estado nesse período de transição se fundamenta pelo cumprimento de sua finalidade ao seu destinatário: a Sociedade. Torna-se necessário o estudo dessas formas estatais apresentadas para se eleger aquela na qual consiga realizar seu desiderato de modo razoável ao Cidadão. O Estado de Direito surge como reação ao Estado Absoluto do século XVII a fim de se evitar a arbitrariedade do Governante perante os súditos[59]. A sua contribuição histórica está na formação das constituições liberais[60] que orientaram o Estado Moderno e contemporâneo a partir da criação legislativa de regras que protegessem o Cidadão do Estado. A interferência ocasionada por essa última Entidade citada não pode(ria) prejudicar o desenvolvimento das pessoas em detrimento à manutenção das vontades do Monarca e sua corte.

A lei aparece como a regulamentação, preservação e o limite imposto às ações do Estado e Cidadãos. Entretanto, a produção legislativa reduziu o Direito ao discurso da regra. O exercício do Poder estatal na criação da lei representa a vontade da maioria e, portanto, é a afirmação do Estado no cumprimento de suas funções. Quando a produção legislativa não se preocupa com o conteúdo da regra[61], privilegiando tão-somente seu caráter formal, ou seja, seu desenvolvimento por um Poder válido, qual seja, o Legislativo, não se alcança, tampouco se representa, as identificações – culturais, sociais, econômicas, políticas – de uma Sociedade. A lei torna-se vazia de significado, porém, pelo Princípio da

[58] PASOLD, Cesar Luiz. A função social do Estado contemporâneo. p. 97.
[59] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 8. ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 21. Título original: Il Diritto Mitte: Legge, diritti, giustizia.
[60] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 22.
[61] Tema trabalhado pela Política Jurídica, na qual Melo reforça a necessidade da Norma Jurídica representar os anseio e desejos legítimos da Sociedade. Constrói-se por meio desse instrumento o devir do Direito. Segundo o mencionado autor, *[...] A norma jurídica, para ganhar um mínimo de adesão social que a faça obedecida e portanto materialmente eficaz, deve ser matizada pelo sentimento e idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil.* MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. p. 20.

Legalidade, sua validade formal tende a solucionar eventuais incorreções sobre sua validade material. O princípio da legalidade, oriundo o Estado de Direito Liberal, se revela como orientação na qual não pode ser questionada. O Estado se manifesta pela vontade do legislador ao criar as condições propícias às estratégias nas quais considera adequadas para a proteção da vida nos seus limites territoriais. Essa idéia expressa a inexistência de uma força maior que não seja proveniente do Estado. Segundo Zagrebelsky, *[...] no es de extrañar que en la época de los totalitarismos de entreguerras se pudiese originar una [...] discusión sobre la posibilidad de definir tales regímenes como Estados de derecho*[62].

O princípio anteriormente mencionado – no qual caracteriza o Estado de Direito - precisa ser analisado com a expressão inglesa *Rule of Law*[63]. A concepção da regência dos homens pela lei, de origem inglesa, não pode ser considerada mais aberta em relação ao princípio da legalidade. A distinção histórica entre ambas as expressões assinalam objetivos semelhantes. Para Zagrebelsky, pretendia-se substituir um poder absoluto - o Rei – por outro denominado Assembléia Soberana[64]. O Estado de Direito – *Rechtsstaat* – é proveniente do Direito Natural, atemporal e com validade universal, reconhecendo-se um soberano que decide unilateralmente[65]. Para o *Rule of Law*, no pensamento de Kriele, *[...] o Direito surge a partir das experiências feitas pelo povo condicionadas às situações*[66]. O Príncipe do Estado Alemão ou Francês, proveniente da doutrina jusnaturalista de configuração católica-escolástica, não poderia coadunar-se com o sistema Parlamentar Inglês na qual se orientava conforme a dialética do processo judicial[67]. Essas distinções privilegiam a busca pela justiça (Estado de Direito) e a correção da injustiça que ocorre no cotidiano (*Rule of Law*)[68], contudo, não retiram o império que permanece na vontade do Estado, ao contrário, corroboram a existência de um Poder Estatal Central. Nas palavras de Kriele, *[...] a autoridade do Direito Romano repousava sobre uma tradição cujo ponto de partida era a legislação do imperador Justiniano [...]*[69].

---

[62] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 22.
[63] Para Zagrebelsky, *[...] La originaria concepción inglesa de la ley como producto de justicia, más que voluntad política soberana, puede sorprender a quien tiene las ideas modeladas sobre la tradición constitucional de la Europa continental, pero a la luz de los avatares históricos del constitucionalismo inglês no tiene nada de incomprensible*. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 25.
[64] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 25.
[65] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 26.
[66] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 433-434. Título original: Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates.
[67] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 434.
[68] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 434.
[69] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 434.

No Brasil, a produção legislativa não se adéqua à realidade vivenciada, mas reforça o modelo de Estado de Direito proposto pela Europa continental – tradição Alemã e Francesa. O Poder Legislativo rompe o diálogo entre o Estado e Sociedade para manter o Princípio da Legalidade como pressuposto de vontade absoluta dessa Entidade. Essas premissas demonstram a impossibilidade (administrativa e/ou legislativa) para se construir uma ordem social desejável pela regra[70] em detrimento ao seu uso indiscriminado como instrumento que permanece sem sentido ao seu receptor: as pessoas. O Estado de Direito resume-se ao império da lei. A inflação legislativa[71] não coaduna com a elaboração de significados nos quais emergem da vida de todos os dias. As novas demandas sociais nesses tempos de transição – axiológica[72], cultural, política, jurídica, econômica, tecnológica – exigem a compreensão desses movimentos históricos como espaço para se refletir sobre o(s) significado(s) os quais constituem (novos) elementos legitimadores do Estado. O Poder concebido como vontade estatal para se evitar os arbítrios e controle dos atos da vida (política e civil) é insuficiente diante da complexidade nas manifestações sociais em rede. Zagrebelsky[73] explica que:

> "La época actual viene marcada por la pulverización del derecho legislativo, ocasionada por la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, es decir, de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción, hasta el extremo de las leyes-medida y las meramente retroactivas, en las que no existe una intención regulativa en sentindo propio: en lugar de normas, medidas.".

A erosão do Estado de Direito ocorre quando a lei torna-se incapaz de oferecer repostas satisfatórias para esses períodos de angústias e dúvidas[74]. A sua Função Social parece não cumprir adequadamente os objetivos estabelecidos, pois a Sociedade encontra-se fragilizada. O Estado Constitucional será o esclarecimento necessário à (re)elaboração da Segurança Jurídica[75]?

---

[70] BURDEAU, Georges. O Estado. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 43. Título original: L'État.
[71] OLIVEIRA, Gilberto Callado de. Filosofia da política jurídica: propostas epistemológicas para a política do direito. Itajaí, (SC): UNIVALI, 2001, p. 45.
[72] Para a Filosofia, o termo remete à *teoria dos valores*. ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 101.
[73] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 26.
[74] Streck recorda que *[...] essa resistência positivista deita raízes em uma crise paradigmática com uma dupla face: de um lado, uma crise de modelo de direito, assentada no fato de que preparado para o enfrentamento de conflitos interindividuais, o direito não tem condições de enfrentar/atender as demandas de uma sociedade repleta de conflitos supraindividuais; de outro, a crise do paradigma representacional sustentado no esquema sujeito-objeto*. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. *In C*ADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). Reflexões sobre Política e Direito – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 234-235.
[75] Esse princípio é definido pela Política Jurídica como *[...] Estado de garantia legal assegurado ao titular de um direito cujo exercício fica protegido*. MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de política jurídica. p. 87.

AS PERSPECTIVAS DO ESTADO CONSTITUCIONAL: CAMINHOS PARA ALTERIDADE?

A homogeneidade, a segurança, as certezas são vocábulos que nesse início de século XXI tornam-se objetos de críticas quanto ao discurso que promovem para se corroborar a vida a partir de respostas definitivas. O Estado de Direito, quando institucionalizou essas prerrogativas da Modernidade, retirou diálogos entre categorias nos quais poder-se-ia compreender a experiência plural da existência. O Estado Constitucional nasce a partir das diferenças, da heterogeneidade[76], que redimensiona a busca por critérios razoáveis de convivência. O fundamento ético da Alteridade explicado anteriormente nesse estudo torna-se um objetivo viável quando existem esforços comuns para sua consolidação enquanto identificação cultural. No entanto, indaga-se: a Função Social do Estado Constitucional pauta-se em quais valores para promover o Bem Comum? Zagrebelsky[77] expõe seu argumento constitucional em comparação ao Estado de Direito:

> "[...] el tema del derecho em el Estado constitucional apenas queda esbozado, pues la cuestión que se trata de abordar hace referencia a la naturaleza de una unificación. Si pensásemos, mediante uma transposición del viejo orden conceptual, em una mecánica unificación de arriba hacia abajo, por medio de uma fuerza jurídica jeráquicamente superior que se desarrolla unilateral y deductivamente a partir de la Constitución, invadiendo todas las demás y subordinadas manifestaciones del derecho, andaríamos completamente errados.".

Não se trata de resgatar o elemento central do Estado de Direito sob outra figura que se pretende efetivar. O Estado Constitucional não se restringe às regras, mas, aos princípios e valores que emanam da Sociedade. A Função Social do Estado Constitucional se torna relevante porque será o ponto de mediação entre as pessoas. Para o mencionado autor, esta *[...] instancia más alta asume ahora la importantíssima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales*[78]. O exercício da soberania e unidade no Estado Constitucional não podem limitar-se aos modelos instituídos pelo Estado de Direito. Kriele adverte que, diferentemente da última entidade citada, o Estado Constitucional não possui soberanos, mas tão-somente competências delimitadas pelo Direito Constitucional vigente[79], ou seja, *[...] a idéia de um soberano é uma força revolucionária explosiva contra o Estado Constitucional*[80].

[76] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 37.
[77] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 40.
[78] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 40.
[79] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 171.
[80] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 171.

Esse fenômeno, segundo o mencionado autor, resguarda duas questões as quais merecem resposta: Quem detém a Soberania[81]? O Povo ou o Poder Constituinte? Segundo Kriele, o Povo não é o soberano de um Estado Constitucional porque os limites de suas ações e competências são previstos pela Constituição. No caso do referendo, o Povo poderá retirar a vigência de uma Constituição, porém, para que esse fenômeno ocorra, é necessário a existência de outra na qual prescreva essa possibilidade[82]. O Povo, para o pensamento de Kriele, é existência anterior à Constituição, pois a incumbência de criá-la, reformulá-la ou extingui-la será sua, ou seja, o Povo *[...] não se encontra dentro do Estado Constitucional, de forma que permanece intocada a tese: no Estado Constitucional não há soberano*[83]. O Poder Constituinte será o soberano porque pode reformar a Constituição? Essa afirmativa também não poderá prosperar porque essa capacidade é decorrente de competência constitucional na qual se vincula em regras procedimentais – processuais – para seu exercício.

A capacidade de se modificar o texto constitucional não confere a esse grupo o domínio sobre o destino Constitucional de uma (supra)nação. Ao contrário do Monarca Absolutista, conforme relata Kriele, que realiza atividade governamental e legislativa, o poder constituinte do povo se encerra em duas possibilidades, quais sejam: a) pela escolha dos membros na Assembléia Nacional Constituinte; b) pelo Plebiscito[84]. A unidade promovida pela Constituição não significa a força coercitiva promovida pela Norma hierarquicamente superior. Zagrebelsky enuncia a necessidade de reflexão na busca da unidade como harmonização do Ordenamento Jurídico. A heterogeneidade citada no início desse item é força que inspira a proteção jurídica oriunda das Constituições Democráticas, mas provoca contradições na produção do Direito. Deseja-se, segundo o mencionado autor, que a função unificadora da Constituição possa restabelecer *[...] una noción de derecho más profunda que aquélla a la que el positivismo legislativo lo ha reducido*[85].

A promoção de um Estado Constitucional que esteja aberto à pluralidade de diálogos, em território brasileiro, ainda está eivada pelo seu caráter positivista. A ausência de um Poder Central Unificador como detentor da Soberania não se torna viável nas

[81] A categoria, segundo o Direito Político, é a *[...] Autoridade suprema individual e indelegável que torna possível a personalidade e independência de um Estado e a existência de um governo reconhecido universalmente.* MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político. p. 119.
[82] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 172.
[83] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 172.
[84] KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. p. 172-173.
[85] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 39.

terrae brasilis[86]. O discurso promovido pela Norma Constitucional não representa os legítimos anseios da Sociedade. O fundamento ético promovido pela Alteridade, aos poucos, esmaece-se diante da persuasão econômica. Essa dificuldade na concretização constitucional de princípios e valores que protejam e permitem o desenvolvimento do Cidadão é substituído por, conforme Zagrebelsky, *coalizões legislativas de interesses*[87], geralmente de caráter monetário. O Brasil, em termos constitucionais, carece de efetividade naquilo que se representa como desejo de se Constituir – por esse motivo a nomenclatura Constituição - uma ordem social razoável que perpetua a paz pela tolerância e solidariedade entre as pessoas. A lei, nas palavras de Zagrebelsky[88], não significa elemento de estabilidade absoluta porque pode-se converter em instrumento de instabilidade e insegurança quando modifica o foco de sua proteção, qual seja, a Pessoa.

O paradigma constitucional permite abertura de reflexão maior que o Estado de Direito, porém, para corroborar cenários de paz duradoura, é necessário uma ação que enfrente esse choque de culturas e garanta, por meio de seus princípios, o mínimo adequado para se construir uma vida – singular e coletiva – qualitativa. Streck adverte: *[...] o novo constitucionalismo [...] – que exige uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma e um novo modo de compreender o direito – ainda não aconteceu, com a necessária suficiência, em território brasileiro*[89]. A busca por uma nova Entidade que se configure, minimamente, nos limites constitucionais precisa preocupar-se com o diálogo entre Estado e Sociedade.

ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: ENTRE A PROTEÇÃO À PESSOA E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES HUMANAS PELO INTERESSE MONETÁRIO

Os novos cenários, as novas tecnologias, a preocupação ambiental, as relações de caráter mundial exigem uma nova postura da dimensão pública e privada. É necessário reorganizar os preceitos fundamentais de Estado, Direito e Política para se perceber os novos enlaces – teóricos e práticos – nos quais permitem uma aproximação cultural maior. Cruz, a partir dessa afirmação, demonstra sobre a importância de *[...] ter-se*

[86] STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. *In* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). Reflexões sobre Política e Direito – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. p. 229.
[87] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 38.
[88] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 38.
[89] STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. *In* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). Reflexões sobre Política e Direito – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. p. 235.

consciência que na configuração da nova ordem mundial, a Democracia deverá desempenhar um papel mais importante que o Estado Constitucional Moderno, mesmo que, algumas vezes, pareça o contrário[90]. A Transnacionalidade e a Globalização Econômica são dois fenômenos contemporâneos que merece destaque porque implicam na mudança de vida e nas manifestações humanas. Não se pretende nesse estudo esgotar as temáticas apresentadas, pois a primeira se encontra em formulação teórica. Destacar-se-á quais as principais características desses movimentos e quais suas implicações para o Direito e Estado.

A Globalização Econômica, segundo Faria[91], está redimensionando os modos de vida no planeta, pois, com a queda das barreiras territoriais, o avanço tecnológico, a prevalência da economia sobre a política, a padronização de práticas comerciais em escala mundial, modifica-se o *status* concebido pelo Estado-nação a partir da ascendência comum, seja biológica, cultural ou territorial. A crise dos mercados internacionais sugere maior interdependência entre os países na busca de um *locus* comum com a menor regulamentação para impedir o avanço das ações mercantis. A moeda não se torna uma produção características das culturas locais, mas converteu-se em informação.

Esse fenômeno cria condições desfavoráveis às economias locais, regionais ou nacionais, pois os recursos alocados nessas regiões podem ser retirados por movimentos financeiros entre países em poucas horas. A ruptura de barreiras por meio do advento tecnológico fragilizou a dimensão local perante a mundial[92]. Outra característica acentuada dessas ações é a perda gradativa das participações sociais diante da alta individualidade promovida pelas organizações transnacionais. Segundo Faria[93], não se pode impedir ou diminuir o progresso ocasionado pelas transações econômicas. As incorporações, fusões, cisões, transferências, entre outros, mudam as feições corroboradas pelo Estado Moderno.

Os eventos políticos, tais como a Democracia, tornam-se mercantis. A democracia organizacional, advertida pelo mencionando autor[94], cede aos interesses exclusivos das empresas transnacionais. O poder instituído pelo Estado torna-se flexível diante das negociações privadas[95]. As empresas multinacionais, aos poucos, configuram-se pelas transnacionais[96]. Compartilham-se informações e modelos nos quais torna sua

[90] CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e pós-modernidade. *In* VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 236.
[91] FARIA, José, Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 59.
[92] FARIA, José, Eduardo. O direito na economia globalizada. p. 69-70.
[93] FARIA, José, Eduardo. O direito na economia globalizada. p. 70.
[94] FARIA, José, Eduardo. O direito na economia globalizada. p. 219.
[95] Segundo Zagrebelsky, tudo pode ser objeto de transação negocial, inclusive dos direitos fundamentais considerados inalienáveis. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil: ley, derechos, justicia. p. 38.
[96] Faria diferencia a empresa multinacional e transnacional. Para o autor, *[...] a empresa multinacional, [...], caracteriza-se por ter uma estrutura decisória rigidamente hierarquizada, que se reproduz em todos os países que atua. Já a companhia*

implementação e mudança de modo mais célere e sem outros custos que prejudiquem suas atividades. Cruz, ao perceber o avanço tecnológico e mercantil provocado pela Globalização Econômica, comenta que esse movimento deverá estar *[...] acompanhado de uma globalização política e social, na qual os valores democráticos tenham um claro protagonismo. Esta é a única via, se a intenção é tratar de uma globalização que beneficie a todos e que não seja meramente quantitativa [...]*[97].

A Globalização Econômica, embora traga seus benefícios para a Sociedade, é acompanhada, igualmente, pelo seu ônus. Essa mudança rápida imposta pela velocidade tecnológica modifica os meios de vida nas quais as pessoas conhecem. A mencionada postura flexibiliza dos Direitos Fundamentais impossibilitando à Pessoa de se proteger contra essas práticas nas quais impede o desenvolvimento entre Cidadão e fomenta o consumo de bens materiais em larga escala. A Transnacionalidade precisa conter essas perspectivas, caso essa seja sua intenção. O mundo não se desenvolve e não pode ser resumido tão-somente pelo viés econômico. As múltiplas experiências do Ser humano conferem significado às suas reflexões e ações. O caminhar gradual dos Estados-nação ao Estado Transnacional procura critérios de diálogo e Alteridade os quais fundamentem um sentido ético para uma possível Sociedade Civil Transnacional[98].

Não se condena o progresso econômico, mas deve-se ressaltar o seu caráter instrumental, ou seja, possibilita-se a materialização de uma vida qualitativa quando se respeita os valores fundamentais ou originários (vida, saúde, educação, proteção ambiental) comungados com os valores instrumentais (domínio do capital, por exemplo). O modelo de Estado Transnacional de Beck se revela por duas perspectivas: a) caracteriza-se pelo Estado não-nacional, ou seja, Estados não territoriais; b) trata-se de um modelo que nega o Estado Nacional, mas confirma a necessidade do conceito de Estado no qual reconhece a globalidade como fundamento de sua multidimensionalidade, bem como da revitalização política referente ao Estado e Sociedade Civil[99]. O debate que se inicia nessa mudança de paradigma é a necessidade dos fenômenos transnacionais permitirem a abertura do desenvolvimento qualitativo das Sociedades e Estados controlando o avanço econômico e tecnológico para que as pessoas não sejam prejudicadas pelo caráter individualista proposto por essas dois segmentos da cultura humana. A flexibilização dos Direitos Fundamentais corrobora a ação antiética promovida pelas empresas ou

global ou a corporação transnacional tem estruturas decisórias bem mais leves e ágeis de caráter basicamente multidivisional. FARIA, José, Eduardo. O direito na economia globalizada. p. 72.

97 CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e pós-modernidade. *In* VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição. p. 236.

98 BECK, Ulrich. O que é globalização?: equívocos do globalismo e respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 121-122. Título original: Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung.

99 BECK, Ulrich. O que é globalização?: equívocos do globalismo e respostas à globalização. p. 193.

corporações transnacionais. O Estado Transnacional deverá pautar sua formulação – política, econômica, social - pela proteção às pessoas pelos critérios adequados nos quais se percebam o significado das múltiplas inter-retroações entre as culturas do mundo. A partir dessa experiência do *ser-com-outro* participam interesses de cunho político preparados para elaborar esse novo espaço democrático.

A nova postura ética, ambiental, política, jurídica, social, entre outras ratifica o reconhecimento das antigas práticas nacionais e auto-suficientes como incapazes de proporcionarem o Bem Comum[100]. A Função Social do Estado Transnacional, diante do fenômeno da Globalização Econômica, deverá ser o responsável pela elaboração utópica desse (provável) cenário de paz. A categoria utopia, diferentemente de seu uso popular, significa, sob o ângulo da Filosofia, uma realidade que pode vir a ser, pode ser construída. Representa a *[...] força de transformação da realidade, assumindo corpo e consistência suficientes para transformar-se em autêntica vontade inovadora e encontrar os meios da inovação*[101]. A partir da utopia, é possível criticar a realidade. Segundo o pensamento de Melo, quando essa categoria une sentimento e inteligência, os projetos sociais (adormecidos) tornam-se concretos, desvelando a consciência ética, que produz belas ações (sentido estético). Entretanto, para que a utopia seja uma prática social efetiva, é necessário transformá-la em decisão política ou jurídica[102]. A partir dessa possibilidade, a ordem social desejável na qual pertencia a um futuro longíquo torna-se mais próxima à realidade do cotidiano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os modelos apresentados nesse estudo – Estado de Direito e Estado Constitucional – permitiram a verificação de suas características para se perceber qual dessas Entidades poderia trazer respostas significativas para a Sociedade nesses tempos de transição. Essa preocupação tem um motivo, qual seja, a manutenção da Função Social do Estado a fim de preservar o Ser humano nas suas manifestações.O Estado de Direito encontra seus fundamentos na centralização do exercício do Poder. A dificuldade de se proteger as (novas) demandas sociais é agravada pelo Princípio da Legalidade na qual é possível

[100] Cruz salienta: *[...] não se pode continuar por mais tempo nesta racionalidade irracional em que está mergulhado o mundo atual. Está-se diante de uma singular oportunidade histórica: configurar um Poder Público que possa ser aplicado ao local, ao regional e ao mundial, que seja sensível ao ser humano e propenso a incluir todas as pessoas a um mínimo de bem estar.* CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e pós-modernidade. *In* VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição. p. 237.
[101] ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 987.
[102] HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 17.

elaborar regras que privilegiem a manutenção do *status* econômico, gerando-se instabilidade no meio social. O exercício da Função Social no Estado de Direito fica prejudicado em decorrência da promoção ao Bem Comum ficar adstrita à vontade do legislador. Evita-se o abuso discricionário do Poder Executivo, mas, sob outro ângulo, a burocratização nos trâmites de produção legislativa impede uma ação – preventiva ou corretiva – adequada à exigência da realidade local ou regional.

O Estado Constitucional é o que, num primeiro momento, pode se aproximar na contribuição para se elaborar o denominado Estado Transnacional. A Soberania é decorrência da vontade constitucional não pertencendo a Soberano – seja Monarca ou Povo. Essa ausência de um Poder Central possibilita a delegação de competências para que as tarefas sejam cumpridas conforme a orientação de valores e princípios que emanam da vida cotidiana. Entretanto, a Função Social do Estado Constitucional poderá perder seu significado protetivo quando não disseminar, na prática, os ideais constitucionais. Enquanto essa Entidade estiver eivada dos vícios que caracterizam o Estado de Direito, especialmente no que concerne à produção legislativa, as novas demandas sociais exigirão outras formas de configuração do Poder Público para que se satisfaça a ligação entre discurso normativo e seu espectro de eficácia perante os Cidadãos.

Os modelos apresentados, contudo, não conseguem, plenamente, oferecer os esclarecimentos necessários às rápidas mutações pelas quais o mundo se submete. A configuração de uma (nova) ordem mundial, fundamentada na hospitalidade, no acolhimento ao próximo como um igual, representa uma lenta, porém, necessária consciência de que o fluxo monetário não é o único elemento de mudança cultural, social, político, jurídico, entre outros. A Economia se traduz como instrumento ao progresso humano, porém não significa que essa manifestação se sobressaia a outras como a ética ou estética social. Os novos espaços transnacionais serão caracterizados pela busca das aproximações culturais, pela proteção ao meio ambiente, pelo compartilhamento dos problemas mundiais, pela solidarização e orientação das receitas provenientes das entidades nacionais. O mundo transforma sua consciência para que possa sobreviver às suas imperfeições.

A Função Social desse novo modelo deverá resgatar como fundamento de ação e reflexão os valores e princípios que possibilitem, por meio de políticas públicas, a elaboração de uma unidade na qual deverá acompanhar os anseios manifestados pelo globo a fim de assegurar a promoção e o estímulo ao Bem Comum, resguardando, nesse diálogo sócio-histórico-cultural, a Dignidade da Pessoa Humana. Essa finalidade é o elemento central para se compreender a exigência dos novos tempos, qual seja, a paz como projeto inclusivo pelos laços de solidariedade.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: Dizionario di Filosofia.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; DIAS, Maria da Graça dos Santos; STELZER, Joana. A ética da alteridade e o interculturalismo como fundamentos da união européia. *In* STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves. **Direito internacional sob novos paradigmas:** os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?**: equívocos do globalismo e respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Título original: End of millenium.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21. Título original: L' État post-moderne.

CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e pós-modernidade. *In* VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. **Reflexões da pós-modernidade**: estado, direito e constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da (Orgs.). **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FARIA, José, Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. Título original: Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna:** uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 15. ed. São Paulo: Loyola, 2006. Título original: The condition of Postmodernity: an inquiry into the origins of cultural change.

HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968. Título original: Staatslehre.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do Estado**: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. Título original: Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. Título original: The structure of cientific revolutions.

MAFFESOLI, Michel. **Notas sobre a pós-modernidade**: o lugar faz o elo. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004. Título original: Notes sur la post-modernité: le lieu fait lien.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e conseqüências da mudança no modo de governança. *In* MATTOS, Paulo Todescan L. (coord.). **Regulação econômica e democracia**: o debate europeu. São Paulo: Singular, 2006.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica.** Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. *In* MORAIS, José Luis Bolzan de (Org) *et al.* **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da política jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito. Itajaí, (SC): UNIVALI, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **A função social do Estado contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora/Diploma Legal, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10. ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz (Coord.). **Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millenium, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. *In C*ADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). **Reflexões sobre Política e Direito** – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil**: ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 8. ed. Madrid: Trotta, 2008. Título original: Il Diritto Mitte: Legge, diritti, giustizia.