

CESAR LUIZ PASOLD

**FUNÇÃO SOCIAL DO
ESTADO CONTEMPORÂNEO**

QUARTA EDIÇÃO REVISTA E AMPLIADA



UNIVALI

2013

ISBN 978-85-7696-107-9

Reitor
Dr. Mário César dos Santos

Vice-Reitora
Dr^a. Amândia Maria de Borba

Procurador Geral
MSc. Wilson Sandrini Filho

Secretário Executivo
MSc. Mércio Jacobsen

Pró-Reitora de Ensino
Dr^a. Cássia Ferri

**Pró-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação,
Extensão e Cultura**
Dr. Valdir Cechinel Filho

Autor
Dr. Cesar Luiz Pasold

Revisão
Dr. Clovis Demarchi

Capa e Diagramação
Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ
Presidente

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo
Alexandre Zarske de Mello

Membros
Dr. Clovis Demarchi
MSc. José Everton da Silva
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho
Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Créditos
Este e-book foi possível por conta da Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora E-books/PPCJ composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Editor Executivo Alexandre Zarske de Mello

Endereço
Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-202,
Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 – Sala 427,
Telefone: (47) 3341-7880

P264f Pasold, Cesar Luiz

Função social do estado contemporâneo [recurso eletrônico] / Cesar Luiz Pasold. - Dados eletrônicos. 4.ed. revista e ampliada – Itajaí- SC. : UNIVALI. 2013

Livro eletrônico.

Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>

Incluem referências.

ISBN 978-85-7696-107-9 (e-book)

1. Estado - Poder. 2. Função social. 3. Poder Executivo I. Título . II. Universidade do Vale do Itajaí.

CDU: 321.01

CESAR LUIZ PASOLD

**FUNÇÃO SOCIAL DO
ESTADO CONTEMPORÂNEO**

QUARTA EDIÇÃO REVISTA E AMPLIADA

[em e-book]

**ITAJAÍ
2013**



UNIVALI

CESAR LUIZ PASOLD

Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da USP. Pós-doutor em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFPR. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC. Mestre em Saúde Pública pela USP.

Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ. Membro Efetivo do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina.

Supervisor Científico do Programa de Pós Graduação *stricto sensu* da UNIVALI. Professor nos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI, das disciplinas “Fundamentos da Percepção Jurídica” e “Teoria do Estado e da Constituição”, respectivamente.

Detentor da Medalha Professor San Tiago Dantas outorgada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais. Detentor da Medalha da Ordem Catarinense do Mérito Judiciário do Trabalho- 2º Grau, outorgada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Condecorado com a Medalha do Mérito Judiciário Catarinense - Grau Mérito, comenda outorgada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Detentor da Medalha João Baptista Bonassis, outorgada pela OAB/SC.

Advogado e Diretor Presidente da *Advocacia Pasold e Associados* (OAB/SC 059/90).

Autor, além do presente Livro, de: **O Jornalismo de Moacir Pereira**, Florianópolis: Insular, 2012. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed.rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. **Estudos para Exame de Ordem: Estatuto-Regulamento Geral-Código de Ética** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. **Registro Histórico da Câmara Municipal de Imbituba/SC-1959-2009**. Florianópolis: Premier, 2010. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. **Metodologia da Comunicação nos Trabalhos Científicos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. **Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico**. 2 ed. Florianópolis, OAB/SC Editora, 2006. **Personalidade e Comunicação**. 2 ed. Florianópolis: Plus Saber, 2005. **Jorge Lacerda-uma vida muito especial**. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004. **O Advogado e a Advocacia**. 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001. **Reflexões sobre o Poder e o Direito**. 2 ed. Florianópolis: Estudantil, 1986. **Comunicação nas Relações Humanas e Organizacionais**. 2 ed. Florianópolis: Estudantil, 1987. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Editora Lunardeli, 1980.

Coautor de: **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013; **Processo Civil em Movimento: Diretrizes para o Novo CPC**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013; **Ensaio sobre Meio Ambiente e Direito Ambiental**. Florianópolis: Insular, 2012; **Filosofia do Direito Contemporâneo- Homenagem ao Professor Nicolau Apóstolo Pítsica**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011; **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010; **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009; **Aprovação em Concursos: recomendações estratégicas**. Curitiba: Juruá, 2009; **Novos Direitos após 6 anos de vigência do Código Civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009; **Novos Direitos-Conquistas e Desafios**. Curitiba: Juruá, 2008; **Direito & Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007; **Direito e Processo- Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007; **Momento Decisivo: apresentação e defesa do Trabalho Acadêmico**. Florianópolis: Momento Atual, 2003; **Sete Ensaio Jurídicos**. Tubarão: Editora Unisul, 1997; **Direito, Estado, Política e Sociedade em transformação**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor/CPCD UFSC, 1995.

>Site profissional: www.advocaciapasold.com.br

>Email: clp@advocaciapasold.com.br.

> Currículo Vitae integral em: <http://lattes.cnpq.br/6851573982650146>

Florianópolis/SC, julho de 2013.

Renovo, em memória, os meus agradecimentos especiais ao LUPÉRCIO VILAIN JOÃO que, com a competência e eficiência que sempre possuiu, coordenou a primeira edição desta obra, muito me estimulou à publicação da segunda e terceira, certamente, onde estiver, vibrará com esta quarta edição.

O meu agradecimento especial à Bacharel Jaqueline Quintero pelo seu estímulo à publicação em e-book desta quarta edição.

Prossigo dedicando este Livro em todas as suas edições, em memória, ao meu avô LEOPOLDO PASOLD, com quem aprendi a não confundir Paciência com Passividade e a jamais abrigar o preconceito,

Dedico esta quarta edição

> a todos os meus ex Alunos, em especial aqueles que o foram nas disciplinas Direito Constitucional (UFSC), Teoria do Estado Contemporâneo (UFSC) e Teoria da Constituição e do Estado (UNIVALI),

e

> aos meus filhos Andréa, Cesar Junior e Ralf, e ao meu neto Arthur.

“Le meilleur parti pour moi est vraiment de redire lê discours comme je pourrai...”

(PLATÃO)

(In Phèdre}

NOTA EXPLICATIVA À QUARTA EDIÇÃO (EM E-BOOK)

Este livro em suas edições anteriores sempre foi prestigiado por Leitores qualificados e atentos. Li atentamente e procurei seguir os muitos feed-backs recebidos sobre a sua forma e conteúdo.

Na primeira (Ed. do Autor em co-edição Ladesc- 1984) e na segunda edição (Ed. Estudantil- 1988) o conteúdo foi constituído pela adaptação de fragmentos da minha Tese de Doutorado, aprovada, para minha honra e responsabilidade, com a nota 10 unânime, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (Universidade de São Paulo), em 1983. A tese foi realizada, também para minha honra, sob a Orientação do Prof. Dr. Dalmo de Abreu Dallari.

Contudo, na terceira edição (Ed. Diploma Legal/OAB/SC Editora), de 2003, atualizei o conteúdo, especialmente quanto à sustentação bibliográfica.

Agora, na presente quarta edição, mantenho o conteúdo anterior, mas acrescento, como um novo capítulo e com algumas adaptações, um ensaio que produzi recentemente e foi publicado no livro coletivo intitulado “Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado”¹.

Em todas as edições inclusive na presente, sob a lição de Platão, estive e estou “redizendo” o meu discurso, como o posso.

Há um detalhe importante sobre o qual alerto o Leitor: desde a primeira Edição utilizo a expressão Estado Contemporâneo (com a letra inicial c em maiúscula) para designar aquele Estado que surgiu após o Estado Moderno, e que dele se diferenciou por significativos avanços no Discurso Constitucional quanto aos direitos individuais, fundamentais e coletivos e à intervenção no domínio econômico e social.

Na presente quarta edição, mantenho esta nomenclatura e seu significado nos capítulos I a III.

No capítulo IV, entretanto, passo a cuidar do Estado contemporâneo (agora com a letra inicial c em minúscula), referindo-me ao Estado deste Século XXI. Ali proponho uma primeira Pauta temática para a Teoria da Constituição e do Estado no “Tempo XXI”².

De outra parte digo ao meu leitor que mantenho aqui na quarta edição o Prefácio à Terceira Edição, de autoria do Professor Dr. Paulo Márcio Cruz, renovando-lhe agradecimentos.

¹ Trata-se de: PASOLD, Cesar. Teoria da Constituição e do Estado: uma pauta para o Tempo XXI. In SANTO, Davi do Espírito e PASOLD, Cesar (org.). **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013. p.462-463.

² Denominação que utilizo para designar o período que irá de 2015 a 2099.

Por fim, declaro que nesta quarta edição renova-se o esforço para que o próprio Livro cumpra sua Função Social, mantida a preocupação constante com a sua utilidade para Alunos e Professores.

Espero, sinceramente, que esta meta, mais uma vez, seja alcançada com êxito.

Ilha de Santa Catarina, julho de 2013.

O Autor

PREFÁCIO [À TERCEIRA EDIÇÃO- 2003]³

Preliminarmente, preciso dizer que, para mim, além de ser uma honra ímpar, é também uma grande responsabilidade, prefaciá-la obra – **Função Social do Estado Contemporâneo** – do Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, meu amigo, Orientador da minha Tese de Doutorado e companheiro das lidas educacionais, em especial, nas tarefas que compartilhamos nos Programas de Pós-Graduação em Ciência Jurídica do CPCJ/UNIVALI.

Com seu companheirismo, foi e é ao seu lado que vivi e vivo os meus melhores momentos na academia, nos últimos dez anos.

Por isso, e por todas as suas virtudes, entre as quais – a da sua honestidade intelectual – tenho por ele profunda admiração.

Além disto, tenho pela obra um grande apreço, já que a utilizei em inúmeras ocasiões, tanto para o desenvolvimento de minha Tese de Doutorado e da minha Dissertação Mestrado, como em praticamente todos os meus livros e artigos.

A terceira edição do excelente Livro - *Função Social do Estado Contemporâneo* - do Dr. Pasold, professor, advogado, consultor, com larga experiência acadêmica e científica e, um dos mais notáveis estudiosos da evolução do Estado, renova uma nova metodologia para o estudo do tema, focalizando, sob um ângulo peculiar, o Poder, a intervenção e a Função Social, como suas principais categorias e concepções.

Além disto, este Livro possui um indiscutível valor social, já que perpassa várias ciências – como a jurídica e a política – e disciplinas – como a Teoria Constitucional e a Teoria Política Moderna – e permite que sua leitura seja oportunizada aos pesquisadores e aos interessados dos mais diversos matizes.

Esta edição vem muito bem concebida e harmonicamente sistematizada e traz, na essência, a *Função Social do Estado Contemporâneo* que, aprendemos a respeitar e admirar, mas que agora se apresenta revista, atualizada e ampliada, no âmbito dos seus conteúdos fundamentais.

O Autor, com a competência e a objetividade que lhes são peculiares, vale-se de uma profunda revisão teórica sobre a conceituação de Estado Contemporâneo e de seu vínculo inquestionável com o Bem Comum, numa perspectiva que vem sendo desenvolvida desde a antiguidade, com sua gênese coincidindo com os escritos de Aristóteles. É o que o Professor Cesar Pasold faz, com maestria, no primeiro capítulo.

O segundo versa sobre o Poder como expressão do Estado, numa abordagem da tripartição clássica, com uma bem ajustada crítica à proeminência do Poder Executivo. Nesta

³ Este Prefácio à 3ª Edição, é mantido na 4ª Edição com a devida autorização do Professor Dr. Paulo Márcio Cruz.

perspectiva, o Autor faz uma competente análise das funções dos Poderes estatais, com destaque pela essencialidade do Poder, na sua capacidade de dar respostas à Sociedade.

No terceiro e último capítulo, o Autor trata de caracterizar a Função Social aplicada ao Estado, tendo como escopo a Justiça Social. Ali o Autor expressa sua principal preocupação como cientista e como Cidadão, ou seja, a de que o Estado, sem estar a serviço da Justiça Social e, portanto, sem uma Função Social, não passa de retórica baseada em obra de ficção.

Assim, esta Obra traz uma análise muito bem conduzida sobre a grande justificação para a existência do próprio Estado, que é a sua Função Social. Se não fosse por isto, não haveria, contemporaneamente, bases mínimas de argumentação que pudessem justificar a sua permanência como modelo de organização político-jurídica da Sociedade.

Há aqueles que, como eu, acreditam que o Estado sem Função Social é algo absolutamente obsoleto. Creio, inclusive, que a concepção teórica Estado, como foi concebida e elaborada pelas luzes do Século Dezoito, já se encontra ultrapassada pela complexidade da Sociedade do Século Vinte e Um.

Não há época pregressa em que uma percepção como esta trazida na obra de Cesar Pasold tenha sido tão importante, pois nunca se falou tanto da necessidade de se atacar, de frente, o flagelo da miséria e da exclusão social.

O mundo vive um claro momento de redefinição do papel do Estado e esta edição, da obra *Função Social do Estado Contemporâneo*, é uma grande contribuição a este esforço teórico e científico.

Adotando uma postura, como já disse, estritamente científica, o Dr. Pasold trabalha com objetividade sobre dados da história e utiliza postulados e conclusões da Ciência Jurídica e da Ciência Política. Transita, com rara segurança, pelos caminhos da evolução do Estado, atento para os fenômenos que acorreram no passado e que ocorrem hoje, mostrando as alternativas possíveis para que o Estado cumpra a sua Função Social.

Com seu espírito de pesquisador e calcado numa sólida formação acadêmica, fruto de seu talento, experiência e trabalho disciplinado e criativo, o Autor traz, de forma organizada, sistemática e permanentemente crítica, as grandes linhas do pensamento contemporâneo sobre as funções do Estado.

Pela leitura deste Livro, é possível obter-se o conhecimento das bases doutrinárias e a revelação do significado filosófico e político dos grandes postulados que orientaram a mudança gradual das funções do Estado Liberal em direção ao Estado Social, ou Estado de Bem Estar, como preferem os Autores ligados à democracia social.

A característica marcante, que valoriza esta obra substancialmente, é a indelével postura descritiva do Autor, que aborda os temas nela tratados com a postura que lhe é peculiar, não capitulando a tendências e modismos afoitos e, sem sofrer a tentação de

parecer excessivamente propositivo e inovador, como tem acontecido com muitos publicistas contemporâneos, que tratam como inutilidade tudo o que se escreveu antes e que, ansiosos por parecerem Autores de um mundo novo, não sabem ou esquecem que não se pode criticar o que não se conhece, como sempre assevera Dalmo Dallari.

É neste contexto, e sob este sentido, que o estudo da Função Social do Estado Contemporâneo adquire fundamental relevo, isto porque, estudar o Estado e suas relações com a Sociedade implica, necessariamente, estudar os mais variados aspectos que envolvem o próprio funcionamento das instituições que se relacionam e que são responsáveis pelo bem estar da própria Sociedade.

Estudos como este, desenvolvido pelo Dr. Pasold, são fundamentais para o nosso tempo. Indiscutivelmente esta reflexão que envolve as funções e o Poder do Estado vem ressurgindo com expressiva força não só nos meios acadêmicos, mas também no seio da própria Sociedade. Torna-se evidente, contudo, que a solução para o mundo atual passa pela definição de um novo papel do Estado.

Daí a alta significação de trabalhos como este que ora tenho a oportunidade de prefaciar. Prefácios, porém, como os discursos, convém que sejam poucos, se possível bons e, sempre, breves. Existem, portanto, assim como os discursos, dois tipos de prefácio, os longos e os bons. Desta forma, apresso-me em encerrá-lo, registrando apenas que o *Função Social do Estado Contemporâneo*, de Cesar Pasold, é uma obra ao mesmo tempo objetiva e abrangente, que contém, uma forma didática na exposição e uma sistematização criteriosa da doutrina relativa ao tema.

Àqueles que forem lê-la, tenham a certeza de que terão uma prazerosa, estimulante e importante atividade intelectual.

PROF. DR. PAULO MÁRCIO CRUZ

Doutor em Direito do Estado. Coordenador dos Programas de Mestrado e
Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. [2003]

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	12
ESTADO CONTEMPORÂNEO: CONCEITUAÇÃO	12
1.1 OBSERVAÇÕES PRELIMINARES	12
1.2 ALGUMAS PROPOSTAS PARA A CONCEITUAÇÃO DE ESTADO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	19
1.2.1 Lipson	19
1.2.2 Chantebout.....	19
1.2.3 Heller.....	20
1.2.4 Krader	20
1.2.5 Ferreira Filho	20
1.2.6 Schmitt	21
1.2.7 Maritain.....	21
1.2.8 Dallari.....	21
1.3 COMPONENTES INICIAIS PARA UM EXERCÍCIO DE CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO.....	22
1.4 COMPONENTES ESTRATÉGICOS À CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO.	22
1.5 A CONDIÇÃO INSTRUMENTAL	24
1.6 O COMPROMISSO INTRÍNSECO COM O BEM COMUM	25
1.7 A INTERFERÊNCIA NA VIDA DA SOCIEDADE	30
1.8 UMA CONCEPÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO	31
1.9 TRÊS NOTAS INDICATIVAS BÁSICAS PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO	35
CAPÍTULO 2	37
PODER E FUNÇÕES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO	37
2.1 O PODER.....	37
2.2 O QUANTITATIVO E O POLÍTICO: NOÇÃO E PRÁXIS	43
2.3 A CENTRALIZAÇÃO DO PODER.....	45
2.4 A PROEMINÊNCIA DO PODER EXECUTIVO.....	45
2.5 PODERES E FUNÇÕES	47
2.6 AS FUNÇÕES	48
2.7 UMA FUNÇÃO ESSENCIAL.....	49
CAPÍTULO 3	51
A FUNÇÃO SOCIAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO	51

3.1 O TERMO “FUNÇÃO” NA EXPRESSÃO FUNÇÃO SOCIAL	51
3.2 UMA CONCEPÇÃO DE FUNÇÃO SOCIAL PARA SER APLICADA AO ESTADO CONTEMPORÂNEO	52
3.3 DESTINAÇÃO: À JUSTIÇA SOCIAL	53
3.4 ABRANGÊNCIA: OS SEGMENTOS	56
3.5 ASPECTOS CONCRETIZANTES DA FUNÇÃO SOCIAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO	57
3.5.1 Considerações iniciais	57
3.5.2 O Dever de Agir.....	57
3.5.3 O Agir	61
3.5.4 O <i>Feedback</i> : A imprescindibilidade.....	62
3.5.5 A visualização	62
CAPÍTULO 4	64
O DEVIR DO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	64
4.1 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO ESTADO: UMA PAUTA PARA O TEMPO XXI.....	64
4.1.1 Introdução	64
4.1.2 Primeiro tema da pauta: o Meio Ambiente – prioridade absoluta?	66
4.1.3 Segundo tema da pauta: Globalização e Transnacionalidade – rever e/ou recompor o conceito de Soberania?	76
4.1.4 Terceiro tema da Pauta: Estado e sua Função Social – paternalismo ou outra forma de resolução?.....	79
4.1.5 Quarto tema da pauta: Acesso à Justiça – como equacionar?.....	82
4.1.6 Síntese.....	88
CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS PARA REFLEXÃO.....	89
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	90
ANEXO ÚNICO	100
ARTIGOS 25 E 26 DA CONSTITUIÇÃO MEXICANA DE 1917	100

INTRODUÇÃO

O comportamento do Estado estimula o estudioso do Direito, da Teoria Política, da Ciência Política e da Teoria da Constituição e do Estado, à pesquisa quanto aos fundamentos e às formas políticas e jurídicas da ação estatal, considerada no seu todo ou em segmentos isolados.

Trabalho, aqui, com um pressuposto fundamental que é o de que o Estado Contemporâneo - qualquer que seja o suporte ideológico que o sustente - deve possuir uma característica peculiar que é a sua Função Social, expressa no compromisso (dever de agir) e na atuação (agir) em favor de **toda a Sociedade**.⁴

A partir deste pressuposto e com base em pesquisa bibliográfica, na observação da realidade e em exercícios reflexivos, procurei estabelecer alguns aspectos relativos ao Estado que nos é contemporâneo, enfatizando, de forma prescritiva, a necessidade de sua Função Social.

O tema é delicado, importante e se apresenta como um desafio que me incentiva a participar no esforço científico necessário à construção de uma devida concepção da Função Social para o Estado Contemporâneo.

O presente Livro tem, portanto, como *objeto* uma contribuição ao estudo político e jurídico do Estado, na condição de **criatura** da Sociedade, que deve ser, em tese e na prática, com ela comprometido.

Para tratar de tal *objeto* busquei atingir um *objetivo*, qual seja o de compor uma prescrição de *noção* de Função Social para o Estado Contemporâneo, a partir de uma proposta de caracterização deste organismo político, com fundamento na sua condição instrumental, no seu compromisso intrínseco com o Bem Comum e na sua interferência na vida da Sociedade. Neste mister, desenvolvi uma linha de raciocínio que se expressa num discurso o mais objetivo possível, obstinado com a sua utilidade acadêmica e extra-acadêmica.

O Plano de trabalho estabelecido e realizado caracteriza-se por quatro momentos interpenetrados.

No primeiro, a partir de observações preliminares e revisão bibliográfica, exercito uma *conceituação de Estado Contemporâneo*, operando com componentes iniciais e

⁴ Perceberá o Leitor que, no presente Livro, a palavra **Sociedade** estará grafada com a letra inicial em maiúscula. E assim o é porque estou convencido da seguinte lógica: **se a Categoria ESTADO merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a Categoria SOCIEDADE ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E em maiúscula, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S em maiúscula!** Assim o faço também no meu Livro PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 169, nota de rodapé nº 162.

estratégicos, a condição instrumental, o compromisso intrínseco com o Bem Comum, a interferência na vida da Sociedade. Proposta uma concepção, são assinaladas três Notas Indicativas Básicas.

No segundo, contrapondo um conceito quantitativo a uma *noção* valorativa de *Poder*, expresse uma reflexão objetiva sobre este fenômeno no Estado Contemporâneo, ressaltadas suas interpenetrações com a Liberdade e a Igualdade. Também há sucintas abordagens sobre a centralização de Poder e proeminência do Poder Executivo, e breve intelecção quanto à distinção entre Poderes e funções, referidas estas em destaque para argumentar em favor de uma função essencial.

No terceiro momento, principiando com a verificação do termo “Função” na expressão Função Social, proponho em seguida uma concepção para a *Função Social do Estado Contemporâneo*, sedimentada num *dever* de *agir* e num *agir* do Estado, a qual para corresponder com a realidade atual, deveria ter como destinação à realização da **Justiça Social**. Segue-se concisa menção à abrangência da Função Social, ou seja, um rol exemplificativo de seus segmentos. Examino, por fim, os Aspectos Terminais da Função Social proposta.

No quarto momento há um novo capítulo cujo conteúdo é uma proposta de pauta mínima para questionar o devir do Estado que nos é contemporâneo.

Enfim, nas Considerações para Reflexão, sintetizo os quatro momentos anteriores, procurando estimular a Pesquisa e a construção de uma Teoria para o Estado Contemporâneo capaz de efetivamente mantê-lo democrático, e a serviço de toda a Sociedade e não apenas de privilegiadas parcelas dela.

CAPÍTULO 1

ESTADO CONTEMPORÂNEO: CONCEITUAÇÃO

1.1 OBSERVAÇÕES PRELIMINARES⁵

DALLARI alerta, quando estuda a “Origem e Formação do Estado”⁶, para a importância de se atentar às diversas noções de Estado adotadas pelas inúmeras correntes que o estudam. Isto porque delas resultam conclusões completamente diversas tanto no aspecto de **época** quanto no dos **motivos determinantes** do surgimento dos Estados.

A partir desta premissa, abordarei sucintamente os principais posicionamentos, quanto à **época** de surgimento do Estado que, para o Autor citado, são redutíveis a três:

1º - o Estado e a própria Sociedade teriam existido sempre;

2º - a Sociedade existiu sem o Estado durante um certo período, após o qual o Estado teria sido constituído buscando satisfazer as necessidades ou conveniências dos grupos sociais;

3º - o conceito de Estado não pode ser entendido como geral e válido para todos os tempos; é um conceito histórico concreto, tendo surgido quando nasceram a idéia e a prática da Soberania.

No que concerne aos **motivos determinantes**, CALMON⁷ encontra, no âmbito das teorias justificativas do Estado, a abrangência de três atitudes, a saber:

1ª - o Estado é **divino**, porque se origina do sobrenatural;

2ª - o Estado é **humano**, porque provém da Lei e, portanto, da razão;

3ª - o Estado é **social**, desde que deriva da História e, conseqüentemente, da evolução.

Neste mesmo aspecto, JELLINEK⁸ apresenta cinco espécies de teorias: justificação teológica - religiosa; teoria da força; teorias jurídicas; teorias éticas e teoria psicológica. Critica-as por serem limitadas, na medida em que não procuram justificar a comunidade do

⁵ Neste item procuro resgatar alguns elementos que considero importantes em: PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Lunardelli, 1980. p. 15- 23.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 43-50.

⁷ CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio/São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 34.

⁸ Sobre as teorias apresentadas vide: JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**. Tradução de Fernando de Los Rios Urruti. México, D. F: Compañia Editorial Continental, s.d. p. 496 e 497. (sem título original no exemplar utilizado). A respeito da proposta de JELLINEK, vide DALLARI, Dalmo de Abreu. **Da Atualização do Estado**. São Paulo: Edição do Autor, 1963. p. 125-130.

Estado em sua totalidade, fixando-se num de seus elementos, em especial, no Poder de mando ou Poder coativo (“*imperium*”).

Para DALLARI, a verificação da evolução histórica do Estado “significa a fixação das formas fundamentais que o Estado tem adotado através dos séculos”, ressaltando a impossibilidade de se “dispor cronologicamente, em ordem sucessiva apoiada na história, os exemplos de Estado que tenham realmente existido uns após os outros”.⁹

Portanto, qualquer retrospectiva sempre é, de certa forma, especulativa.

Além disto, é significativo o seguinte alerta de HELLER¹⁰.

“Para compreender melhor as relações políticas do passado, não há, em última análise, outro recurso senão medi-los com os conceitos do pensar atual.

(...) Por este meio, se se quiser evitar ter imagens totalmente falsas do passado, deve usar-se o mesmo com a máxima cautela e na compreensão de que os nossos conceitos políticos são inadequados, em princípio, para um passado bastante remoto”.

Sob estas premissas restritivas, examino, objetivamente, os tipos históricos¹¹ fundamentais de Estado, a partir da proposta de JELLINEK¹² até o quinto tipo, assim:

1º - os Antigos Estados Orientais: o mais importante, segundo o Autor citado, é o israelita, pela influência que exerceu quer na constituição da Igreja primitiva, quanto na ideologia política da Idade Média e da Época Moderna. Ainda que não possa referir a uma participação regulamentada do povo no governo do Estado israelita, “muitas vezes: rei e povo contraem obrigações mútuas na forma de um pacto diante de Jeová”;

2º - o Estado Helênico: desvalorizando completamente o indivíduo perante o Estado, o seu ponto fundamental reside na sua “onipotência”. DALLARI¹³ recorda o caráter restritivo da democracia helênica, desde que somente os cidadãos é que participavam das decisões políticas, e o conceito de cidadão era muito restritivo. JELLINEK, no entanto, ao explicitar este tipo de Estado, enfatiza o fenômeno importante que são as incidentes exigências das doutrinas dos pensadores gregos, para quem a educação do cidadão para a virtude é o fim último do Estado;

3º - o Estado Romano: apresenta diversas semelhanças com o Estado Helênico, mas “o sagaz espírito jurídico dos romanos”, para JELLINEK, reconheceu a dualidade da qualidade

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**, p. 51

¹⁰ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycrugo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 158. Título original: Staatslehre. Sobre os pontos básicos da teoria de HELLER, vide BUZANELLO, José Carlos. “Constituição Política em Hermann Heller”. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 129, p. 259-265, jan./mar. 1996.

¹¹ Um estudo paralelo da história do Estado com a história da Saúde Pública (um dos segmentos que entendo deva ser compromisso inarredável do Estado Contemporâneo) pode ser efetuado com a leitura do clássico: ROSEN, George. **Da Polícia Médica à Medicina Social: Ensaio Sobre a História da Assistência Médica**. Tradução de Ângela Loureiro. Rio de Janeiro: Graal, 1980. Título original: From Medical Police to Social Medicine: Essay on the History of Health Care.

¹² Vide, em maiores detalhes, a proposta dos cinco tipos apresentada em: JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**, p. 54.

de cidadão: titular de exigências a prestações do Estado e de direitos de participação na vida do mesmo. CALMON, de sua parte, ressalva a posição do Estado (isto é, a Cidade) como uma super-ordem, na qual família e propriedade são elementos principais e sagrados, e a noção de que “o indivíduo é ser sujeito de direito, membro da corporação política, cidadão”¹⁴; ENGELS, por sua vez, descreve em que ponto se encontrava este Estado “*nos fins do século V*” quando era “*débil, exangue e impotente...*” Prossegue, mais adiante: “*O Estado romano se tinha tornado uma máquina imensa e complicada, destinada exclusivamente à exploração dos súditos; impostos, prestações pessoais ao Estado e gravames de todas as espécies mergulhavam a massa do povo numa pobreza cada vez mais aguda. As extorsões dos governadores, dos fiscais e dos soldados reforçavam a opressão, tornando-a insuportável.*”¹⁵

4º - **o Estado da Idade Média:** a característica do Estado antigo segundo a qual ele era unidade geral que não admite divisão interior, sofre, na evolução do Estado da Idade Média, uma reversão de expectativa. O exemplo que JELLINEK desenvolve é o dos Estados do mundo germânico, cujos inícios da vida política, tem “um caráter imperfeito”, ainda que neles se tenha formado, num processo pleno de dificuldades, um elemento estratégico ao “Estado perfeito”, eis que ao início, o Estado germânico foi uma “associação de povos”, na qual estava ausente a constante relação com um território fixo e, tal vínculo permanente do povo com um território foi construído lentamente em sua história.¹⁶

Neste tipo de Estado encontra-se uma relação especial com a Igreja. HELLER descreve, historicamente, tal fenômeno assim: “Na Antiguidade, Estado e Igreja, grupo político e grupo cultural, haviam constituído uma unidade inseparável; cada “polis” tinha os seus próprios deuses”. A situação se altera, para o referido Autor, com o monoteísmo judeu-cristão: “...formou-se uma Igreja universal, independente das fronteiras políticas, que tirou boa parte da vida pessoal e pública da dominação do grupo político...”. No entanto, na Idade Média, configura-se um panorama específico: “... a Igreja reclamou uma obediência, embora extra-estatal, política, de todos os homens, inclusive dos que exerciam o Poder político, a ela obrigando, em muitos casos, por eficazes meios coativos espirituais e mesmo físicos. Desta maneira, a Igreja limitava o Poder político medieval não só exteriormente mas, de modo mais intenso, no interior, indiretamente, valendo-se do clero”. O final deste quadro ocorre com a reforma que “trouxe como consequência a emancipação definitiva e total do Poder do Estado a respeito da Igreja, inclusive nos Estados católicos”.¹⁷

Ainda assim, JELLINEK pondera que a Igreja ofereceu aos Estados da Idade Média um exemplo vivo e permanente de uma associação unitária.

¹⁴ CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**, p. 45-46

¹⁵ ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. Tradução de Leandro Konder. 14. ed. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1997, p. 165 e 166, respectivamente. Título original: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*.

¹⁶ Especificamente quanto ao tema *O Estado como Ente Territorial*, vide CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2003. p. 42-44.

¹⁷ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 159

A busca de características de um Estado Medieval, conforme DALLARI, não é tarefa fácil¹⁸ porque a Idade Média, no plano do Estado, desenha-se como um dos períodos mais difíceis da história política, caracterizado pela instabilidade e heterogeneidade. Mesmo assim, esse Autor propõe que três fatores conjugados (o cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo) caracterizariam mais “como aspiração do que como realidade” o Estado na Idade Média, presentes certos elementos (como o Poder superior; o Imperador; a pluralidade sem definição hierárquica de Poderes menores e a variedade imensa de ordens jurídicas) que ditavam um quadro de instabilidade, gerando o “germe da criação do Estado Moderno”, qual seja, a necessidade de ordem e de Autoridade.¹⁹

SOUZA²⁰, no entanto, desenha tal tipo de Estado, da seguinte forma: “Na Sociedade medieval, o Estado – se é que se pode empregar esta expressão para as realidades políticas daquela época – se reduzia à pessoa do Soberano e às dos poucos homens de projeção que a assessoravam ou formavam seus Conselhos”.²¹

HELLER chega ao ponto de considerar duvidosa a denominação Estado Medieval, argumentando: “É patente o fato de que durante meio milênio, na Idade Média, não existiu o Estado no sentido de uma unidade de dominação, independentemente no exterior e interior que atuava de modo contínuo com meios de Poder próprio, e claramente delimitada pessoal e territorialmente”.²²

5º - **o Estado Moderno**: teria nascido na condição de unidade de associação. Sua organização sustenta-se numa Constituição, porque nele se caracteriza a dominação de um duplo dualismo composto pelo rei e pelo povo, Poder espiritual e temporal.²³

Evidentemente que este fenômeno apresentou componentes peculiares em cada Estado em particular e, em todo caso, a polêmica entre o Estado e a Igreja teria se decidido em benefício do Estado graças à Reforma Religiosa, e não somente em países protestantes. O aspecto da unidade merece referências especiais e, para JELLINEK, a idéia da unidade resulta de uma grande evolução histórica, propondo que o Estado moderno tem como ponto final o que para o Antigo era o ponto de partida. Quanto ao aspecto **relação indivíduo e Estado** esse Autor alerta que, na Antigüidade esteve ausente, com clareza, a consciência de uma exigência jurídico-positiva que reconhecesse ao indivíduo uma esfera de Liberdade frente ao Estado. Na época moderna, de forma diversa, ainda quando existia um absolutismo sem limites, jamais deixou de haver a convicção de que o indivíduo era um ser

¹⁸ Nesta mesma linha, vide MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Este autor, aliás, ao tratar deste tipo intitula o tópico assim: “O **pretense** Estado Medieval” (p. 29, sem o negrito no original).

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**, p. 56-59.

²⁰ SOUZA, José Pedro Galvão de. **O Estado Tecnocrático**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 19.

²¹ Sobre a *Discricionariedade Administrativa no Estado Absolutista*, vide CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 36-37.

²² HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 158.

²³ Sobre o Estado Moderno e o pensamento de Hobbes, vide “ *Leviatã e Estado Moderno*” em MARTINS NETO, João dos Passos. **Não-Estado e Estado no Leviatã de Hobbes**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999, especialmente p.146-148.

de direitos frente ao Estado e de que, tanto no plano moral quanto no âmbito jurídico, esse mesmo indivíduo seria reconhecido pelo Estado.²⁴

No que concerne aos **elementos essenciais** do Estado Moderno, DALLARI ressalta a grande variedade de posições dos autores, desde a de SANZI ROMANO (soberania e territorialidade) à de DEL VECCHIO (o povo, território e vínculo jurídico) chegando à sua opção de estudos a quatro “notas características” de tal tipo de Estado, ou seja, (a soberania, o território, o povo e a finalidade).²⁵

De outra parte, duas colocações de HELLER são especialmente importantes e pertinentes. A primeira, do ponto de vista histórico é a seguinte: *“Uma manifestação prematura do Estado Moderno criou-se na primeira metade do Século XII na Sicília pelo genial Frederico II, que tirou de forma radical ao sistema feudal, o exército, a justiça, a polícia e a administração financeira, centralizando tudo de modo burocrático. As origens propriamente ditas do Estado Moderno e das idéias que a ele correspondem devem procurar-se, não obstante, nas cidades-repúblicas da Itália setentrional na época da Renascença”*.²⁶ A segunda, a partir de MAX WEBER²⁷, quanto à evolução, no aspecto organizador, que foi levada a efeito na configuração do Estado Moderno e que, *“consistiu em que os meios reais de Autoridade e administração, que eram domínio privado, se transformassem em propriedade pública e em que o Poder de mando que se vinha exercendo como um direito do indivíduo se expropriasse em benefício do príncipe absoluto primeiro e depois do Estado”*.²⁸

A esta tipologia, proponho o acréscimo de um sexto tipo, como segue.

6º - O Estado Contemporâneo - Defendo a tese de que em 1916 encerra-se o período do *Estado Moderno* e surge, a partir da Constituição Mexicana de 1917²⁹, um Estado que, pelas suas condições muito peculiares que serão explicitadas na seqüência do presente Livro, prefiro denominar **Estado Contemporâneo**.³⁰

Proponho que se aplique tal denominação ao espectro de variações dos diversos Estados que se apresentam na contemporaneidade, os quais, independentemente da motivação ideológica de suas Constituições, têm alguns denotativos essenciais que lhes são comuns e, principalmente, possuem uma função que lhes é essencial.

²⁴ JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**, p. 245.

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**, p. 59- 61

²⁶ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 161

²⁷ Sobre a teoria de Max Weber recomendo: TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e Ideologia**. 4 imp. São Paulo: Atlas, 1985. p. 108-185.

²⁸ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 163

²⁹ Mais adiante, no presente Livro, procuro demonstrar, com objetividade, porque a Constituição Mexicana de 1917 é, merecidamente, o marco inicial do Estado Contemporâneo.

³⁰ Uma interessantíssima proposta sobre a *passagem do Estado Moderno ao Estado Contemporâneo* encontra-se em BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: Novos Direitos e Acesso à Justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 40-49.

Nesta linha, cito MARITAIN para quem a realidade política fundamental não é o Estado, porque ela se encontra no “corpo político com as suas variadas instituições, as múltiplas comunidades que supõe e a comunidade moral que dele nasce”. O Estado é, assim, redutível a uma das instituições do grande complexo que é o corpo político e, nesta condição, é seu papel especializar-se e dedicar-se aos assuntos pertinentes ao **Bem Comum** do corpo político.

Tal colocação eleva-o à condição de “instituição política suprema”.

Este grau de prestígio, no entanto, não o transcende à condição de todo, mas sim o caracteriza como uma parte, cujas funções são “meramente instrumentais”. Deste modo, não tem cabimento admitir ao Estado a pretensão de “ser uma pessoa, uma pessoa sobre-humana, gozando, por isso, de um direito de soberania absoluta”.

Destaco a perplexidade de MARITAIN: “Trata-se é de saber se a consciência humana e a inteligência moral, conjugadas ao esforço das energias criadoras, conseguirão transformar a Máquina em uma força positiva a serviço da Humanidade”.³¹

Nas pesquisas que realizei procurando uma retrospectiva quanto ao Estado e às doutrinas a ele relativas percebi, muitas vezes, a utilização retórica da categoria **Bem Comum** ou **Interesse Coletivo** sem conseqüências práticas significativas em benefício das Sociedades.

Pondero, portanto, que a questão do **Bem Comum**³² ou **Interesse Coletivo** só Poderá ser convenientemente equacionada caso o Estado seja realmente encarado como instrumento de toda a Sociedade, e não apenas de segmentos privilegiados por motivos de ordem econômica, racial, social, cultural, religiosa ou ideológica.

Os novos estudos sistematizados que efetuei e cujos resultados procuro, objetivamente, comunicar neste Livro, levam-me ao exame teórico e prático do Estado de hoje e, em seqüência, a formular algumas propostas na direção de uma Teoria do Estado Contemporâneo que não se sustente apenas na Doutrina Jurídica, extrapolando-a para as órbitas da Teoria Política, da Filosofia Política e da Ética.³³

³¹ MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1959. p. 236 e 223, respectivamente. Título original: Man and the State.

³² Tenho adotado a noção de BEM COMUM registrada por MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 12, e também em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 15. Aliás, em meu Livro **O Estado e a Educação**, esquematizei o Bem Comum em sua estimulação, estrutura e conteúdo, e objetivo, colocando-o não somente como finalidade do Estado mas também como parâmetro regulador da intervenção do Estado no domínio educacional (e assim entendo deva ser com relação aos demais domínios ou segmentos de atuação do Estado), alçando-o a fator de estimulação da atuação dinâmica Sociedade.

³³ Em PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**. Florianópolis: Plus Saber Editora, 2002, proponho como conceito operacional de ÉTICA “a atribuição de valor ou importância a pessoas, condições e comportamentos e, sob tal dimensão, é estabelecida uma noção específica de Bem a ser alcançada em determinadas realidades concretas, sejam as institucionais ou sejam as históricas”. Com ênfase, diferencio a Ética da Moral, e proponho para MORAL o conceito operacional que a compreende como numa “disposição subjetiva de determinação do que é correto e do que é incorreto, e, sob tal pressuposto, estabelecer-se uma noção própria do Bem e do Mal.” **Personalidade e Comunicação**, p. 113 e nota 58.

Neste trabalho, em nenhum momento, deixo de levar em consideração as relevantes Questões Sociais que preenchem, contundentemente, o quadro da vida das Sociedades neste novo século/milênio.

Foge ao meu objetivo o enquadramento da Função Social que proponho, dentro de uma ou mais das posturas ideológicas hoje existentes.

Um exame apurado nos Discursos Constitucionais de 58 (cinquenta e oito) Estados contemporâneos, mostrou-me que, qualquer que seja a opção ideológica que os fundamente, eles mencionam compromissos formais do Poder Público com a Sociedade, seus anseios e metas.

Há, sem dúvida, uma **atitude constitucional comum** em direção à Função Social.

Prosseguindo na observação, verifico que, na prática, tal atitude nem sempre se traduz em **comportamentos de Função Social**.

De outra parte, percebo a ausência, a nível teórico, de uma caracterização a mais descritiva possível da FUNÇÃO SOCIAL como categoria jurídica e política que possa, instrumentalmente, ser ajustada ao fundamento ideológico da condução do Poder de cada Estado Contemporâneo.

Trata-se talvez de um atrevimento, mas julgo ser possível considerar a questão da conceituação teórico-prática da FUNÇÃO SOCIAL desde um ângulo **metaideológico** (Ideologia aqui compreendida, por convenção que proponho, como uma forma de encarar e conduzir as Relações Humanas sob a égide do Poder³⁴).

Para tanto, uma reflexão sobre uma proposta prescritiva de Função Social para o Estado Contemporâneo, deve enfatizar, inicialmente, a verificação de quais deveriam ser hoje os seus SUJEITO, OBJETO e OBJETIVO do Estado Contemporâneo.

Nesta direção, faço, na seqüência, uma breve revisão bibliográfica de algumas propostas que permitam uma visão conceitual do Estado, seguindo-se uma perspectiva de caracterização do que deve significar a expressão ESTADO CONTEMPORÂNEO, e, nela, a questão dos seus SUJEITO, OBJETO e OBJETIVOS.

³⁴ Oito conceitos operacionais distintos para a categoria IDEOLOGIA são encontrados em: MACRIDIS, Roy C. **Ideologias Políticas Contemporâneas: Movimentos e Regimes**. Tradução de Luís Tupy Caldas de Moura e Maria Inês Caldas de Moura. Brasília: Editora UnB, 1982. p. 18-20. Título original: *Contemporary political ideologies: movements and regimes*. Outra percepção conceitual panorâmica, a partir de LUHMANN, encontra-se em: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 155. Sobre as *origens, desenvolvimento e significados de ideologia*, vide WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 91-107. Quanto à *concepção marxista de ideologia*, vide CHAUI, Marilena. **O que é Ideologia**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984. p. 32-125.

1.2 ALGUMAS PROPOSTAS PARA A CONCEITUAÇÃO DE ESTADO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Diante de um grande variedade de formulações e propostas de conceituação de Estado, dirigi minha atenção para as postulações de alguns Autores selecionados, tentando compor uma caracterização do Estado Contemporâneo, útil ao núcleo do presente Livro.

1.2.1 Lipson³⁵

Baseando-se em análise a respeito do Poder e da Autoridade exercidos ao longo da história, considera que tanto os fins do Estado quanto os meios do governo experimentaram um processo de crescimento.

A partir do fato de que a segurança era necessária mas insuficiente, os homens construíram um “sistema de ordem”. Em seguida, e partindo do princípio de que é mais duradoura a ordem considerada justa, os seres humanos lutam por justiça.

Surge então uma interação, envolvendo segurança-ordem-justiça-força-Poder-Autoridade-justiça. Tal relação é, para o Autor citado, um esboço do ideal que os Estados podem realizar na prática, mas é necessário reconhecer que muitos Estados não a realizaram completa ou convenientemente.

Assim, a conceituação de Estado necessita sempre de uma verificação analítica de seu comportamento frente aos componentes que o caracterizam globalmente, num momento histórico considerado.

De qualquer forma, o cotejo da realidade com a teoria deve ser cauteloso, porque no dizer apropriado de BOUSQUET³⁶ “... a teoria aplicada precocemente à prática é excessivamente perigosa, porque a realidade é muito complicada para se deixar enquadrar, ininterruptamente em fórmulas”.

1.2.2 Chantebout³⁷

Há uma proposta de constatação de que a existência do Estado “*no sentido largo do termo*” dá-se no momento em que ocorre uma “*diferenciação entre o Poder social que a oligarquia dominante exerce e a função governamental entregue a especialistas de ação política*”. Esse Autor parte da premissa de que o Estado, como fenômeno, nasce da profissionalização da política, e o caracteriza como “senhor da Sociedade” uma vez que detém o monopólio da coerção. Mas, acima de tudo, o Estado é visto como uma entidade, “um puro produto de imaginação coletiva”, existindo apenas na nossa consciência, e a crença em sua existência é

³⁵ LIPSON, Leslie. **Os Grandes Problemas da Ciência Política**. Tradução de Thomaz Newlands Neto. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976. p. 107-108. Título original: *The Great Issues of Politics: a Introduction to Political Science*.

³⁶ BOUSQUET, G. H. **Précis de Sociologie d'après Vilfredo Pareto**. Paris: Dalloz, 1971. p. 18.

³⁷ CHANTEBOURT, Bernard. **Do Estado: uma Tentativa de Desmitificação**. Tradução de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 25-38. Título original: *De L'Etat*.

que lhe confere realidade. Tal caracterização psico-filosófica não se dissocia, contudo, de uma dicotomia entre o Poder social e a função governamental.

1.2.3 Heller³⁸

Por sua vez, procura demonstrar que o Estado se insere numa *“multiplicidade de centros de ação reais e autônomos, quer individuais, quer coletivos”*, ocupando ali a condição de *“centro real e unitário de ação”*. Nesta via de concepção, ele não admite seja o Estado uma ordem normativa, e adverte que a sua composição não se faz por um conjunto de homens, mas sim de atividades humanas.

O Homem, independentemente da espécie de Estado a que esteja submetido, integra sempre outras organizações de diversas naturezas, nas quais, em distinta intensidade e freqüência, exercita *“zonas diferentes da sua personalidade e da realidade”*.

O Estado, por sua feita, necessita da manutenção dilatação e reprodução permanente de uma *“comunidade de vontade e valores”*, elemento que lhe será fundamental. Para tanto, vale-se de instituições de diversos tipos com efeitos imediatos graças à influência delas, principalmente as vinculadas ao ensino e à formação da opinião pública.

1.2.4 Krader³⁹

Destaco três facetas de uma concepção realista do Estado historicamente considerado:

- 1 trata-se de uma *“forma não primitiva de governo”*;
- 2 é um órgão típico da *“Sociedade complexa”*; e
- 3 qualquer que seja a Sociedade na qual se encontre é o *“órgão fundamental”*.

1.2.5 Ferreira Filho⁴⁰

Apresenta a formulação conforme a qual o Estado é uma ordem jurídica submetida a, pelo menos, quatro fatores:

- 1) a centralização relativa;
- 2) domínio espacial e temporal de vigência limitada;
- 3) soberania;

³⁸ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 158.

³⁹ KRADER, Lawrence. **A formação do Estado**. Tradução de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. p. 27. Título original: Formation of the State.

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 69-70.

4) eficácia global.

Além destes fatores, a ordem jurídica apresenta-se com as características da coercitividade da conduta humana e a da organização, as quais lhe conferem uma configuração peculiar.

1.2.6 Schmitt⁴¹

Ao estudar o “*elemento característico do Estado de Direito na Constituição Moderna*”, propõe que a expressão “Estado de Direito” designe aquele que respeita sem condições o direito objetivo vigente e os direitos subjetivos existentes. Para a expressão “*Estado Burguês de Direito*”, confere um sentido que contém as seguintes notas características:

1) as interferências do Estado na esfera individual ocorrem com base numa lei (evoca, aqui MAYER e o princípio da “*reserva*” e “*proeminência*” da lei);

2) obediência ao princípio da mensurabilidade de todas as manifestações do Poder do Estado;

3) independência judicial, como característica orgânica importante.

Toda a vida deste Estado se submete a uma “*conformação judicial geral*”, e ele contrasta com o “*Estado de força*”, com o “*Estado de polícia*”, com o “*de bem estar*” ou com qualquer outro que não se proponha exclusivamente a manter a ordem jurídica.⁴²

1.2.7 Maritain⁴³

A partir da diferenciação entre corpo político e Estado (este, como parte daquele), propõe que o Estado não se constitua num Homem nem num grupo, mas sim numa “*máquina altamente aperfeiçoada*” integrada por um conjunto de instituições combinadas.

1.2.8 Dallari

Parece-me importante encerrar esta breve revisão bibliográfica, mencionando a observação de DALLARI⁴⁴ sobre o fato de que “*a maioria dos Autores*” atribui a designação de Estado a “*todas as*

⁴¹ SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Editorial Revista Del Derecho Privado, s.d. p. 147 e ss. Título original: *Verfassungslehre*.

⁴² Alerto ao Leitor para o fato de que não me aprofundo, no presente Livro, por opção teórica, da categoria *Estado de Direito* e suas relevantes questões interconexas, entre as quais, o *monismo jurídico*. Sobre este tema recomendo: WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de Uma Nova Cultura do Direito**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001, especialmente p. 46-66. No que concerne ao *Estado Legal de Direito e Estado Constitucional de Direito*, vide: CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, em destaque, p. 17- 42.

⁴³ MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**, p. 22..

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 46.

Sociedades políticas que, com Autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros”.

1.3 COMPONENTES INICIAIS PARA UM EXERCÍCIO DE CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO

O exercício de caracterização do Estado Contemporâneo pode partir do levantamento de certos componentes doutrinários e pragmáticos que lhe digam respeito e que, por opção de estudos, resolvi privilegiar.

Com base na revisão constante do item anterior posso arrolar alguns componentes, sem a preocupação de hierarquizá-los, capazes de esboçar um desenho inicial do Estado.

Assim, destaco:

a) a relação sistêmica que a vida do Estado pode conter, envolvendo segurança, ordem, justiça, força, Poder, autoridade⁴⁵;

b) a diferenciação na teoria e na prática, entre o Poder social e a função governamental;

c) o Estado realizando a coerção da conduta humana num contexto organizado, submetido a uma conformação judicial geral que deve corresponder legitimamente à expressão dos anseios da Sociedade.

Tais características não compõem, insisto, um conceito completo de Estado, eis que, esboçam, se tanto, certas indicações sobre a sua conformação. E, nessa dimensão, elas permitem o início de um exercício que busca propor uma compreensão do Estado Contemporâneo e da sua Função Social.

1.4 COMPONENTES ESTRATÉGICOS À CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

MYRDAL⁴⁶ aponta o fato de que o Estado se transformou na principal manifestação da Sociedade organizada, firmando-se como “estrutura de controle de quase todas as interferências exercidas por outras instituições e outros grupos de Poder dentro de um país”.

De modo pragmático DALLARI⁴⁷ constata que, no século XIX, em decorrência da influência do liberalismo, o Estado era tido como um mal necessário, “mas sempre um mal”.

⁴⁵ Sobre Força, Autoridade e Poder, vide : FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. Uma introdução à Política do Direito. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 69- 76.

⁴⁶ MYRDAL, Gunnar. **Teoria Econômica e Regiões Subdesenvolvidas**. Tradução de N. Palhano. 3. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1972. p. 73. Título original: *Economic theory and underdeveloped regions*.

⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do Direito**. 2. ed. corrig. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 46.

Na passagem para o Século XX, e consideradas as peculiaridades da revolução industrial⁴⁸, quando grupos Poderosos eram mais influentes na vida social do que o próprio Estado, este se dedicava à tentativa de melhoria das condições de vida, nos grandes aglomerados humanos, através da criação e manutenção de serviços que os “grupos econômicos não tinham interesse em realizar”.

Com isso, estende-se e aprofunda-se a atuação estatal.

A participação maior do Estado na vida da Sociedade, historicamente, evoluiu de uma fase de tolerância crescente até a de exigência da participação, de modo que, hoje, são poucos os que admitem um comportamento omissivo do Estado frente ao encaminhamento e à solução dos grandes problemas sociais.

Em minha 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.

Merece referência, aqui, a postulação de MARITAIN⁴⁹ quando propõe que, as mais altas funções do Estado sejam as de garantir a lei e as de facilitar o desenvolvimento livre do corpo político. Contudo, a situação do mundo, leva-o a caracterizar como “dever mais urgente” das Democracias, o de desenvolver a Justiça Social, porque a “verdadeira dignidade” do Estado provém do exercício da Justiça. Para esse Autor, o fim último do Estado é o Bem Comum da Sociedade política, sendo precedido pela manutenção da ordem pública que é o fim imediato do Estado. Este, “é unicamente à parte do corpo político que se refere especialmente à manutenção da lei, ao fomento do Bem Comum e da ordem pública e à administração dos negócios públicos”. Nesta concepção, ele é “uma parte que especializa no interesse do todo ...”, “em suma, um instrumento ao serviço do Homem”.

Fixo-me, agora, em três pontos destacáveis das considerações antes apresentadas, colocando-as na ordem de conveniência à minha proposta, da seguinte maneira:

1ª - a condição instrumental do Estado;

2ª - o seu compromisso intrínseco com o Bem Comum ou Interesse Coletivo⁵⁰;

3ª - a interferência na vida da Sociedade.

⁴⁸ Recomendo a leitura de “*Karl Marx e a Revolução Industrial*” em SWEEZI, Paul. M. **Capitalismo Moderno**. Tradução de José Fernandes Dias. Rio de Janeiro: Graal, 1977. Título original: *Modern Capitalism and Other Essays*.

⁴⁹ MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**, p. 22-23, 29 e 35.

⁵⁰ É necessário alertar o meu Leitor: não estou, aqui, vinculando a noção de Bem Comum exclusivamente com a idéia de *Estado de Bem Estar*, porque este tem vínculos demasiadamente estreitos com uma concepção neo-liberal, o que, a meu juízo não é suficiente para o atendimento das legítimas aspirações da Sociedade Contemporânea. Vide, “um conceito de Estado de Bem-estar para a operação científica” em, CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. p. 207.

1.5 A CONDIÇÃO INSTRUMENTAL

Solicito ao Leitor que aceite, para efeitos do raciocínio que ora desenvolvo e exponho, que o Estado constitui uma criação do Homem, mais especificamente do Homem, vivendo em Sociedade.

Tal criatura (o Estado) se submete a um ordenamento jurídico e a uma estruturação de procedimento, os quais crescem e ampliam sua abrangência, na medida em que as Sociedades vão aumentando em suas múltiplas complexidades, tais como as demográficas, sanitárias, educacionais, habitacionais, econômicas, culturais, ambientais.

Com isto, amplia-se também o espectro político porque as relações de Poder crescem em quantidade, qualidade e diversidade.

Em muitos casos o Estado hipertrofia-se, adquire a condição de ente “*tentacular*”, na busca do atendimento das metas que os seus administradores estabelecem e, em muitas vezes, metas de governo são confundidas com as finalidades do Estado, e o arbítrio se instala afastando a Democracia.

Os atos dos homens do governo são identificados com os do Estado, e os julgamentos não escapam às identificações.

O Estado assume-se como macro-máquina num primeiro estágio e, em seguida, tutela a Sociedade e os seus integrantes⁵¹, gerando a falsa expectativa de vir a fundir-se nela e a confundir-se com ela.

Os propósitos do Estado, quando esquecidas as intenções e manifestações da Sociedade, distanciam-se das aspirações legítimas do “*corpo político*” (para utilizar, mais uma vez, a feliz expressão e concepção de MARITAIN).

Eis descrito, de forma sucinta, um panorama existente cada vez em que a condição instrumental do Estado e o seu caráter de criatura *da e para* a Sociedade são esquecidos.⁵²

A condição instrumental do Estado deve ser consequência de dupla causa:

(1) ele nasce da Sociedade, e

(2) deve existir para atender as demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma Sociedade deseja que sejam atendidas.

⁵¹ Todos nós devemos ser zelosos no sentido de que tal tutela não nos leve às terríveis condições de estratificação descritas em HUXLEY, Aldous. **Brave New World**. New York: Harper e Row. 1969.

⁵² Sobre a prodigalidade do Estado Brasileiro para com as elites e, portanto, sobre o desvio de sua Função Social, vide: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) Crise**: uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 24-28, em destaque.

O desconhecimento ou o desrespeito a esta dupla motivação é causa de um “*leviatã*”⁵³ que, muitas vezes, se presta a oprimir os indivíduos sócio-economicamente mais fracos em favor de indivíduos privilegiados.⁵⁴

Se a condição instrumental do Estado advém do fato dele ser criação da Sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica, dinâmica e conveniente na sua origem, e coerente com a sua utilidade para a Sociedade.

Se o Estado Contemporâneo não tem tido, em determinados momentos e territórios, comportamentos compatíveis com tal condição, as causas devem ser identificadas e, compete à respectiva Sociedade a tarefa de (re)tomar o domínio sobre a sua criatura.

Tal fato, contudo, não invalida a postulação de que, diante da complexidade crescente da vida contemporânea, este instrumento, disponível e estruturado (o Estado), possa e deva ser útil à realização do Bem Comum ou ao Interesse Coletivo.

É fundamental que a consciência da condição instrumental do Estado esteja sempre presente:

(1) quer na Sociedade como um todo;

(2) na mentalidade daqueles a quem é confiada a missão, temporária, de conduzir e exercer o governo; e

(3) quer, naqueles que permanentemente integram o corpo funcional do Estado, cuja remuneração pelo trabalho que executam é oriunda da contribuição pecuniária da Sociedade.

1.6 O COMPROMISSO INTRÍNSECO COM O BEM COMUM

Acredito que não há sentido na criação e na existência continuada do Estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

Deve haver, por parte desta criatura da Sociedade, um compromisso com a sua criadora, sob pena de perda de substância e de razão de ser do ato criativo.

Tal compromisso configura-se, de forma concreta, na dedicação do Estado à consecução do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

O Bem comum não é a soma dos bens individuais ou dos desejos isolados.

⁵³ Sobre esta metáfora em Thomas HOBBS, vide “*A maldição do Leviatã*” in MARTINS NETO, João dos Passos. **Não-Estado e Esatado no Leviatão de Hobbes**. p. 25-33.

⁵⁴ Especificamente sobre o comportamento do Estado que denomina *Burocrático-Autoritário (BA)* vide: O DONNELL, Guillermo. **BA - Reflexões sobre os Estados Burocrático-Autoritários**. Tradução de Cláudia Schilling. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1987. (sem menção do título original no exemplar utilizado).

Em MELLO⁵⁵, repito, encontra-se registrado um sentido para Bem Comum, conforme o qual ele é constituído “dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem estar coletivo formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo da nação”.

Estudei, em trabalho anterior⁵⁶, sob um ponto de vista jurídico e político, esta caracterização, tripartindo-a nos seguintes elementos:

1º - estimulação – fatores propiciados pelo Estado;

2º - estrutura e conteúdo – Patrimônio Social;

3º - objetivo – Bem Estar Coletivo.

Presentemente, procurando apurar o exercício crítico em busca de subsídios para a minha proposição quanto à Função Social para o Estado Contemporâneo, apresento, na seqüência, algumas reflexões sobre esses três elementos integrantes de tal noção de Bem Comum.

Desse modo, quanto à **estimulação**, é importante observar que, se ao Estado cabe acionar os fatores que propiciam a sua consecução, compete, anteriormente, à Sociedade estabelecer os parâmetros pelos quais o Estado selecionará tais elementos de ativação do patrimônio social, em busca do bem estar coletivo.

A Sociedade é, sem dúvida, a detentora desta condição de anterioridade na fixação de estímulos. E, se ela descuida ou abandona este exercício, abre possibilidades concretas para que a condição instrumental do Estado seja diluída, ou pereça.

Fundamentalmente os componentes do Bem Comum são os fatores que a Sociedade propicia e que, por delegação da criadora à criatura, o Estado deve ativar.

Qualquer desvirtuamento dos fatores de estimulação – quer pela Legitimidade no seu estabelecimento e/ou na sua recomposição, quer pela disfunção estatal – cria distorções no conteúdo, na estrutura e no objetivo do Bem Comum, razão pela qual a estimulação constitui-se num momento estratégico à correta composição do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

O posicionamento do Estado frente ao Bem Comum parece estar obedecendo a um movimento dialético, no qual campos de força como, por exemplo, o mercado, criam tendências delineadas.

Quanto à estimulação do Bem Comum, verifica-se como é inexecutável, de um lado a proposta de absoluta Liberdade de mercado, por conter “*três vícios intoleráveis*”:

1º - a injustiça na repartição social da riqueza acentua-se a níveis intoleráveis, pelo livre jogo dos mercados;

⁵⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978 e **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

⁵⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**, p. 35 e ss .

2º - ao sacrificar os valores da competição e estimular a “*injustiça e desenvolta atuação dos monopólios*”, há o favorecimento de situações que tendem à “*indiscriminada concentração empresarial*” – sempre em nome da Liberdade de competição;

3º - “o funcionamento das instituições liberais gerou processos acumulativos de que resultaram, recorrentemente, a intervalos de aproximadamente dez anos, crises socialmente empobrecedoras, caracterizadas por situações de estocagem e desemprego”.⁵⁷

De outro lado, registre-se a experiência coletivista ou do socialismo real⁵⁸, com diferenciações na condução e nos resultados básicos, com as variantes que foram denominadas *soviética, chinesa, iugoslava e albanesa*.⁵⁹

A estas tese e antítese, apresentam-se como uma proposta que consideram como síntese os defensores da postura de um “regime de iniciativa dualista”, no qual o mercado seria livre ao limite do “interesse social” e ao Estado caberia fixar e exercer conjuntamente a verificação deste limite.

Nesta terceira postulação, a questão desloca-se para a necessidade de um permanente exercício de **Legitimidade (aqui entendida como a correspondência entre algo e os anseios/valores de seu destinatário⁶⁰)**, sob pena de riscos graves para a Sociedade.

No caso brasileiro, para exemplificar, o exercício da capacidade normativa de conjuntura (teórica e potencialmente um eficiente fator de estimulação) no domínio econômico, tem sofrido, com freqüência, do imperdoável mal da ausência de Legitimidade de determinados detentores da potestade regulamentar.

Distorce-se, nesta dimensão, a proposta de síntese da iniciativa dualista, pela predominância insinuante e não raras vezes incompetente e inconseqüente de segmentos do Poder Público.

⁵⁷ Conforme VIDIGAL, Geraldo de Camargo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 13-15.

⁵⁸ Sobre o denominado *estado socialista* na realidade histórica dos últimos cinqüentas anos ou o *socialismo real* vide: BOBBIO, Norberto. **Qual Socialismo?** Discussão de Uma Alternativa. 3. ed. Tradução de Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, em especial, p. 30. Título original: Quale Socialismo?; e também BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma Defesa das Regras do Jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.115-119. Título original: Il futuro della democrazia: una difesa delle regole del gioco.

⁵⁹ Sobre a experiência soviética, especialmente quanto ao momento que antecede à sua derrocada e às perspectivas após a “queda do Muro de Berlim”, vide, respectivamente : GORGACHEV, Mikhail. **Perestroika: Novas Idéias para o meu País e o Mundo**. Tradução de J. Alexandre. 5. ed. São Paulo: Best Seller, 1987. Título original: Perestroika: New Thinking for Our Country and the World; e, BLACKBURN, Robin (org.) **Depois da Queda: o Fracasso do Comunismo e o Futuro do Socialismo**. Tradução de Luís Krausz, Maria Inês Rolim e Susan Semler. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1992. Título original: After the Fall: the failure of communism and the future of socialism. Neste último, em especial, o ensaio de Norberto BOBBIO intitulado *O Reverso da Utopia*, p.17-20; e o ensaio de Jürgen HABERMAS denominado *A Revolução e a Necessidade de Revisão na Esquerda: o Que Significa Socialismo Hoje?* Título original *Die nachholende Revolution Kleine politische Scrifen*. p.45-72. Ainda numa perspectiva teórica e histórica, vide também “A União Soviética é um país socialista?” , em BOBBIO, Norberto. **As Ideologias e o Poder em Crise**. Tradução de João Ferreira. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1995. p. 76-80. Título original: Ideologie e il Potere in Crise.

⁶⁰ Este conceito operacional para a categoria Legitimidade já propus anteriormente em PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o Poder e o Direito**. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988. p. 25. Nesta minha concepção a Legitimidade não se confunde nem se limita à Legalidade. Na mesma linha de diferenciação, vide POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**. Tradução de Rita Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985. p. 94. Título original: L'état, lè Pouvoir, lè Socialisme.

Estas considerações, procuram evidenciar o quanto a colocação dos fatores de estimulação do Bem Comum diz respeito à conveniente participação do Estado Contemporâneo na vida social e na consecução dos anseios coletivos.

Quanto à **estrutura** e **conteúdo** do Bem Comum, é imprescindível perceber que a noção de Bem Comum implica um ordenamento de crenças, valores e informações⁶¹.

A maneira como tais componentes se integram numa dada Sociedade é o que estou denominando **estrutura do Bem Comum**; e o significado dinâmico destes componentes é que confere o **conteúdo** à noção o Bem Comum em certo momento histórico de uma determinada Sociedade.

Tanto o ordenamento quanto o significado dinâmico devem ser estabelecidos através de atos construtivos e sedimentadores, oriundos da Sociedade e, não impostos pelo aparelho estatal.

Ambos (estrutura e conteúdo do Bem Comum) apresentam vulnerabilidade tanto às influências extra-Sociedade considerada, quanto à perda da condição instrumental do Estado.

Da primeira distorção, são exemplos contestáveis, pretéritos e presentes, as atividades colonialistas de certas Sociedades para com outras, no plano cultural, econômico, social, político e ecológico.

A segunda, solicita acuidade do observador, mas não esconde evidências, quando o Estado se investe na condição de titular da vida em Sociedade e, por exemplo, através de componentes curriculares com programa dirigido, tenta condicionar no processo educacional formal a absorção de informações, às vezes de crenças e muitas outras de valores, distantes dos da Sociedade, mas convenientes à fundamentação da espécie de Poder estatal em exercício.

Nesta situação, o Estado não respeita o Patrimônio Social e procura induzir a Sociedade a uma conformação que não corresponde aos seus anseios.

Ora, o Patrimônio Social de uma Sociedade considerada, quer dizer, sua cultura, tradição, caráter, anseios, deve ser resultado de uma construção histórica, e ainda que vulnerável na sua composição estrutural e de significado, é capaz de se consolidar e, principalmente, é competente para legitimar a noção de Bem Comum e as ações dirigidas em favor deste, pelo Estado.

É inegável que a Humanidade possui um Patrimônio Social. Mas, é inquestionável também que as diversas Sociedades que a compõem detêm Patrimônios Sociais que lhe são específicos.

⁶¹ Vide minhas propostas de conceitos operacionais para estas três categorias (valores, crenças e informações) em PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**, p. 25-26.

Trata-se de uma questão de perspectiva assumida: desde um ângulo das Sociedades que compõem a Humanidade, há Patrimônios Sociais diversificados em sua estrutura e conteúdo, o que aliás consagra e tipifica a variedade nacional e global.

Assim, a noção básica de Bem Comum apresenta esta peculiaridade: admite-se que em termos de conceito genérico, o Bem Comum deva ter uma estrutura e um conteúdo (como, de resto, seguindo-se o esquema que venho utilizando, uma estimulação e objetivo); mas, quando se trata de compor a noção de Bem Comum de uma dada Sociedade é o seu Patrimônio Social, com suas especificidades, que determinará a sua estrutura e o seu conteúdo (bem assim a sua estimulação e objetivo).

No que concerne aos **objetivos** do Bem Comum, resumíveis na expressão “*bem estar coletivo*”⁶², faz-se necessário levar em consideração aspectos filosóficos, ideológicos, políticos e jurídicos.

As formas de compreender o ser humano e a vida, os valores, as crenças, as informações, as relações de Poder, a formalização dos aspectos básicos das relações humanas através de normas jurídicas, são componentes de uma dinâmica que constrói o Patrimônio Social de um grupo humano considerado e que, nesta condição, pode determinar e responder aos propósitos desse grupo.

Este esquema condicionante e conseqüente é o delineador da noção de “Bem-estar coletivo”, cerne da noção conceitual e da efetivação real do Bem comum.

Cabe examinar, portanto, um exemplo de distorção da noção do bem-estar coletivo que ocorre em nosso País, oriunda da perda (momentânea, espero) da condição instrumental do Estado e da ilegítima estimulação de certos fatores propiciadores do Bem Comum, e que consiste numa predominância absoluta do econômico. As questões econômicas do Estado Brasileiro, de há muito, dirigem, titulam, determinam, condicionam e tutelam as ações deste mesmo Estado. Isto é, a sua conduta em campos estratégicos à realização humana como, por exemplo, a educação, a saúde e o ambiente, está submetida a uma política econômica que, de forma redundante, ocupa-se em beneficiar apenas o econômico.

Por isso, é necessária uma recomposição dos objetivos da noção de Bem Comum sobre a qual o Estado Brasileiro vem trabalhando, partindo-se de uma coerência conveniente entre a idéia de bem-estar coletivo para o Brasil e o patrimônio social da sua Sociedade.

⁶² A idéia de bem-estar por mim aqui apresentada pretende extrapolar concepções como, por exemplo, as encontradas em MYRDAL, Gunnar. **O Estado do Futuro**. Tradução de Affonso Blacheyre. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1962. p. 77. Título original: *Beyond the welfare state*; ou KAPLAN, Abraham e LASSWELL, Harold. **Poder e Sociedade**. Tradução de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa. Brasília: Editora UNB, 1979. p.11. Título original: *Power and Society: a framework for political inquiry*; ou em LASKI, Harold J. **El Liberalismo Europeo: un Ensayo en Interpretación**. Tradução de Victoriano Miguelez. México: Fondo de Cultura Económica, 1939. p. 377. Título original: *The Rise of European Liberalism: an Essay in Interpretation*.

O exame das políticas e práticas agrícolas, educacionais, de saúde pública e do meio ambiente, entre outras, oferece argumentos suficientes para reforçar a minha constatação e o meu pleito antes apresentados.

O Estado Brasileiro, na sua condição de instrumento para a obtenção do Bem Comum, tem de ser competente e capaz de se organizar economicamente sob o império do Patrimônio Social da Sociedade que, com sacrifícios, o mantém.

Em síntese, a noção de Bem Comum, apreciada sob a ótica da **estimulação, estrutura e conteúdo** é circunstanciada à Sociedade, considerada no tempo e no espaço e deve atender, de maneira dinâmica, à Legitimidade, ocupando-se permanentemente com o efetivo atendimento aos anseios sociais.

É esta noção de Bem Comum que deve determinar as ações do Estado, fixado na sua condição instrumental, balizando as suas interferências na vida da Sociedade.

E, em termos de Brasil, o conceito de Bem Comum é configurado pelas peculiaridades sociais, políticas, econômicas, culturais e físicas do Povo Brasileiro, de modo que não há razão para importar-se modelos estrangeiros para a concepção e concretização da nossa noção de Bem Comum.

1.7 A INTERFERÊNCIA NA VIDA DA SOCIEDADE

Aceita a premissa de que o Estado deva ser instrumento da Sociedade para a realização do Bem Comum que esta estabelece, posso propor a conclusão de que, a medida da interferência do Estado na vida da Sociedade é regulada pela específica noção de Bem Comum.

Esta postulação teórica tem condições de praticidade?⁶³

Parto do princípio de que é indiscutível a grande interferência que o Estado Contemporâneo exerce e, desde que permanentemente legitimado, deve exercer na vida da Sociedade.⁶⁴

E, agora, o meu exercício reflexivo concentra-se em observações relativas aos aspectos de fundamentação, de dimensão e de juridicidade desta interferência.

⁶³ Trata-se de questão complexa, para a qual, preliminarmente, talvez se deva aplicar a constatação de BLUNTSCHLI ao afirmar que “o Estado real é aquele no qual vivemos e agimos; a ciência do direito público ocupa-se somente dele; e a natureza do Homem dá-lhe, plenamente, a noção e a explicação”. BLUNTSCHLI. **Théorie Générale de L’Etat**. Traduction de l’Allemand par Armand de Riedmatten. Paris: Librairie Guillaumin et Cie., 1981. p. 275 (sem título original no exemplar utilizado).

⁶⁴ A realidade atual provavelmente não corresponde à proposta “variante de Adam Shmitt” de João ARRUDA no seu **Regime Democrático**. São Paulo: São Paulo Editora, s.d., em especial, p. 129. Por outro lado, no que concerne à presença intervencionista do Estado Contemporâneo no domínio econômico vide, por exemplo, VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968. p. 6-19.

A **fundamentação** da interferência do Estado na vida social deve guardar estreita relação com a condição instrumental do Estado e com a sua capacidade de atender às legítimas aspirações da Sociedade.

No caso brasileiro, cuja Sociedade se defronta, no presente, com múltiplos e complexos problemas, não seria legítimo dispensar-se este instrumento já existente, de onerosa sustentação, para remete-lo a posturas de Estado do “*laissez-faire*”, cujas conseqüências negativas são por demais conhecidas e se compõem em pesada herança que a geração atual tem que administrar e solucionar.

Por isto, a Sociedade pressupõe que o aparelho estatal existente se ordene de forma a consultá-la periódica e conveniente, para atender aos seus anseios, buscando a consecução do Bem Comum que somente a ela (Sociedade) compete conceber.

Não são admissíveis, pois, atitudes paternalistas do Estado⁶⁵, tanto na fixação do que seja o Bem Comum, quanto na determinação das políticas voltadas à sua consecução.

A **dimensão** da interferência é, como já ponderei, regulável pelas peculiaridades da noção de Bem Comum, este considerado temporal e espacialmente.

A **juridicidade**, ou seja, a conformação ao Direito⁶⁶, por parte da interferência do Estado na vida social, há que se submeter a um pressuposto conforme o qual o Estado e o Direito partilham a condição instrumental, mesmo porque, ambos são, como alerta SANCHEZ VIAMONTE ⁶⁷, “*instrumentos criados pelo povo*”, para a realização dos fins humanos e os do grupo social.

1.8 UMA CONCEPÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

O princípio de BOBBIO⁶⁸, de que “*todas as teorias sobre as formas de governo apresentam dois aspectos: um descritivo e outro prescritivo*”, por conveniência ao raciocínio que estou expondo, pode ser adaptado e utilizado para minhas sucintas formulações quanto ao Estado Contemporâneo.

Para tanto, é necessário localizar historicamente o Estado Contemporâneo, o que fiz, de forma objetiva no item 1 deste Capítulo, quando propus o Sexto Tipo Histórico de Estado.

⁶⁵ Para reflexão e debate, recomendo a leitura de ROSANVALLON, Pierre. **La Crise de l'État - Providence**. France: Éditions du Seuil, 1992. Também vide BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961.

⁶⁶ O conceito de Direito que adoto aqui continua sendo o que proponho em PASOLD, Cesar Luiz. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 71, nos seguintes termos: “**Direito é o elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, com o objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência, tendo a Sociedade conferido ao Estado o necessário Poder coercitivo para a preservação da ordem jurídica e a realização da Justiça.**” (negrito no original).

⁶⁷ SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de Derecho Político: los Problemas de la Democracia**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, s. d. p. 45.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1980. p. 27. Título original: *La Teoria delle Forme di Governo nella Storia del Pensiero Político: Anno Accademico 1975-76*.

Operando com o referente “discurso constitucional”, reafirmo minha proposta no sentido de que, o surgimento do Estado Contemporâneo ocorreu na segunda década do Século XX, em 1917, com a Constituição Mexicana, confirmando-se, logo em seguida, em 1919, com a Constituição Alemã de Weimar.

Objetivamente, defendo a Constituição Mexicana como a fundadora do Estado Contemporâneo, como segue.

Lembro que o grande avanço do Estado Moderno foi o de estabelecer um ordenamento constitucional, no qual os Direitos Individuais estavam devidamente especificados e consagrados como “anteparos” aos abusos do Estado anterior, no qual reinava o absolutismo e predominava a vontade e os apetites do soberano, personificado no Rei ou no Imperador, em detrimento dos legítimos anseios e necessidades do Povo.

As principais características diferenciadoras do Estado Moderno em relação ao Estado Contemporâneo é que este último:

- 1) mantém consagrados os Direitos Individuais;
- 2) insere como Direitos Fundamentais⁶⁹ também os Direitos Sociais e/ou os Direitos Coletivos; e
- 3) para assegurar a efetiva realização desses Direitos estabelece e disciplina a intervenção do Estado nos domínios econômico e social.

Em minha opinião, portanto, na história constitucional mundial, a primeira Constituição a expressar a tríade acima é a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, promulgada em 5 de fevereiro de 1917.⁷⁰

Basta-me para tal convencimento (e espero que o mesmo ocorra com o meu Leitor) o teor dos artigos 25 e 26 da referida Constituição⁷¹, os quais foram assim positivados:

ART. 25. – Corresponde ao Estado o compromisso com o desenvolvimento nacional para garantir que este seja integral, que fortaleça a soberania da Nação e seu regime democrático e que, mediante o fomento do crescimento econômico e o emprego de uma mais justa distribuição do ingresso e da riqueza, permita o pleno exercício da Liberdade e da dignidade dos indivíduos, grupos e classes sociais, cuja segurança protege esta Constituição.

O Estado planejará, conduzirá, coordenará e orientará a atividade econômica nacional, e levará a cabo a regulação e fomento das atividades que demandem o interesse geral no marco de Liberdades que outorga esta Constituição.

⁶⁹ Sobre os *Direitos Sociais Fundamentais em sua complexidade constitucional* vide, MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, Função e Tipos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, em especial, p.166 e ss.

⁷⁰ Vide precisa e elucidativa lição sobre a Constituição Mexicana de 1917 em COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, especialmente, p.183-194. Na mesma obra, sobre a Constituição Alemã de 1919, vide p. 195-205.

⁷¹ MÉXICO. **Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos.** 75. ed. México: Editorial Porrúa, 1984. Meus agradecimentos à PrROF^a DRA. OLGA M. B. A . DE OLIVEIRA, pela inestimável colaboração que me permitiu acesso ao texto referido.

Ao desenvolvimento econômico nacional concorrerão, com responsabilidade social, o setor público e o setor privado, sem menosprezo de outras formas de atividade econômica que contribuam ao desenvolvimento da Nação.

ART. 26. – O Estado organizará um sistema de planejamento democrático do desenvolvimento nacional que imprima solidez, dinamismo, permanência e equidade ao crescimento da economia para a independência e a democratização política, social e cultural da Nação.⁷²

Ao meu Leitor, com vênua, insisto: este texto é de 1917! A partir desse pioneirismo do Discurso Constitucional Mexicano⁷³, segue uma sucessão de Constituições com conteúdos na linha desse padrão, entre as quais destaco a já referida alemã de 1919 e a brasileira de 1934.⁷⁴

É o Estado Contemporâneo compondo-se em suas características fundamentais!

Julgo que é possível apontar alguns aspectos relevantes sobre este tipo de Estado, em duas dimensões, a descritiva e a prescritiva, sob a ótica que segue.

Desde o **ponto de vista descritivo**, parece-me que o Estado Contemporâneo se apresenta com as seguintes características:

a) encontra-se conformado juridicamente, isto é, há consagrações formais dos conteúdos que o caracterizam nos diversos países, correspondendo em maior ou menor medida às realidades, ali existentes;

b) nos Discursos Constitucionais, com variações redacionais, está estabelecida a sua submissão à Sociedade, encontrando-se referências à origem do Poder estatal como sendo a da Nação ou Povo⁷⁵;

c) da mesma maneira encontra-se formalizado constitucionalmente o compromisso dos Estados para com os anseios de suas Sociedades⁷⁶;

⁷² Tradução livre da Bacharel em Administração e Acadêmica de Direito JAQUELINE MORETTI QUINTERO, a quem agradeço publicamente. O texto no idioma original se encontra no Anexo I, deste Livro.

⁷³ Muito apropriadamente URBINA classifica a Constituição Mexicana de 1917 como “la primera DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DEL MUNDO”. Em URBINA, Alfredo Uerba. **Nuevo Derecho Internacional Social**. México: Porrúa, 1979, p. 9 (maiúsculas no original). Novamente meus agradecimentos à PROF^a DRA. OLGA M. B. A . DE OLIVEIRA, pela inestimável colaboração que me permitiu acesso também ao texto agora referido.

⁷⁴ Infelizmente as três Constituições citadas tiveram pouca duração temporal!

⁷⁵ Exemplos históricos recentes: na Constituição da Itália, (art. 1º); Constituição da República Popular de Moçambique (art. 3º); Constituição da República Portuguesa (art. 2º., e item 4 do art. 3º); Constituição da República Democrática Alemã (art. 2º. e item 2 do art. 5º.); Constituição da França (art. 3º., parágrafo primeiro); e no próprio preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos da América .Conforme os textos constantes *In* MIRANDA, Jorge (org. e trad.). **Constituições de Diversos Países**. Lisboa: Imprensa Nacional/ Casa da Moeda, 1979 (2 v.), p. 9 (v. 2); 156 (v. 2); 19 (v. 1); 308 (v.1) 277 (v. 1), respectivamente. (Exemplos colhidos entre as 58 Cartas Pesquisadas).

⁷⁶ Também exemplos históricos recentes: na Lei Constitucional da República Popular de Angola (art. 1º); Constituição da República Popular da China (art. 11); na então Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (preâmbulo) ; Constituição da Venezuela (art. 72); Constituição da Federação Suíça (art. 2º.) Conforme textos constantes *in* **Constituições de Diversos Países**,p. 65 (v. 1); 203 (v. 1); 43 (v 1); 381, 382 (v. 2); 301 (v. 2). A diferenciação dos Países eleitos para exemplificar neste aspecto, com relação aos mencionados como exemplos históricos no aspecto anterior, procura apenas ilustrar a universalidade das consagrações formais a respeito dos assuntos enfocados – origem do Poder estatal e compromisso com a Sociedade – os quais aliás guardam ou deveriam guardar profunda relação entre si, como pleiteio neste Livro. (Exemplos colhidos nas 58 Cartas Pesquisadas).

d) de modo geral, o Estado Contemporâneo tem assumido uma estrutura *tentacular* que é objeto de estudos, constatações e propostas de cientistas que têm a “*burocracia como centro de atenção*”, como evidencia HEADY⁷⁷. As superestruturas são montadas para o exercício ampliado das funções estatais, ocorrendo hipertrofias em graduações variadas, na medida em que são examinados diversos Estados. Já para POULANTZAS “*o estatismo autoritário caracteriza-se por uma dominação das cúpulas do executivo sobre a alta administração e pelo crescente controle político desta por aquela*”⁷⁸;

e) em decorrência da internacionalização da economia (e da globalização⁷⁹) sob o princípio (discutível) de que “*as nações não podem viver isoladas mais eficientemente do que os indivíduos*”⁸⁰, e numa distorção progressiva dela através da desnacionalização do fluxo internacional de bens, crescentemente dirigido pelo que se convencionou denominar *multinacionais*, prospera em muitos Estados Contemporâneos, a mentalidade da primazia absoluta do econômico, em detrimento das contundentes questões sociais e ecológicas.

Sob o ponto de vista prescritivo proponho que tais características sejam compostas da seguinte maneira:

a) as conformações jurídicas necessitam guardar relação fiel com a realidade que lhes cabe representar e regular;

b) as colocações juridicamente estabelecidas quanto à submissão do Estado à Sociedade, pressupõem que sejam fixados e eficientemente operados os mecanismos políticos voltados para a realidade dos princípios que as sustentam;

c) o reconhecimento constitucional e infra-constitucional dos compromissos do Estado para com a Sociedade que o mantém, não é suficiente quando desacompanhado do aparelhamento institucional e administrativo, necessário à sua consagração prática;

d) os fundamentos e as modernas técnicas para um desempenho administrativo eficaz somente se justificam se todo o conjunto *tentacular* estiver submisso às demandas que, em função da realidade, a Sociedade reclama que sejam atendidas com presteza pelo Estado Contemporâneo;

e) o Estado Contemporâneo deve comportar-se sob a égide da primazia do *humano*, submetendo o econômico à força social.

⁷⁷ HEADY, Ferrel. **Administração Pública**: uma Perspectiva Comparada. Tradução de J. R. Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. Título original: Public Administration: a Comparative Perspective.

⁷⁸ Conforme POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**, p. 259. De outra parte, na p. 246, esse Autor afirma que, “*o estatismo autoritário é também a verdade que surge dos escombros do mito do estado-Providência ou do Estado do bem-estar*”.

⁷⁹ Vide a questão da Globalização sob diversos aspectos em ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, e RAMOS, Alexandre (org.). **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Curitiba: IBEJ, 1998.

⁸⁰ ELLSWORTH, P. T. **A Economia Internacional**. Tradução de José Luiz Silveira Miranda. São Paulo: Atlas, 1971. p. 15. (sem acesso ao título original no exemplar utilizado).

1.9 TRÊS NOTAS INDICATIVAS BÁSICAS PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO

A possibilidade concreta de que o Estado Contemporâneo se componha conforme tais prescrições, depende de múltiplos fatores, entre os quais um é de suma importância, ou seja, a consciência coletiva quanto ao fato de que, no núcleo de sua concepção, devem encontrar-se três notas indicativas básicas:

- o sujeito;
- o objeto; e
- o objetivo.

O *sujeito*, isto é, o titular dos direitos e obrigações frente ao Estado, deve ser o Homem, individualmente considerado, inserido numa Sociedade.

O *objeto*, deve ser constituído pelos diversos campos de atuação, nos quais, em decorrência da realidade dinamicamente considerada, o Estado deve agir ou estimular as ações necessárias.

O *objetivo*, deve ser a concretização do Bem Comum, conforme o que for estabelecido pela Sociedade.

Nesta perspectiva, reafirma-se a condição instrumental do Estado e torna-se possível, consolidar a sua submissão à noção legítima de Bem Comum que a Sociedade, em sua dinâmica, vier a estabelecer.

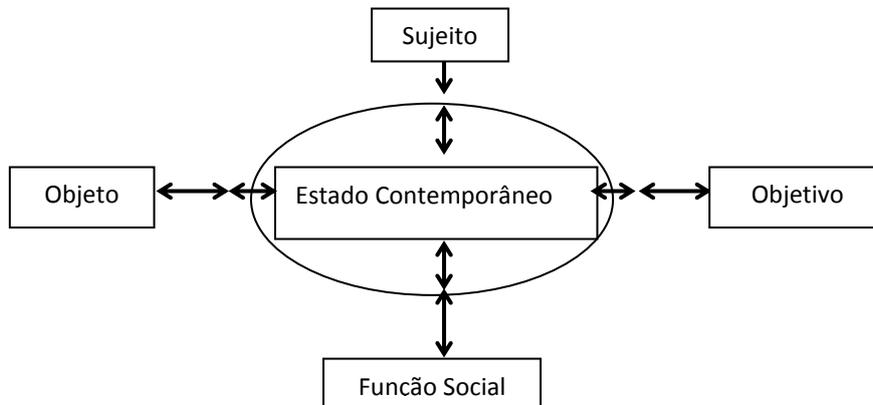
A partir desta consciência – que se deseja presente em todas as Sociedades e, em particular, nos seus segmentos integrantes da máquina estatal – pode-se esperar que o Estado Contemporâneo cumpra com eficácia a sua *função principal*, que deve ser a FUNÇÃO SOCIAL.

Esta postulação completa-se, contudo, com algumas considerações sobre o Poder e as funções do Estado, temas apresentados no Capítulo que segue, e com o qual se prepara a proposta de noção da Função Social para o Estado Contemporâneo.

Antes, porém, é preciso visualizar em gráfico, a minha proposta de estrutura fundamental para o Estado Contemporâneo.

FIGURA Nº 1

ESQUEMA DA PROPOSTA DE ESTRUTURA FUNDAMENTAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO



CAPÍTULO 2

PODER E FUNÇÕES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

2.1 O PODER

Ao dedicar-se ao tema “*Direito e Poder e sua correlação*” REALE⁸¹ trata da noção de Poder, principiando, neste assunto, por descrever o campo de estudos do historiador, do Sociólogo, do Psicólogo, do Cientista Político, do Jurista e do Filósofo.

No que concerne ao Jurista, pondera que não lhe pertence “propriamente o estudo do gênese do Poder e de suas correlações históricas ou psicológicas”.

A sua tarefa deve estar dedicada ao exame analítico da estrutura e da funcionalidade do Poder, no espaço delimitado dos ordenamentos jurídicos positivos, fato que remete à questão para o estudo conceitual de soberania e ao relacionamento dos órgãos do Estado – do ponto de vista de sua competência – com os “*campos reservados à Liberdade dos indivíduos e dos grupos que a ele pertencem*”.

Já a preocupação do “*cultor da ciência política*” é reconhecida como de maior amplitude, uma vez que para ele se configura a essencialidade do problema do Poder, quer porque dele dependem os demais problemas, quer porque ele é visto no conjunto de seus “*elementos de instauração do direito*”, na perspectiva da transformação do precedente ou da introdução de “*novas normas nos sistemas legais vigentes*”.

Não obstante, quanto à delimitação do âmbito do Poder, para os diversos Cientistas que se dedicam ao seu exame, o citado Autor percebe e ressalta a recíproca exigência e implicação entre os campos de observação, verificada a impossibilidade de cada especialista desconhecer as observações e os resultados obtidos pelos demais, quando realiza seus estudos.

Nesta perspectiva, e para os objetivos do presente trabalho, julgo conveniente apresentar algumas considerações gerais quanto à noção do Poder.

A princípio, reconheço como importantes e pertinentes certas colocações de RUSSEL sobre esta questão. Em obra específica dedicada ao tema⁸², o Autor apresenta o que denomina “*um conceito quantitativo*” de Poder, entendido “*como a produção dos resultados pretendidos*”.

⁸¹ REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 208.

⁸² RUSSEL, Bertrand. **O Poder: uma Nova Análise Social**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio: Zahar Ediores, 1979. p. 24. Título original : Power.

De modo ainda mais explícito, em outro livro⁸³, apresenta a seguinte concepção: “O Poder pode ser definido como a capacidade de fazer com que as pessoas atuem como desejamos ou quando tenham agido de outro modo, mas para os resultados que desejamos”.

Ensina, portanto, que a força (entendida como “uma influência sobre os atos de outrem sem lhe alterar os desejos e crenças ou pelo menos não por meio dessa alteração”) e a persuasão (compreendida como “a influência sobre atos de outrem obtida por meio de uma alteração em seus desejos e crenças”) são os “dois métodos de adquirir o Poder”.

Nestes métodos, o que ressaltado é o seu núcleo, ou seja, a influência, que para KAPLAN e LASSWELL⁸⁴ se constitui na posição e no potencial de valor de uma pessoa ou grupo.

Tanto na força como na persuasão, o Poder realiza-se pela influência que, ora incide na determinação dos atos de outrem com ausência de alteração de seus desejos, valores e crenças, ora pela modificação destes. Nos dois casos, isto implica que aquele que as possui (pessoa ou grupo), exercite efetivamente a posição e a potência de valor que detém.

E é a maneira de influenciar as pessoas, juntamente com o tipo de organização em causa, que RUSSEL⁸⁵ adota como critérios para classificar o Poder.

Apresenta, nesse sentido, uma distinção que denomina “*psicológica*”, entre os diversos tipos de Poder.

O “*Poder tradicional*” é o que se apresenta em formas antigas e goza do respeito, em parte, devido ao costume; como são seus exemplos clássicos, de “*épocas passadas*”, o “*Poder eclesiástico*” e o “*Poder real*”.

O “*Poder revolucionário*” constitui-se a partir da existência de um grande grupo unificado por um novo credo, programa ou sentimento, e o Autor exemplifica-o com o “*protestantismo, comunismo ou sentimento de independência nacional*”.

O “*Poder puro e simples*” é compreendido como o resultante de “*meros impulsos de amor ao Poder*” por parte de indivíduos ou grupos, a quem seus súditos tributam a “*submissão pelo medo e não cooperação ativa*”.

Além disto, o Autor reporta-se ao “*Poder econômico*” e ao “*Poder militar*” (os quais “nunca estiveram, no passado, tão intimamente interrelacionados como no presente”).

Destaca, ainda, o “*Poder sobre a opinião*” a partir do pressuposto de que a ela “é onipotente e todas as demais formas de Poder decorrem dela”.

⁸³ RUSSEL, Bertrand e RUSSEL, Dora. **Perspectivas da Civilização Industrial**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979. p. 119-120. Título original: *The Prospects of Industrial Civilization*.

⁸⁴ KAPLAN, Abraham e LASSWELL, Harold. **Poder e Sociedade**. p. 87.

⁸⁵ RUSSEL, Bertrand. **O Poder: uma Nova Análise Social**, p. 27-74, 81, 85, 99-100.

Sob toda essa tipologia – discutível na sua nomenclatura e capacidade de representar as múltiplas realidades do Poder – encontra-se um aspecto fundamental, qual seja, o das Fontes do Poder, este concebido genericamente.

RUSSEL entende que uma comunidade tem o seu Poder dependente de, pelo menos, quatro fontes: sua gente, seus recursos econômicos, sua capacidade técnica e suas crenças.

A tradição, o medo, a ambição pessoal, a substituição de um velho credo por um novo, a interação entre credo e outras fontes de Poder, constituem o que RUSSEL designa como “*sentimentos*” e que ele considera como as fontes psicológicas mais importantes.

RUSSEL reconhece, de modo implícito, que o mecanismo básico do Poder movimenta-se pela disposição pessoal de exercê-lo – do ponto de quem o detém – somada à disposição pessoal de submeter-se – por parte de quem é “*súdito*”.⁸⁶

Assim, a questão pode ser conduzida desde algumas considerações num plano axiológico, ou seja, sob o ponto de vista da Ética, no sentido que para ela adoto e que já expus anteriormente.

Nesta dimensão, a fonte principal do Poder é o Valor, isto é, a qualidade pela qual determinada pessoa ou coisa é estimável em maior ou menor grau.

É evidente que tal postulação teórica pode esbarrar em outras realidades de exercício do Poder, nas quais ao “*súdito*” não é dado o direito nem a possibilidade de atribuir ao detentor do Poder nenhuma outra condição que não seja esta (a de detentor), que é o que ocorre em regimes absolutistas, autoritários e totalitários.

Contudo, tal constatação, por lamentável que seja, não invalida a postulação; ao contrário, identifica um desvio do Poder quanto à sua Fonte e permite que, no caso, ele seja considerado como um Poder ilegítimo.

O dinamismo do exercício do Poder, na linha de raciocínio que venho seguindo e expondo, supõe que haja correspondência entre o Valor ou os Valores que o fundamentam e a forma dele se expressar.

Deste modo, do reconhecimento de que o Valor é a fonte principal do Poder resulta que a espécie de Poder expressa tal fonte: se o Valor predominante for o social, o Poder será tal; se for o espiritual, o Poder se expressa como religioso; se for a segurança interna ou externa, tal fonte gera o Poder militar; se for o econômico, eis o Poder assim caracterizado; e, se tais valores são articulados e combinados, a sua expressão será através do Poder complexo.

⁸⁶ Para ROSENTOCK-Huessy. “ Como partícipe da Sociedade o indivíduo alternadamente comanda e se deixa comandar, é movido e permanece imóvel. A cada momento ele é um tipo diferente de pessoa.” In ROSENTOCK- Huessy, Eugen. **A Origem da Linguagem**. Tradução de Pedro Sette Câmara, Marcelo de Polli Bezerra, Márcia Xavier de Brito e Maria Inês Panzoldo de Carvalho. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 156. Título original: The Origin of Speech.

Após estas anotações e retomando o raciocínio inicial deste item, posso afirmar que, o Poder entendido como a produção dos resultados pretendidos, é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do Poder correspondem aos Valores dos que lhe conferiram o Poder.

A apreciação da dinâmica do Poder (sua fonte, métodos de aquisição, exercício e efeitos), sob um prisma axiológico, leva a reflexões sobre a sua profunda relação com a Liberdade do indivíduo.

SCHMITT⁸⁷ quando examina os “Direitos do Indivíduo” os distribui em quatro esferas, a primeira é a dos “*direitos de Liberdade do indivíduo isolado*”, na qual inclui, entre outras, a “*Liberdade de consciência*”. Na segunda, a dos “*direitos de Liberdade do indivíduo em relação aos outros*”, encontra-se, encabeçando a relação a “*livre manifestação de opiniões*”. O Autor é enfático ao afirmar que quando empregada em sentido de uma “*Liberdade individual*”, a palavra Liberdade contém elemento que “*corresponde por natureza a todo Homem*”.

Na sua condição intrínseca ao Homem, a Liberdade é concebida por PUCHTA⁸⁸ como “*a possibilidade de alguém se determinar para algo*”.

De minha parte, proponho um conceito jurídico e político para LIBERDADE, nos seguintes termos:

- Liberdade é a condição de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade exercida pelo Homem quanto a alternativas.⁸⁹

Portanto, fundamentalmente, a Liberdade é, nesta proposição, uma condição exercida frente a alternativas.

Ela se realiza numa circunstância caracterizada, na qual devem estar presentes três componentes:

- a sensibilidade;
- a racionalidade;
- a acessibilidade.

Nesta linha de raciocínio, vejo, portanto, que o *pressuposto interno* da Liberdade é a possibilidade do exercício das potências sensitiva e intelectual.

E, o seu *pressuposto externo* é a possibilidade do exercício efetivo da acessibilidade frente às alternativas existentes, precipuamente, à alternativa escolhida pelo Homem.

⁸⁷ SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**, cit, p.197, 261.

⁸⁸ PUCHTA, G. F. citado por KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio – Amado Editor, Sucessor, 1979. p. 239. Título original: Reine Rechtslehre.

⁸⁹ Elaborei tal conceito a partir de formulação apresentada pelo PROF. DR. EROS ROBERTO GRAU (de quem tive a honra de ser aluno no Doutorado que realizei na USP), a qual foi discutida em aula do Curso de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no 1º semestre de 1982.

Assim, o *estímulo extrínseco* capaz de viabilizá-lo é a existência real e factível de alternativas, que possam ser escolhidas e cumpridas.

Ora, as formas de obtenção do Poder, o seu exercício e o seu fundamento valorativo mantêm uma relação teleológica (de causa e efeito) com a idéia de alternativas postas ou impostas.

O resultado pretendido que, se alcançado, caracteriza o Poder numa dada circunstância, pode:

- 1 eliminar a condição, ou
- 2 negar a racionalidade, ou
- 3 desrespeitar a sensibilidade, ou
- 4 reduzir a acessibilidade, ou
- 5 noutra perspectiva, atender positivamente à Liberdade; ou, enfim,
- 6 eliminar a Liberdade, pela ausência da condição e de alternativas.⁹⁰

Na vida em Sociedade, a interação do Poder com a Liberdade, torna complexos – pela incidência de múltiplas variáveis – os conceitos e a prática do Poder e da Liberdade.⁹¹

Além disto, os Valores a serem respeitados e realizados não são redutíveis exclusivamente à noção de Liberdade, por maior que seja a amplitude conceitual que se lhe atribua.

Um valor tão importante quanto a Liberdade é a Igualdade.

SCHMITT⁹² argumenta que, na realidade, os dois princípios democráticos (Igualdade e Liberdade) que costumam ser citados conjuntamente, são distintos, e com freqüência se contrapõem em seus supostos conteúdos e efeitos. Para esse tratadista, a Igualdade – como conceito político – tem em seu bojo a nota distintiva da pertinência a um povo determinado, e assim, *“somente a Igualdade pode valer com razão para a política interior como princípio democrático”*.

Já em MONTESQUIEU⁹³, a Igualdade é complemento nominal de amor, numa concepção de *“virtude na república”*, que contempla também o *“amor da pátria”*, constituindo-se no cerne do *“Estado popular”*.

⁹⁰ Sobre o surgimento do Poder, merece transcrição literal este trecho de ANHAIA MELLO: “A presença do chefe, encarnando a força e os atributos decorrentes desta posição de mando, passa a se constituir na dramática história do Poder, que se confunde com a própria história da Humanidade”. In MELLO, José Luiz Anhaia. **Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição**: as Cortes Constitucionais. Dissertação para o Concurso à cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, s/d. p. 3.

⁹¹ E é tanto mais dramática a história do Poder, exatamente, porque este interage com as Liberdades individuais (ou pessoas) e com as coletivas. Aqui estou compreendendo estes tipos de Liberdade, conforme proposto por CRETELLA JÚNIOR, J. **Liberdades Públicas**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974. p. 30-39.

⁹² SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**, p. 261-264.

⁹³ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa. São Paulo: Brasil Editora, 1969. 2 v.

BOBBIO⁹⁴ ensina que, “os dois valores da Liberdade e da Igualdade remetem um ao outro no pensamento político e na história”. Ressalta que, os dois estão enraizados na concepção do Homem como pessoa. E prossegue argumentando: “Ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que se distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos”. Em seguida pontua: “Liberdade indica um estado; Igualdade, uma relação. O Homem como pessoa – ou para ser considerado como pessoa-deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de Igualdade.”

MELLO FRANCO⁹⁵, de sua parte, refere-se a um choque latente “entre os dois fatores que constituem a síntese democrática: o princípio da Liberdade e o da Igualdade”.

Julgo, contudo, que a conciliação entre os dois Valores pode ter um início de efetivação, quando o Poder respeita a condição de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade do Homem diante de alternativas, assegurando o máximo de Igualdade nas possibilidades de que todos exerçam a Liberdade.

É uma postulação teórica que, em minha opinião, a prática democrática, consciente e consistente, pode realizar.

Aliás, encontro em BOBBIO um trecho no qual ele conecta Igualdade, Liberdade e Justiça de uma forma que me parece lógica e consistente.

A formulação é extensa, mas o Leitor haverá de concordar comigo que é válida a sua transcrição : “ Todo homem tem a possibilidade de diferenciar-se dos outros segundo a própria lei intrínseca, que é a própria liberdade , e portanto ser avaliado de modo correspondente à sua diferenciação (...) Mas aquilo que constitui a característica própria do homem e lhe dá ao mesmo tempo a possibilidade de diferenciar-se dos outros seres e dos outros homens, é a **liberdade**. A justiça não é, portanto, simplesmente igualdade – critério abstrato- mas igualdade referida à liberdade – critério concreto. |Vale dizer, não é pura e simplesmente igualdade, mas **igualdade na liberdade**, ou melhor e mais precisamente, igual possibilidade de usar a própria liberdade. Estabelecendo como fundamento da avaliação da justiça a liberdade, o problema da justiça desloca-se: passa de uma concepção da justiça como abstrata igualdade a uma concepção de justiça como igualdade na liberdade, isto é, como igualdade no livre exercício da própria personalidade. Com esse critério, justiça não significa que eu seja igual a você, mas que eu seja igual a você na possibilidade de exercitar a própria personalidade. De tal maneira, a igualdade abstrata se faz concreta na liberdade”.⁹⁶

p. 29-32 e 8, respectivamente. (v.1). Título original: De L'Esprit des Lois.

⁹⁴ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediuoro, 2000. p. 7. Título original: Eguaglianza e Libertà.

⁹⁵ MELLO FRANCO, Afonso Arinos de. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 2 v., p. 117. v 1.

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. **Diário de um Século**. Autobiografia. Org. de Alberto Pappuzi. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 122-123. Título original: Autobiografia. (Destques no original).

Todas estas considerações até aqui apresentadas, objetivam sustentar o meu posicionamento básico quanto à noção de Poder, para ser aplicada numa análise do Estado Contemporâneo.

O **Poder** é, pois, aqui concebido além da perspectiva quantitativa registrada por RUSSEL, para alcançar uma **dimensão valorativa**.

E, nesta concepção, pretendo que ele seja uma faculdade que se respalde em mecanismos reguladores da conduta humana, conciliando capacidade de mando com disposição de adesão e, principalmente, sustentando-se na correspondência de valores entre detentor e “súditos”, comprometido, sempre, com o ideal democrático.⁹⁷

2.2 O QUANTITATIVO E O POLÍTICO: NOÇÃO E PRÁXIS

O Estado Contemporâneo detém, sem dúvida, um Poder na concepção quantitativa de RUSSEL.

Poder esse que, superadas as fases de difusão e de individualização, está institucionalizado como tem sido concebido, em decorrência um mandato outorgado pela Sociedade.

A “*concepção do Poder encarnado no Estado*” é dos tempos modernos, nos quais, pelo constitucionalismo, o Poder assume a condição institucional, como leciona ANHAIA MELLO.⁹⁸

Tal institucionalização pode ser examinada em breve reflexão crítica, e o farei valendo-me dos componentes nocionais do conceito de Poder que apresentei ao final do item anterior.

O *primeiro* deles diz respeito ao fato de o Poder compreender uma faculdade que se respalda em mecanismos reguladores da conduta humana.

Nesse sentido, o Estado Contemporâneo utilizar de mecanismos reguladores da conduta humana estabelecidos legítima ou ilegitimamente, em diversas situações reais.

O *segundo* refere-se à conciliação entre capacidade de mando e disposição de adesão. Sobre esta relação faz-se mister incidir-se, novamente, a noção de Legitimidade - como a venho compreendendo - para verificar que o Poder legitimado não implica uma obediência mais sim uma adesão consciente.

Sem dúvida, o Estado Contemporâneo tem sido pródigo em exercer a capacidade de mando, nem sempre, contudo, sob a inspiração da Legitimidade.

⁹⁷ Com ressalvas, a minha concepção aproxima-se da registrada por MELLO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**, p. 101.

⁹⁸ MELLO, José Luiz Anhaia. **Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição**: as Cortes Constitucionais, p. 4.

A correspondência de Valores entre o detentor e os “súditos” não é somente o *terceiro* elemento de uma noção teórica e axiológica de Poder Político, mas sobretudo, constitui-se num ponto básico para o correto exercício do Poder pelo Estado Contemporâneo.

Há exemplos atuais da utilização pelo Estado dos dois primeiros elementos, com o abandono do terceiro, o qual me parece fundamental. Nestes Estados, a noção quantitativa de Poder é realizada, enquanto a concepção politicamente adequada é praticada de forma deficiente.

No momento atual, muitos Estados demonstram um comportamento dicotômico ao responderem à Fonte Principal de seu Poder. De um lado, no plano do Discurso Legal, as Constituições consagram fórmulas, já referidas anteriormente, de correspondência do Poder do Estado à sua Fonte Principal, ou seja, à Sociedade; de outro, ocorrem realidades não correspondentes a isto.

Assim acontece, ora pela hipertrofia do Poder Militar no âmbito interno e externo – com o desrespeito aos Direitos Individuais e Coletivos e à Soberania dos Estados - ora pelo incompetente manejo dos fatores de estimulação do Bem Comum no plano econômico – com a submissão destes fatores a interesses de parcelas mais privilegiadas da Sociedade; e, outras vezes, pela distorção dos estímulos ao desenvolvimento do humano e do social – com o menosprezo aos mais importantes Valores do Homem e da Sociedade.

Tais fatos, como já mencionei antes, diluem a condição instrumental do Estado e permitem-lhe assumir um Poder carente de Legitimidade em muitas de suas manifestações.

Quanto ao volume do Poder do Estado Contemporâneo basta observar a sua grande capacidade de coação e de dominação territorial, fatores que no ensinamento de HELLER⁹⁹ diferenciam o Poder da organização estatal de qualquer outro.

O Poder do Estado Contemporâneo é soberano especialmente porque tem a capacidade de atribuir ao seu ordenamento jurídico uma validade “*peculiar frente a todas as outras ordenações sociais*”.

O exame crítico do Poder do Estado Contemporâneo pode ser efetuado, também, sob a concepção de “*puissance publique*” que, para M. HAURIOU¹⁰⁰, supõe diversos caracteres, entre os quais se destacam o de ser um Poder de superposição, de soberania e de *centralização*.

⁹⁹ HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 281-282.

¹⁰⁰ HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel**. Paris: Sirey, 1929. p. 103-104.

2.3 A CENTRALIZAÇÃO DO PODER

DALLARI¹⁰¹ evidencia a interação profunda entre o Poder e as rendas obtidas pelo Estado, através de uma relação sistêmica, cujo esquema é o seguinte:

PODERES > COMPETÊNCIAS > ENCARGOS > RENDAS

No momento em que são estabelecidos os Poderes, a eles correspondem Competências e, estas, por sua vez, envolvem Encargos. Estes, somente Poderão ser atendidos se houver Rendas suficientes para a sustentação financeira das ações deles decorrentes.

A proporcionalidade que se estabelece entre estes fatores é indiscutível e determina significativas conseqüências.

Caso não haja uma correspondência efetiva entre os Poderes e a Renda para satisfazer os Encargos decorrentes das Competências advindas dos Poderes, estes serão mero discurso sem resultados efetivos.

Concretamente, se as Rendas obtidas e orçadas não são suficientes para cobrir as despesas pertinentes aos Encargos, o Poder real não corresponde ao eventual Poder conferido em texto legal.

Aplicando-se a relação sistêmica, que acima exponho, ao Estado do Tipo Federal é possível perceber, criticamente, o fenômeno da centralização do Poder.

A concepção clássica sobre o Federalismo¹⁰² confere-lhe diversas características, entre as quais ressalta a convivência necessária entre a União – dotada de Soberania – e os Estado Membros – dotados de Autonomia. Mesmo nos Estados Unidos da América do Norte, onde o sistema foi proposto e desenvolvido, registra-se um conflito histórico entre a União e as Unidades Federadas, em torno de Poderes e Rendas.¹⁰³

2.4 A PROEMINÊNCIA DO PODER EXECUTIVO

Foge ao escopo do presente trabalho, a análise do instituto ou da técnica da Separação de Poderes.¹⁰⁴ Interessa-me, contudo, ressaltar um aspecto relativo a este assunto.

¹⁰¹ Apresentada e explicada em aula do Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1981 e 1982.

¹⁰² Vide DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. Vide, também: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Tendências do Federalismo no Brasil**. Florianópolis: Lunardelli, s/d.

¹⁰³ Vide a este respeito, EBENSTEIN, William et alii. **American Democracy in World Perspective**. New York: Harper e Row Publishers, 1976, especialmente, p. 81, 91.

¹⁰⁴ Quanto à caracterização da Separação de Poderes em instituto ou em técnica vide MELLO ANHAIA, **Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição**: as Cortes Constitucionais, p. 11-12. ANTUNES, Pinto, por sua vez, no seu **Da Limitação dos Poderes**. São Paulo. Tese para Concurso à Cátedra de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da

Trata-se da centralização dos Poderes e do exercício das Funções dos Órgãos do Poder Executivo, fenômeno que considero significativo no Estado Contemporâneo.

FERREIRA FILHO¹⁰⁵ afirma que “entre os pais da separação de Poderes” o Executivo aparecia como o “gládio a serviço da lei” tanto como “fiscal de sua execução” quanto “executor mesmo em certos campos”, num papel “nitidamente subordinado” e coincidente com as idéias do “laissez faire”. Contudo, o “Etat Gendarme” transformou-se no “Welfare State” e, com isto, o Executivo teve o seu caráter profundamente modificado, tornando-se “o motor da vida política, a mola do governo”.

FREIRE DA FONSECA¹⁰⁶ argumenta que “basta enumerar as atribuições conferidas pela Constituição ao Poder executivo para se ter a impressão exata das suas responsabilidades e da relevância do seu papel na marcha da administração”.

DALLARI¹⁰⁷ registra o “conflito patenteado” entre “as novas exigências que tornam imperativo o aperfeiçoamento do Executivo, sua maior Liberdade de ação e seu conseqüente fortalecimento” e “o temor de arbítrio e dos abusos que Poderão decorrer do excesso de força e de independência”.

No Estado Contemporâneo, com poucas exceções, a proeminência do Poder Executivo¹⁰⁸ é um fato que pode ser examinado à luz da noção de Legitimidade, reafirmando-se as ponderações já apresentadas quanto à disposição e ao exercício do Poder.

Àquelas posso acrescentar – valendo-me de FAORO¹⁰⁹, que “a Legitimidade se funda em valores historicamente realizáveis e socialmente atuantes”, e, principalmente, que “a Legitimidade, ao transcender ao modo de exercício do Poder, não se confunde com o direito legislado e redutível a regras e normas”.

Somente a associação de corretas noções de Liberdade Igualdade – na sua condição de Valores Fundamentais – permitirá a esperança de que o Poder Executivo atue sob o princípio da Legitimidade e, assim, cumpra de modo efetivo sua importante missão no Estado Contemporâneo.

O estímulo a esta associação há de vir de uma Sociedade consciente da sua condição de Fonte Exclusiva de todo o Poder Estatal.

Além disto, destaco a valorização de um conveniente assessoramento técnico, a agilização do aparelhamento administrativo, a *“participação do Executivo na criação dos*

Universidade de São Paulo, 1950. p. 171, aplica a denominação “técnica” para a expressão “limitação de Poderes”.

¹⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 102-103.

¹⁰⁶ FREIRE DA FONSECA, Annibal. **O Poder Executivo na República Brasileira**. Brasília: Editora UnB, 1981. p. 27.

¹⁰⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do Direito**, p. 98.

¹⁰⁸ Para reflexões e debates sobre este relevante aspecto até a metade da década de setenta do Século passado, vide: OLIVEIRA LIMA, Antonio Amílcar de. **O Poder Executivo nos Estados Contemporâneos: Tendências na Experiência Mundial**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

¹⁰⁹ FAORO, Raimundo. **Assembléia Constituinte: a Legitimidade Recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 53-54.

*próprios instrumentos legais de atuação*¹¹⁰ e a correta utilização da Capacidade Normativa de Conjuntura¹¹¹, no campo social e na atividade econômica, como algumas das medidas capazes de contribuir para a administração eficaz do conflito referido por DALLARI.

De minha parte, ressalto que o importante é que o princípio fundamental incidente sobre este fenômeno da realidade política contemporânea, seja o respeito ao Ser Humano, seus valores e crenças.

Em função do Homem deve atuar toda a máquina estatal e, por conseqüência, o Poder Executivo que a lidera.

2.5 PODERES E FUNÇÕES

A doutrina e a prática consolidam a diferença entre Poder e Função, e M. HAURIOU¹¹² ressalta os inconvenientes do erro existente quando se caracterizam os Poderes pela vinculação às Funções do mesmo nome, e alerta para três noções conexas que devem ser distinguidas:

1ª - a das *funções do Estado* (como a função de realizar a justiça, de fazer a lei, de governar ou administrar);

2ª - a dos *órgãos* (os quais se constituem nas organizações de homens às quais é confiado o exercício das funções); e

3ª - a dos *Poderes públicos* (que são os "*pouvoirs de volonté*" em virtude dos quais os órgãos exercem as funções).

SAMPAIO DÓRIA¹¹³, após destacar a diferença entre a Separação de Poderes "*muito diversa*" da distribuição de Funções, propõe que pode "*haver função sem Poder, mas nunca Poder sem função*". Conforme a sua postulação de Poderes são separados para "*melhor garantia da Liberdade*". As Funções Públicas são distribuídas de acordo com suas espécies, a fim de que "*sejam exercidas com menor dispêndio de forças, e maior eficiência prática, com menos desacertos nas deliberações e mais a tempo e a hora nas aplicações*".

WEIL¹¹⁴ anota que, em França, a "separação de Poderes não é, ou não é essencialmente, uma distinção das funções correspondendo a uma divisão do trabalho, mas sim uma repartição das atribuições do Poder inerente à soberania interna do Estado".

¹¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do Direito**, p. 108.

¹¹¹ Sobre *Capacidade Normativa de Conjuntura*, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o Poder e o Direito**, p. 68-73. Quanto ao deslocamento da edição de regras do Poder Legislativo para o Poder Executivo, vide a precisa constatação de POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**, p. 252.

¹¹² HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel**, p. 347-8

¹¹³ DÓRIA, Sampaio. **O Direito Constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1962. v. 1. Tomo 1. p. 275-278.

¹¹⁴ WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977. p. 8. Título original: Le Droit Administratif.

DALLARI¹¹⁵, por sua vez, apresenta uma dupla opção envolvendo o Poder e as Funções:

1ª - quando a maior preocupação é defender a Liberdade dos indivíduos busca-se a desconcentração do Poder pela atribuição do seu exercício a vários Órgãos;

2ª - e, de outra forma, ignorando-se o aspecto Poder para cuidar das Funções, “o que se procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas atribuições”.

2.6 AS FUNÇÕES

São muitas as classificações propostas para determinar as diversas funções exercidas pelo Estado.

JELLINEK¹¹⁶ separa-as em funções materiais, as que nascem da relação entre a atividade do Estado e seus fins, e em formais (que nascem da relação entre a atividade do Estado e seus fins), propondo que o Estado tenha três funções materiais: legislação, jurisdição e administração. Admite outras atividades extraordinárias que não são englobadas pelas três como, por exemplo, a guerra.

Outros exemplos de propostas apresentadas ao longo da doutrina do Estado são as de ARISTÓTELES (deliberante, executiva e judiciária), LOCKE (legislativa, executiva e federativa), BURDEAU (governamental e administrativa) e as de LOWENSTEIN (“*policy determination*”, “*policy executivo*” e “*policy control*”).¹¹⁷

A variedade das classificações depende das referências básicas tomadas pelos seus proponentes.

Não cabe aqui discutir a validade disto, porque o que interessa é pôr em evidência algumas das possibilidades propostas, para preparar a abordagem de uma Função que considero essencial ao Estado Contemporâneo.

FORSTHOFF¹¹⁸, ao fazer uma análise crítica das particularidades e limites da Administração (tomada, pois como referência), no “Estado Administrativo Moderno”, registra as Funções: administrativa, da justiça, legislativa, e um grupo de outras Funções para

¹¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 190.

¹¹⁶ JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**, p. 496-497.

¹¹⁷ Estas propostas encontram-se resumidas em FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 77-80. Com relação a LOCKE, registro que DALLARI, em **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 191, refere-se a quatro funções fundamentais apontadas pelo Autor do “Segundo Tratado sobre o Governo”: legislativa, executiva – comportando um desdobramento na federativa, e prerrogativa.

¹¹⁸ FORSTHOFF, Ernst. **Traité de Droit Administratif Allemand**. Tradução de Michel Fromont. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1969. p. 35-53. (sem acesso ao título original no exemplar utilizado).

as quais utiliza uma denominação proposta por OTTO MAYER, qual seja, “*funções constitucionais acessórias*”.

Adotando como referência a Administração no seu componente institucional, LASSWELL e KAPLAN¹¹⁹ arrolam como “*funções fundamentais das instituições políticas*”, a legislativa, a administrativa, a judicial, a de informação, a de geração, a consultiva, a econômica e a militar.

Contudo, de todas estas – para os Autores citados – apenas preenchem as fases estratégicas do ato decisório: as Funções legislativa e administrativa.

Sustentando-se numa referência comportamental, RUSSEL¹²⁰ propõe que o governo – encarado por ele como o “*Poder do Estado*” – desde os primórdios de sua existência, tem apresentado duas funções: “*uma negativa e outra positiva*”.

A negativa consiste em “evitar a violência de indivíduos isolados, proteger a vida e a propriedade, promulgar a lei criminal e garantir a sua execução”.

A positiva é a de “facilitar a concretização dos desejos considerados comuns à grande maioria dos cidadãos”, sustentada em dois princípios:

1º - O Estado tem o direito de insistir em que seja atingido “*um certo mínimo*”, de cuja consecução praticamente universal depende o bem estar de toda a comunidade;

2º - “em certos casos, insistindo sobre a manutenção da lei, o Estado, se nada mais faz do que isto, torna possível várias formas de injustiça...”. Este princípio compulsa o Estado, “na medida do possível”, a evitar tais injustiças.

Qualquer que seja a tipologia adotada, é preciso evidenciar sempre a necessidade de o Estado corresponder à Sociedade, na concretização dos anseios humanos.

Por isto, acredito que o Estado Contemporâneo **deve ter** uma Função Essencial que deriva diretamente desta relação íntima entre criadora (a Sociedade) e a criatura (o Estado).

2.7 UMA FUNÇÃO ESSENCIAL

Entre as características propostas para o Estado Contemporâneo, insisto na sua condição instrumental e no seu compromisso com o Bem Comum, compreendendo este, além da satisfação das necessidades materiais, a dimensão do respeito aos Valores Fundamentais da Pessoa Humana, que devem sustentar o Interesse Comum.

¹¹⁹ LASSWELL, Harold e KAPLAN, Abraham. **Poder e Sociedade**, p. 217-240.

¹²⁰ RUSSEL, Bertrand. **A Autoridade e o indivíduo**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 32-34. Título original: *Authority and the Individual*.; e, também, RUSSEL, Bertrand. **Princípios de Reconstrução Social**. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Editora Nacional, 1958. p. 45. Título Original: *Principles of Social Reconstruction*.

O Estado Contemporâneo encontra-se num contexto de vida social cuja principal característica é a disparidade de condições entre os homens.

De um lado os avanços tecnológicos – justo motivo de orgulho para a inteligência humana – beneficiando parcelas da Humanidade; do outro, as condições de miséria, fome, doenças, falta de acesso à educação formal, e, em muitos locais, restrições à Liberdade e delimitação do exercício da Igualdade de possibilidades.

Eis composto um quadro que exige uma consciência social esclarecida e mobilizadora da Sociedade, no sentido de que o progresso seja colocado a serviço de todas as pessoas, assegurando-lhes plenas condições de realização humana.

A realidade contemporânea, sem dúvida, requer do Estado não somente uma eficiência administrativa, mas e principalmente uma atuação – legítima e dinâmica – voltada à participação consciente do Homem na consecução de seu nobre destino.

Isto será feito através da dinâmica social que implica a utilização do instrumento estatal em favor da criação e da realização de condições de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade – com Igualdade de possibilidades – para o Homem, frente a alternativas efetivamente existentes nos planos político, social, cultural e econômico.

Somente sob tal moldura haverá Democracia efetiva.

Concordo com BOBBIO¹²¹ nesta lição preciosa: “Esta é a característica do Estado Democrático: indivíduo e Estado não estão mais armados um contra o outro, mas se identificam na mesma vontade geral, é a vontade de todos que comanda cada um.”

Repito: é necessário colocar o Estado de forma permanente e pró ativa em função de toda a Sociedade.¹²²

Eis o fundamento da FUNÇÃO SOCIAL que proponho para o Estado Contemporâneo.

É uma Função que se deve irradiar por toda a estrutura e desempenho do Estado, determinando o exercício dos seus Poderes, a composição e o acionamento de seus órgãos no cumprimento das respectivas funções.

É, enfim, uma Função que deve atentar e cumprir sempre aos legítimos interesses da Sociedade, sem discriminações ou preconceitos.

¹²¹ BOBBIO, Norberto. **Diário de um Século**, p. 123.

¹²² Sobre a mobilização popular como parte da crítica dinâmica reativa do denominado Estado Providência, e que na minha opinião o desqualifica como o Estado adequado para a contemporaneidade, eis que não é legitimamente pró-ativo, vide POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**, p. 213.

CAPÍTULO 3

A FUNÇÃO SOCIAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO

3.1 O TERMO “FUNÇÃO” NA EXPRESSÃO FUNÇÃO SOCIAL

O termo *função* apresenta-se com muitos significados.

Para GOETHE por exemplo, “*a função é a existência pensada em atividade*”.¹²³

DAHRENDORF¹²⁴, por sua vez, refere-se à variação de significados apontada por MERTON, para evidenciar que na Antropologia e na Sociologia, a palavra função designa “*sempre a referência de uma parte a um todo, ou mais exatamente: as conseqüências de uma instituição ou valorização para o funcionamento de um conjunto de uma associação ou comunidade, conceituado como sistema*”.

Na dimensão jurídico-política o termo *função* integra expressões como “*função pública*”, a qual é utilizada, por exemplo, por SANCHEZ VIAMONTE¹²⁵ para afirmar que “*com a república democrática*”, “*governo é função pública*”, ou participa da expressão “*funções do Estado*” que em JELLINEK¹²⁶ é compreendida como “*direções fundamentais do Poder do Estado*”, ou “*função estatal*” que para ALESSI¹²⁷ constitui-se no Poder estatal, considerando como dirigido às finalidades de interesse coletivo e “*enquanto objeto de um dever jurídico em relação com sua aplicação*”.

Para a minha concepção de FUNÇÃO SOCIAL aplicada ao Estado Contemporâneo, parto de um significado para a palavra *função* comprometido com dois elementos semânticos distintos entre si mas mutuamente complementares, quais sejam, a AÇÃO e o DEVER DE AGIR, este último resultante da natureza do agente.¹²⁸

Os elementos DEVER DE AGIR e AÇÃO compõem-se num quadro no qual, o Poder do Estado assumirá direções fundamentais e executará as atividades necessárias à consecução de objetivos pretendidos, como efeito do dever que o Estado tem para com a Sociedade.

¹²³ In HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 244.

¹²⁴ DAHRENDORF, Ralf. **Sociedad y Libertad**. Tradução de José Jimenez Blanco. Madrid: Editorial Tecnos, 1971. p. 109-10. The rise of European Liberalism: an Essay in Interpretation.

¹²⁵ SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de Derecho Politico**, p. 211.

¹²⁶ Vice JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**, p. 485 e ss.

¹²⁷ ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1970. p. 6. Tomo I. (sem acesso ao título original no exemplar utilizado).

¹²⁸ Já em ALAIN. **Politique**. Paris: Presses Universitaires, 1952. p. 189, em meio a um trecho de crítica política irônica, encontro a referência circunspecta quanto à **função “elevada ao nível de dever, pelo acordo perfeito entre a ação e a forma do agente”**. (sem negrito no original)

A causa da Função Social é, pois, a necessária interação continuada entre Sociedade e Estado.

3.2 UMA CONCEPÇÃO DE FUNÇÃO SOCIAL PARA SER APLICADA AO ESTADO CONTEMPORÂNEO

As diversas características e questões pertinentes e decorrentes da concepção e vivência do Estado, hoje, estimulam-me fortemente a propor que este organismo político deva ter e exercer uma FUNÇÃO SOCIAL, a qual, reitero, necessitará espalhar-se por todas as funções que ele exerce.

De maneira concreta proponho que:

O Estado Contemporâneo tenha e exerça uma Função Social - a qual implica ações que – por dever para com a Sociedade – o Estado tem a obrigação de executar, respeitando, valorizando e envolvendo o seu SUJEITO, atendendo o seu OBJETO e realizando os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os Valores fundamentais do Ser Humano.

É necessário e conveniente reafirmar que as peculiaridades das diversas realidades sociais devem definir os conteúdos do Sujeito, do Objeto e dos Objetivos de cada Estado.¹²⁹

Para tanto, ressalto quatro pontos importantes desta minha proposta:

a) a Função Social – em abstrato – para o Estado Contemporâneo, conforme exposto, diz respeito a uma fórmula doutrinária que conecta a condição instrumental do Estado com o compromisso com o Bem Comum ou Interesse Coletivo, e, principalmente, com a dignidade do Ser Humano;

b) em concreto, a Função Social haverá de consolidar-se conforme cada Sociedade e seu Estado, de acordo com a realidade, e através de ações que cumpram a sua destinação;

c) a Função Social do Estado Contemporâneo não é concebida com uma dádiva dele mesmo; antes, constitui-se numa dinâmica que supõe e requer a cooperação social, a mobilização solidária dos componentes da Sociedade considerada, sustentando, verificando e participando do *dever de agir* e do *agir* do próprio Estado;

d) a Função Social pressupõe uma conveniente administração da oposição entre a *“atividade livre”* e a *“atividade regulada”* na Sociedade e, entre a *“atividade Autoritária”* e a *“atividade social”* no Estado.¹³⁰

¹²⁹ Neste aspecto cabe a lição de HELLER para quem *“a função do Estado é-nos necessariamente dada por uma situação cultural e natural”* e ocorre *“na organização e ativação autônoma da cooperação territorial-social”*. A Função Social como a estou concebendo aqui, procura vir de encontro à idéia de *“função de sentido, imanente, do Estado”*, a que se reporta o autor acima citado (HELLER, Herman. **Teoria do Estado**, p. 244-245.)

¹³⁰ As espécies de atividades referidas, aqui concebidas como JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**, p. 502 e ss.

À Função Social compete servir não só como grande estímulo ao progresso material, mas, sobretudo à valorização crescente do Ser Humano, num quadro em que o Homem exercita sua criatividade para crescer **como** Individuo e **com a** Sociedade.

3.3 DESTINAÇÃO: À JUSTIÇA SOCIAL

A FUNÇÃO SOCIAL que proponho deva ter e exercer o Estado, atualmente, tem uma destinação evidente: - realizar a Justiça¹³¹, e sobretudo a Justiça Social.

Com isso, e em decorrência, penso que uma pergunta fundamental deve ser respondida: o que se deve entender pela expressão JUSTIÇA SOCIAL?

Livros, ensaios, teses, artigos, documentos pontifícios, programas partidários, discursos políticos e de políticos, e até mesmo textos constitucionais e de legislação ordinária, referem-se à JUSTIÇA SOCIAL. Com poucas exceções, no entanto, não se costuma encontrar o cuidado com a conceituação e com uma precisa noção de JUSTIÇA SOCIAL.

Tenho a impressão que, os utilizadores da expressão partem do pressuposto de que existe um acordo semântico geral, universal e pacífico sobre Justiça Social e seu significado.

Na verdade, JUSTIÇA SOCIAL é uma categoria jurídico-político-sociológica acerca da qual ainda não há um compartilhar semiológico universal comum.

Eis alguns exemplos:

a) para Ernst FORSTHOFF, a Justiça Social engloba as noções de Justiça Comutativa e de Justiça Distributiva¹³²;

b) para RAWLS, a questão desloca-se para a maneira como as principais instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais e como efetuam a partilha de benefícios resultantes da cooperação social¹³³;

c) AGUIAR sinonimiza JUSTIÇA GERAL com JUSTIÇA SOCIAL, enquanto a JUSTIÇA PARTICULAR engloba a Justiça Comutativa e a Justiça Distributiva;¹³⁴

d) Eros GRAU propõe a expressão JUSTIÇA SOCIAL como integrada por dois substantivos, por isso, social não seria simples adjetivo de Justiça¹³⁵;

¹³¹ Sobre a categoria *Justiça* em ARISTÓTELES, vide SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão-Reflexões**. Curitiba: Juruá, 2003. p.46-67.

¹³² FORSTHOFF, Ernst. **Traité de Droit Administratif Allemand**, p. 259-60, pondera que a idéia de que a Justiça Social devesse ser realizada pelo Estado era “desconhecida no século passado”, enquanto a consecução da “Justiça comutativa e distributiva é atuante uma função fundamental do Estado”.

¹³³ Conforme RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Editora UnB, 1981. p. 30. Título original: *A Theory of Justice*. Trad. de Vamireh Chacon. Brasília: Editora UnB, 1981. p. 30.

¹³⁴ Em AGUIAR, Roberto A. R. **O Que é Justiça: uma Abordagem Dialética**. São Paulo: Alfa Omega, 1982. p. 47.

¹³⁵ Vide GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 54 e ss.

e) JOÃO PAULO II pressupõe a realização da Justiça Social com a ocorrência de novos movimentos de solidariedade dos homens do trabalho e de solidariedade com os homens no trabalho¹³⁶;

f) conforme Mikhail GORBACHEV, o 27º Congresso do PCUS entendeu o problema da Justiça Social de forma a que, sob a Autoridade do socialismo o trabalho é a sua base, uma vez que somente o trabalho indica o verdadeiro lugar do cidadão na Sociedade e o seu *status social*¹³⁷.

Parece-me, porém, desde um ponto de vista didático, que Alceu de Amoroso LIMA¹³⁸ conseguiu formular de modo muito objetivo um raciocínio/proposta que permite uma concepção político-jurídico-sociológica para Justiça Social, além de diferenciá-la de outros dois tipos.

Assim: “A justiça comutativa é a mais elementar das formas de justiça. Ao dar, temos o direito de receber algo de equivalente. Na justiça distributiva, temos o dever de contribuir para a coletividade, sem qualquer exigência de retribuição respectiva. Na Justiça Social, é a coletividade que tem o dever de contribuir para que cada pessoa humana receba na base das suas necessidades essenciais”.

Como se percebe, nesse raciocínio, encontra-se proposta a questão da JUSTIÇA numa tríplice dimensão, com fases que se sucedem em ordem crescente de função social.

A cada uma delas deve corresponder a uma atitude (no sentido de tendência forte a agir) e um conjunto de comportamentos (o agir efetivo).

Na primeira, cada um dá e recebe, em função do próprio dar e receber; na segunda cada um contribui para o todo, porque o indivíduo sempre se encontra inserido numa coletividade e, ao dar para o todo, deve omitir-se das exigências de retribuição; e, na terceira, ou seja, na JUSTIÇA SOCIAL, é o todo que contribui para cada um, não como uma dádiva generosa e paternalista, mas como um dever decorrente de sua condição inalienável de parte do todo, provedor e beneficiário potencial e efetivo.

A Justiça Comutativa será praticada corretamente na relações econômicas, sociais e políticas em que há a troca honesta e eqüitativa, e será violentada nos casos em que há desequilíbrio entre o dado e o recebido.

¹³⁶ JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Laborem Exercens**. Petrópolis: Vozes, 1982. p. 9, 22, 40-41.

¹³⁷ Em GORBACHEV, Mikhail. **Perestroika**. p. 113-114. Vide, também, p. 19, 17.

¹³⁸ Conforme LIMA, Alceu de Amoroso. **Tudo é Mistério**. Petrópolis, Vozes, 1983. p. 164. Já em AGUIAR, Roberto A. R. **O Que é Justiça**: uma abordagem dialética, encontro, num contexto crítico-indagativo (vide em especial, p. 46 a 51), as seguintes formulações: - “Define-se a justiça comutativa como aquela na qual um particular dá a outro particular o bem que lhe é devido. Enquanto na justiça distributiva é a Sociedade que dá a cada particular o bem que lhe é devido, Na Justiça Social ou geral serão as partes constituintes da Sociedade, isto é, os governantes e os governados indivíduos ou grupos que darão à comunidade o bem que lhe é devido”. A minha opção pela proposta conceitual de LIMA deve-se à utilidade de sua caracterização mais apropriada para o raciocínio que ora exponho.

A Justiça Distributiva pode ter prática correta se o todo for administrado sob a obsessão de uma Legitimidade constante; quando afastada da prática permanente da Legitimidade, a Justiça Distributiva entra em disfunção e serve de sustentação para argumentos, discursos e práticas ao estilo de “crescer primeiro o bolo para depois reparti-lo”, muito utilizado em regimes políticos centralizados.

Quanto à JUSTIÇA SOCIAL, ao aceitar o esquema teórico proposto, é preciso incorporá-la como atitude e, coerentemente, exercê-la em comportamentos.¹³⁹

Assim, quando se solicita JUSTIÇA SOCIAL, não se pode realizar o apelo ingênua ou maliciosamente – como se o seu destinatário único fosse o Estado, ou um outro, como o Governo.

O verdadeiro destinatário dos apelos à JUSTIÇA SOCIAL é o seu Agente: - o todo social, ou seja, a Sociedade.

A JUSTIÇA SOCIAL somente apresentará condições de realização eficiente, eficaz e efetiva se a Sociedade, no seu conjunto, estiver disposta ao preciso e precioso mister de contribuir para que cada pessoa receba o que lhe é devido pela sua condição humana.

E, da parte do Estado, caso ele exerça uma efetiva, contínua e legítima Função Social.

Neste contexto, destaco três pontos estratégicos:

1º - a noção de JUSTIÇA SOCIAL não pode ser presa a esquemas fixados *a priori* e com rigidez indiscutível;

2º - a conduta do Estado não pode ser paternalista para com os necessitados e protetora ou conivente para com os privilegiados;

3º - a responsabilidade pela consecução da JUSTIÇA SOCIAL na sua condição de destinação da FUNÇÃO SOCIAL, deve ser partilhada por todos os componentes da Sociedade.

Estes três pontos, considerados como estratégicos à destinação da Função Social são, aliás, oriundos dela mesma, a qual contém tais atributos, ou seja, não tem o seu conteúdo fixado *a priori* e imutavelmente; não se exerce com paternalismo ou protecionismo; e é resultado de uma solidária responsabilidade.¹⁴⁰

¹³⁹ Para reflexões, vide “ *A Justiça como Práxis*”, em DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual. 2003, especialmente p. 75- 88.

¹⁴⁰ E com tal esquema pretendo que a noção de Justiça Social aqui exposta não se aplique o veredito de que se constitui em “palavras bem intencionadas que não conseguem expressar nenhuma relação rigorosa”, de AGUIAR, Roberto A. R. **O Que é Justiça: uma Abordagem Dialética**, p. 47.

3.4 ABRANGÊNCIA: OS SEGMENTOS

A Função Social do Estado Contemporâneo concretiza-se em ações voltadas a diversos domínios da vida da Sociedade.

Proponho que se entenda como **Segmentos as áreas de atuação nas quais o Estado exerce ou deva exercer sua Função SOCIAL.**

Examinando, em síntese, algumas manifestações doutrinárias, encontro, por exemplo, na proposta MYRDAL¹⁴¹, como áreas de compromisso da atuação do “Estado do Bem-Estar democrático”, entre outras, a economia, a previdência social, a habitação, a saúde e a educação.

Para FORSTHOFF¹⁴², num quadro de “*Estado Providência*” (“*Daseinsvorsorge*”), os campos de atuação são múltiplos, como a economia, a segurança pública, o tráfego, a assistência social e a previdência social, a educação, a cultura, a saúde e até a produção de energia.

Ente os nossos doutrinadores, MELLO NETO¹⁴³, já em 1917¹⁴⁴, ao tratar de limites da atividade social do Estado referia-se à “*efetiva ingerência do Estado moderno: - no desenvolvimento da população; na saúde pública; na instrução e na educação do povo*”. Na produção, circulação e distribuição da riqueza nacional, e na assistência pública.

MAZAGÃO¹⁴⁵ e CRETELLA JÚNIOR¹⁴⁶ tratam da atividade do Estado, dividindo-a em jurídica e social e apresentando, para esta última, o desdobramento em quatro campos, a saber: o demográfico, o da saúde pública, o educacional e o econômico.

As formulações mencionadas estimulam-me a refletir quanto à existência de um rol definitivo de Segmentos da Função Social do Estado, especialmente, com a especificidade do Estado Contemporâneo que, nos termos do presente Livro, insisto, extrapola a circunscrição do Estado do Bem Estar ou do Estado Providência.

Acredito que o fundamento, o conteúdo e a concretização da Função Social devam ser estabelecidos em correspondência à realidade concretamente vivida pela Sociedade e pelo Estado e, por isto, um rol de Segmentos guardaria completa relação com tal realidade.

¹⁴¹ MYRDAL, Gunnar. **O Estado do Futuro**, em especial, p. 77 - 83.

¹⁴² FORSTHOFF, Ernst. **Traité de Droit Administratif Allemand.**

¹⁴³ MELLO NETO, José Joaquim Cardozo de. **A Ação Social do Estado**, em especial, p. 8.

¹⁴⁴ Antes, em 1913, BRAZ ARRUDA colocava a questão, genericamente na introdução de palestra à Congregação de Professores da Faculdade de Direito de São Paulo, sob o título “*Ação Social do Estado sobre a Instrução Pública*” *In Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. v. XXXI, Ano 1913. São Paulo, 1920, p. 106-114. Ali, com base em VILLABOIN, propõe uma noção de “*atividade social do Estado*” que considera como objeto da “*Ciência da Administração*”.

¹⁴⁵ MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**, p. 45, refere-se à atividade social “*strictu sensu*” ao abordar os quatro campos, afirmando que a atividade social em sentido lato inclui a atividade jurídica.

¹⁴⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. Em especial, p. 140. v. I.

Em outras palavras, a própria composição e dinâmica da FUNÇÃO SOCIAL é sempre circunstancial no sentido de que, cada Sociedade em cada realidade histórica, deve indicar e compor a sua Função Social para o Estado.

A minha proposta completa-se, a seguir, com considerações objetivas sobre alguns aspectos que considero terminais à Função Social.

3.5 ASPECTOS CONCRETIZANTES DA FUNÇÃO SOCIAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO

3.5.1 Considerações iniciais

Por conveniência didática, repito o meu conceito - proposta - de FUNÇÃO SOCIAL para o Estado Contemporâneo:

A Função Social deve implicar ações que – por dever para a com a Sociedade – o Estado tem a obrigação de executar, respeitando, valorizando e envolvendo o seu SUJEITO, atendendo o seu OBJETO e realizando os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano.

Como se percebe, há elementos estratégicos nesta concepção, a saber:

- a) o sujeito do Estado,
- b) o objeto do Estado,
- c) o objetivo do Estado,
- d) o dever de agir e
- e) o agir.

Os três primeiros elementos estão, em termos nocionais, já propostos no presente Livro. Os dois últimos requerem uma análise mais detalhada, como segue.

3.5.2 O Dever de Agir

O Dever de Agir é componente estratégico para a noção de Função Social para o Estado Contemporâneo. A sua presença guarda relação teleológica (de causa e efeito) com a condição instrumental deste mesmo Estado. Isto é, o Dever de Agir se coloca como implícito à Função Social desde que, para o raciocínio, se aceite, como premissa, a teoria instrumentalista do Estado Contemporâneo.

Assim, o Dever de Agir há que ser compreendido como um compromisso dinâmico que o Estado Contemporâneo deve ter para com a Sociedade que com seus sacrifícios o mantém, e que extrapole a mera condição de discurso legal, ingressando no campo da pré-práxis, compondo-se como uma atitude (no sentido de tendência que se efetive em comportamentos) do Estado e dos detentores eventuais do Poder Governamental.

Esta concepção, ao evidenciar o compromisso dinâmico do Estado com a Sociedade, procura enfatizar, mais uma vez, a Legitimidade que deve perpassar na relação continuada entre criatura (Estado) e criador (Sociedade).

Neste sentido, a idéia que estou propondo para o Estado não é a de que ele deva se constituir num aparelho repressivo como quer a peremptória tradição marxista¹⁴⁷. Tal formulação solicita algumas reflexões, como segue.

A teoria instrumentalista pode ser apropriada desde um enfoque que privilegie o Estado como instrumento de uma classe dominante, ou pode ser apreciada desde uma visão que coloca o Estado como devendo ser um instrumento do Corpo Político ou da Sociedade como um todo.¹⁴⁸

Há, no entanto, pelo menos uma terceira via interpretativa possível que analisa o Estado como um mito, resultante de um imaginário coletivo, prestando-se ora como um mote sustentador da dominação, ora como elemento capeador de um conflito permanente entre classes.¹⁴⁹

Não me parece ingênuo, ainda, especular sobre uma quarta perspectiva: o Estado encarado como um conjunto de atividades humanas¹⁵⁰ que, num crescente transbordamento de espaços axiológicos e políticos, assume paulatinamente compromissos com parcelas diversas e, em seguida, com o todo social, harmonizando-se e harmonizando-o.

É exatamente a noção do Dever de Agir que é o elemento mais competente para sustentar, no plano teórico e defensável à práxis política, este quarto conceito de Estado.

O Dever de Agir alcança assim – num primeiro momento – um plano quantitativo, uma vez que se apreende num jogo de inter-relação com as políticas (aqui, no sentido de diretrizes gerais) que um todo social se fixe, num dado espaço e tempo, voltadas aos seus anseios ali e então.

Se o Dever de Agir alimentar *as* e alimentar-se *das* políticas, ele se compõe como um discurso num primeiro patamar e como atitude, num segundo.

Nesta linha de raciocínio é possível especular, e o faço com muito ânimo, que o Dever de Agir venha a se constituir num efetivo e eficiente substituto da lealdade difusa, como

¹⁴⁷ A este respeito, vide por exemplo: ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1980, em especial, p. 31- 39. Título original: *Ideologie et appareils ideologiques d'État*.

¹⁴⁸ Quanto à esta postura, consultar MARITAIN, **O Homem e o Estado**..

¹⁴⁹ Importante ler, quanto à desmitificação do Estado, CHANTEBOURT, Bernad. **Do Estado**: uma Tentativa de Desmitificação, p. 34.

¹⁵⁰ Conforme HELLER, Herman. **Teoria do Estado**..

elemento catalizador inicial de uma nova coesão social. Nesse ponto, especificamente, estou divergindo de RUSSEL¹⁵¹, quando postula que a coesão social se deva iniciar com a lealdade.

Creio no jogo inefável do instinto dominar *versus* ser dominado do indivíduo inserido numa Sociedade, como sendo o elo inicial.

Por isto mesmo, vejo no estabelecimento do Dever de Agir, concomitado com a fixação de políticas e confeccionado na Legitimidade não como uma falácia, mas sim como uma efetiva possibilidade discursiva eficaz como pré-práxis.

Um outro ângulo importante desta questão é o de que, estabelecido um Dever de Agir *para* o Estado *pela* Sociedade, aquele principia a perder, se a tiver, na condição de senhor desta. CHANTEBOUT¹⁵² atribui esta relação de dominação ao fato de o Estado ter o monopólio da coerção, enquanto opto pela ênfase na sujeição implícita ao mito como razão psicológica básica do fenômeno, e, nisto, causa primária que é, na minha concepção, o monopólio da coerção.

Acredito que a existência clara, concreta, e formulada sucintamente, de um Dever de Agir começaria a equacionar a questão do monopólio da coerção no seu aspecto nuclear, que é a consagração jurídica.

Assim, se o Dever de Agir se articula em nível de composição legítima com as políticas, ele gera normas correspondentes aos anseios de seus destinatários.

Neste esquema, retoma-se a Sociedade como fonte originária do Direito, e dilui-se qualquer sustentação pretensamente válida de que o Estado o deva ser. Para este, coloca-se o papel de instrumento que execute o Dever de Agir em conjunto com o Todo Social.

Ao Leitor que me esteja cobrando praticidade, neste momento, remetê-lo à confessada principal tese de POPPER, no seu “Logik der Forschung”: “Podemos aprender a partir de nossos erros”¹⁵³.

Muitas Sociedades, ao longo da história, têm pago imenso preço por não fixar políticas claras e conducentes ao Dever de Agir de seus Estados e, conseqüentemente, às tendências e concretizações de normas de sua conformação jurídica geral.

Considero normal qualquer resistência mental ou intelectual à idéia de que, na forma de definição e no conteúdo legitimado do Dever de Agir estejam o início do equacionamento do impasse no qual vivem o Estado e a Sociedade contemporâneos. Afinal, as soluções simples costumam ser enquadrados como sendo simplistas.

¹⁵¹ Vide RUSSEL, Bertrand. **A Autoridade e o Indivíduo**, p. 15 e ss.

¹⁵² CHANTEBOURT, Bernard. **Do Estado**: uma Tentativa de Desmitificação, p. 34.

¹⁵³ Conforme entrevista de KARL POPPER ao “Die Press”, transcrita em **O Racionalismo Crítico na Política**. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora UnB, 1981. p. 56.

Prossigo, entretanto, nestas reflexões, trazendo a questão pertinente à neutralidade de postulações científicas ou políticas.

Aqui, não cabe recuperar ou aplicar necessariamente lições como as de WEBER e POPPER, à pretensa neutralidade científica ou política das respectivas proposições.

Trata-se, sim, de perceber que o mecanismo de fixação do Dever de Agir há que se sustentar na competente administração dos conflitos emergentes *de* e existentes *em* qualquer Todo Social, espacial e temporalmente considerado.

Em concreto: o Dever de Agir não será neutro, nem no sentido da imutabilidade ao longo do tempo e do espaço, nem no da imparcialidade frente a frações do Todo Social.

O Dever de Agir compromete-se com políticas públicas que uma dada Sociedade, num certo momento histórico, decide devam ser consagradas em normas e ações, unindo-se vencidos e vencedores de um saudável conflito de idéias que, de maneira natural e evidente antecede o estabelecimento das políticas e o Dever de Agir.

A questão da neutralidade, enfim, é exterior ao Dever de Agir.

No seu interior o que existe é a gerência eficiente das decisões que, por maioria, o Todo Social assume e expressa quanto ao papel instrumental do Estado.

Neste esquema e conforme este pressuposto, o direito positivo também não se pode pretender neutro.

À ilusão da neutralidade jurídica se contrapõe à concretidade de uma Sociedade que, tendo administrado eficazmente as suas divergências, venha a estabelecer as premissas básicas para a atuação da criatura que gerou para restar, permanentemente, a seu serviço.

A praticidade desta tese principia pela aplicação, no entendimento de erros passados, do aprendizado “popperiano” que pressupõe doses inteligentes de humildade e coragem, duas para-virtudes, aliás, que não se contrapõem, antes são inter e intradosáveis.

Sinto a conveniência de avançar, ainda neste tópico, a outro ponto relativo ao Dever de Agir: a sua contra-face, ou seja, o *direito* de agir do Estado. Ao dever corresponde o direito, lembrarão, não sem razão, os dogmáticos.

Esta questão é complexa e remete, novamente, à forma, ou melhor, à metodologia de composição do Dever de Agir.

A noção que proponho para a Função Social e, nela implícita, para o Dever de Agir, pressupõe uma construção teórica, uma pré-práxis e uma prática plenas de Legitimidade.

Se o Todo Social não compuser o Dever de Agir através da administração competente de seus conflitos, o que dali resultar não se denomina dever de agir.

Tal expressão assenta-se na premissa de que as políticas públicas foram estabelecidas através do repartir, dividir, conceder, ceder, compor e recompor posturas e anseios. Se assim for feito, o resultado denomina-se Dever de Agir.

E, este sim, contém não implícito, mas explícito o direito de agir do Estado. Se as políticas e o dever de agir contemplarem, clara e precisamente, por exemplo, os segmentos social e econômico, o direito de agir nestes segmentos, sobressairá expresso na contraface do dever de agir. Ambos, se obedecida a conduta axiológica e metodológica aqui defendida, sustentados na Legitimidade.

Há um último aspecto, nestas reflexões relativas ao Dever de Agir, que devo ressaltar: - pleiteio que o dever de agir há que ser resultante da *natureza* do agente, contrariamente a ALAIN¹⁵⁴ que enfatiza que a função, aplicada à condição de dever, traduz um acordo perfeito entre a ação e a *forma* do agente. A questão, aqui, é precisar o que se entende por Agente.

Na concepção que defendo de Função Social para o Estado Contemporâneo e, especificamente para o Dever de Agir, o agente é o Estado – cuja natureza deve ser a de criatura *da* Sociedade e, portanto, instrumento a serviço do Todo Social.

Mas, cabe um alerta: tal agente não se deve dirigir nem conduzir frente a pacientes. Este agente deve estar voltado para um **Sujeito que é – na condição de titular de direitos e deveres – o Homem visto, concomitantemente, na perspectiva individual e na de sua inserção na Sociedade.**

3.5.3 O Agir

Estabelecido o Dever de Agir na sua relação teleológica com a fixação de políticas públicas e na sua interação determinativa das normas, o Agir passa a ser composto de forma coerente com aquele componente.

O Agir traduz-se num conjunto de compromissos claros, estabelecidos em correspondência com o Dever de Agir e nele sustentados filosófica, política e juridicamente e ativados no plano concreto.

O Agir, de um lado, mantém uma relação teleológica com o planejamento (entendido como instrumento de ordenamento inteligente dos comportamentos).

De outra parte, o Agir é materializado em atos concretamente executados.

Toda a estrutura e o desempenho do Agir têm consistência sempre que o Dever de Agir for estabelecido de forma conveniente.

¹⁵⁴ Conforme ALAIN, *Politique*, p. 189.

A questão estratégica, agora, é: como assegurar a Legitimidade contínua no exercício da Função Social?

3.5.4 O *Feedback*: A imprescindibilidade

Tenho insistido que é da essência da noção de Função Social que deve ser exercida pelo Estado Contemporâneo, a necessidade intrínseca dela manter-se em constante relação de Legitimidade. Isto implica que, desde a fixação das políticas públicas ao Dever de Agir, as normas, o planejamento e o Agir materializado em atos concretos, todo o conjunto enfim, corresponda aos anseios de toda a Sociedade.

Portanto, o exercício concreto da Função Social dependerá de uma realimentação constante, sucedendo-se *feedback* continuado quanto aos atos concretos que, na linguagem sistêmica, constituem o “output”.

As formas, técnicas e instrumentos, a cronologia de aplicação e os conteúdos deste *feedback* requerem pesquisas, estudos, reflexões e, portanto, merecem exercícios específicos.

Na realidade, o *feedback* concretiza-se em medições de Legitimidade, ortodoxas ou não, e por isto mesmo, guarda relações de peculiaridade com circunstâncias específicas.

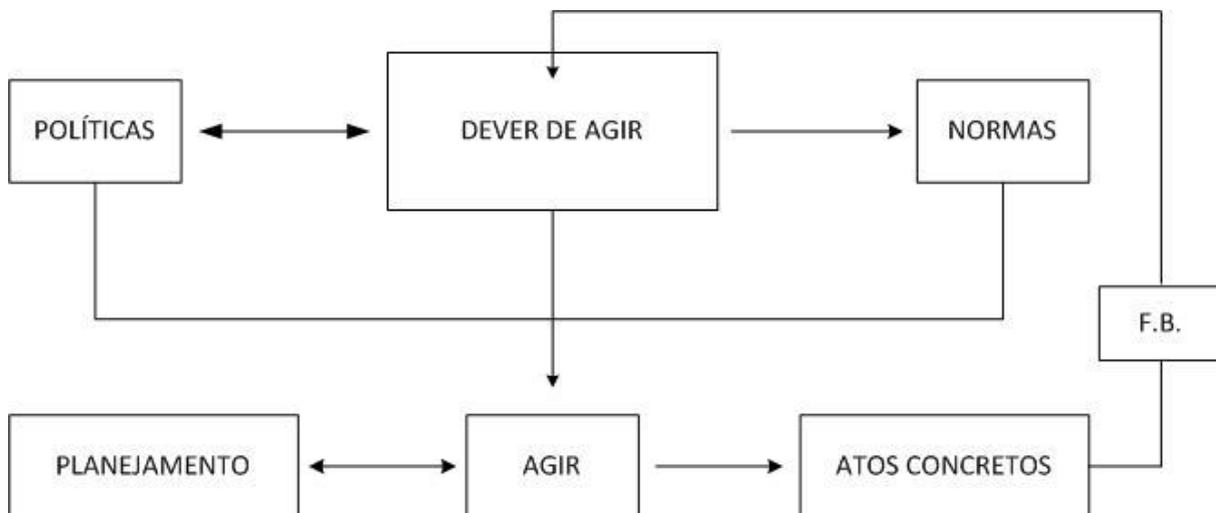
De qualquer modo, o que desejo enfatizar aqui é esta condição fundamental à concepção proposta para Função Social a ser exercida pelo Estado Contemporâneo: a sua adequação constante à Legitimidade, que requer medições continuadas e adaptações aos resultados apurados. A ausência desta prática descaracteriza (porque não concretiza) a Função Social.

3.5.5 A visualização

Finalmente, penso que as reflexões e críticas sobre todas as questões conceituais ora expostas, podem ser subsidiadas pela figura que segue, na qual procuro representar a estrutura lógica da Função Social.

FIGURA Nº 2

ESQUEMA LÓGICO DA FUNÇÃO SOCIAL



CAPÍTULO 4

O DE VIR DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

4.1 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO ESTADO: UMA PAUTA PARA O TEMPO XXI¹⁵⁵

4.1.1 Introdução

Desde o primeiro semestre do ano letivo de 2009 tenho a honra e a responsabilidade de ministrar a Disciplina intitulada “Teoria do Estado e da Constituição” no Curso de Doutorado em Ciência Jurídica-CDCJ/UNIVALI.

O CDCJ tem como Área de Concentração “Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito”, que está sustentada por duas linhas de pesquisa: “1 Princiologia Constitucional e Política do Direito; 2 – Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade.”¹⁵⁶

O desenvolvimento da disciplina acima referida tem sido sustentado numa ementa assim composta: “Teorias Clássicas, Modernas e Contemporâneas do Estado. O papel da Constituição na instituição do Estado Moderno. O Estado Constitucional. Estado e Neoconstitucionalismo. Estado, Constituição e Democracia. Estado, Constituição e Globalização. A questão da superação do Estado Constitucional. Estado e Transnacionalismo. Qual Teoria para o devir do Estado contemporâneo¹⁵⁷ e sua Constituição?”¹⁵⁸

Este último tópico da ementa – “Qual Teoria para o devir do Estado contemporâneo e sua Constituição?” – na realidade se faz presente na disciplina como seu referente, determinando epistemologicamente não apenas as intenções de pesquisa dos Doutorandos mas e principalmente a concretização das mesmas a partir de seletos suportes bibliográficos, e permitindo-me colecionar preciosos elementos estimuladores de uma pauta de temas.

Por causa disto tem sido possível a tentativa do estabelecimento de consolidados em cada seminário, bibliográfico e/ou temático realizado na disciplina. Isto já se fez em consolidados nos semestres 2009.1¹⁵⁹, 2009.2¹⁶⁰, 2010.1¹⁶¹, 2011.1¹⁶².

¹⁵⁵ Texto, com adaptações, conforme PASOLD, Cesar. Teoria da Constituição e do Estado: uma pauta para o Tempo XXI. *In* SANTO, Davi do Espírito e PASOLD, Cesar (org.). **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado**, p. 435 a 478.

¹⁵⁶ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Regimento**. (mimeo). Itajaí, 2011.

¹⁵⁷ Estado contemporâneo (com a letra c em minúscula) aqui neste capítulo entendido como o Estado sob o qual vivemos atualmente, ou seja, no ano desta quarta edição, em 2013.

¹⁵⁸ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2012.2

¹⁵⁹ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.1

¹⁶⁰ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.2

¹⁶¹ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado**

Estes consolidados foram compostos por destaques temáticos ou sub temáticos registrados e vinculados às suas respectivas fontes que, a meu juízo e salvo melhor, compõem uma pauta de discussões sobre o quê e como (re) compor a Teoria do Estado e a Teoria da Constituição para o devir.

O conceito operacional que adoto para a categoria “devir” é de especificação cronológica, vale dizer, é o tempo que inicia no ano de 2015 e vai até o ano de 2099, ou seja, até a finalização do século XXI, e que passo a denominar “Tempo XXI”¹⁶³.

O objetivo central do presente capítulo é apresentar, sob o estímulo dos consolidados acima referidos, um elenco inicial de quatro temas (“grandes” assuntos), que, a meu juízo, são de interesse real para (re) compor a Teoria do Estado e da Constituição no e para o Tempo XXI.

Esta seleção visa ao enfrentamento competente, numa perspectiva concreta de relação compreensiva entre teoria e prática¹⁶⁴, de demandas da Sociedade no e para o Tempo XXI.

Para realizar o presente ensaio transformado em capítulo, na fase de levantamento de dados (busca de identificação de quais seriam os “grandes” assuntos, e colecionamento puro dos consolidados nos seminários referidos) utilizei o Método Indutivo¹⁶⁵.

Na fase de tratamento dos dados (decisão sobre que consolidados comporiam a base do presente texto/capítulo e análise dos mesmos) empreguei o Método Cartesiano¹⁶⁶ em conexão com o Método Analítico, este último sob o aporte de compromisso com o Método Histórico que lhe conferiu Norberto BOBBIO¹⁶⁷.

Contemporâneo – (mimeo). Itajaí, 2010.1

¹⁶² Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2011.1

¹⁶³ Utilizei a expressão TEMPO XXI para o sentido acima indicado nas aulas que proferi na Disciplina Teoria do Estado e da Constituição, em 14 de agosto de 2012, caracterizando-a como uma Categoria com tal conceito operacional cronológico.

¹⁶⁴ Sobre as relações compreensivas entre a teoria e a prática, vide: SARTORI, Giovanni. **A política: lógica e método nas ciências sociais**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Título Original: La política: logica e metodo in scienze sociali, p. 69 a 101.

¹⁶⁵ Veja PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 86 e 87.

¹⁶⁶ Vide as 4 regras básicas em: DESCARTES. **Discurso do Método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d, Título do original: Discours de la Méthode, p.63 e 64. Vide também: LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, em especial da p. 22 a 26.

¹⁶⁷ Para constatar a percepção bobbeana sobre o Método Histórico em conexão com o Método Analítico é recomendável ler as seguintes 3 obras, em sequência, e especificamente nas páginas indicadas: BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. Título original: De senectute, p. 145.; também BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Néson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Título original: Thomas Hobbes, p. iii; e também BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 1 reimp. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. Título original: Destra e sinistra: ragioni e significati di una distinzione política, p. 15.

Na fase de relatório (que é o presente capítulo) emprego a base lógica indutiva. As técnicas que deram suporte aos métodos foram as: do Referente¹⁶⁸, da Categoria¹⁶⁹, do Conceito Operacional¹⁷⁰.

Quanto à metodologia de abordagem, o elenco é tratado prescritivamente em sua essência, convivendo com alguns necessários momentos descritivos e objetivos aportes analíticos. Em virtude das limitações físicas do presente capítulo empreguei parcialmente a Técnica da Trilogia do Conhecimento Jurídico¹⁷¹.

Alerto, enfim, que na redação tive zelo com relação à paráfrase, optando pela transcrição literal sempre que me acometeu a dúvida quanto à minha capacidade de comunicar – efetivamente – com minhas palavras a idéia do autor selecionado.¹⁷²

4.1.2 Primeiro tema da pauta: o Meio Ambiente¹⁷³ – prioridade absoluta?

Considerando a dimensão da irresponsabilidade que grassa na Terra, especialmente na consagração do capitalismo e também assim o foi na experiência soviética, com relação ao Ambiente do nosso Planeta, o tema deve abrir qualquer pauta que pretenda examinar, com responsabilidade e seriedade, o devir da Sociedade e do Estado.

É o caso neste capítulo.

O assunto é inesgotável, por isto há que optar pela ênfase em certos aspectos o que se faz através de uma visão panorâmica.

O seu tratamento requer perspectiva de interdisciplinaridade e zelo na intertextualidade.

Em minhas discussões e produção acadêmica sobre Meio Ambiente tenho utilizado a expressão “mosaico integrado” para designar a minha percepção e em cuja expressão procuro zelar pelo cumprimento da tríade acima apontada: observação ampla – sem demérito a certos destaques estratégicos, multidisciplinar e intertextual.

¹⁶⁸ Vide a Técnica do Referente em PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 53 a 62.

¹⁶⁹ “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 25 e ss.

¹⁷⁰ “Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 50 e ss.

¹⁷¹ Tenho defendido em aulas, bancas e palestras que, sempre que possível, os trabalhos no campo da ciência sejam efetuados com a utilização de uma Técnica que denomino “Técnica da Trilogia Jurídica”. Proponho que a abordagem das categorias jurídicas – repito ,sempre que possível- considerem, nesta ordem: a Lei (da Constituição à legislação *lato sensu* infra constitucional); a Jurisprudência (desde as Súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal até decisões relevantes sobre a categoria no 1º grau) ; e, a Doutrina. Quanto ao Costume, sob o ângulo desta técnica recomendo que o seu exame ocorra no nível (Lei;Jurisprudência;Doutrina) em a sua influência seja significativamente geradora de norma, decisão ou posicionamento doutrinário.

¹⁷² Veja PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 165. Sobre Norberto BOBBIO e a paráfrase, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 228 a 230.

¹⁷³ No presente capítulo utilizarei as palavras Ambiente e Meio Ambiente como sinônimas entre si.

Componho, a seguir, um mosaico simples, conceitual, opinativo e integrado¹⁷⁴, não exaustivo, com o propósito de objetivamente contextualizar doutrinária e juridicamente, o Ambiente, para os efeitos de sua inserção como primeiro item da pauta básica de discussão, desde o ponto de vista da Teoria da Constituição e do Estado, para e no Tempo XXI.

Na elaboração deste item tive o cuidado em resgatar algumas manifestações de importância histórica além do seu valor intrínseco de conteúdo, bem como pelo menos uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

Início o mosaico com o registro de que, na perspectiva da Política Jurídica, Osvaldo MELO consagra o seguinte conceito operacional para Meio Ambiente: “Conjunto de condições naturais de uma determinada área geográfica que interage com os seres vivos, garantindo-lhes a sobrevivência”. O mesmo autor afirma que “a preservação do meio ambiente é prioridade nas ações político jurídicas”.¹⁷⁵

Antonio Silveira Ribeiro dos SANTOS conceitua Meio Ambiente assim: “conjunto de condições físicas, químicas, biológicas, entre outras, favorável à existência, manutenção e desenvolvimento da vida animal e vegetal, em interdependência”.¹⁷⁶

Já em 2003 – em total lucidez há 10 anos, pois – José Rubens Morato LEITE após expor sólidas fundamentações “alinhando os diversos matizes de meio ambiente”, compôs um conceito operacional de forma esquemática e sob a égide de dois sentidos: o sentido genérico e o sentido jurídico. No sentido genérico, o autor acima citado, abre três perspectivas relevantes. A primeira enfatiza a condição conceitual interdependente do Meio Ambiente, realçando a interação do homem com a natureza. Na segunda salienta que a interdisciplinaridade ou a transdisciplinaridade são necessárias à concepção de Meio Ambiente. Na terceira e última, realça que na base do Meio Ambiente deve estar uma visão antropocêntrica “alargada mais atual”. Informa que tal concepção integra o sistema jurídico brasileiro, e defende a tese da proteção do Meio Ambiente tanto para o aproveitamento do humano quanto “com o intuito de preservar o sistema ecológico em si mesmo”.¹⁷⁷ No sentido jurídico, LEITE consagra quatro características. A primeira é que a legislação brasileira “adotou um conceito amplo do meio ambiente”, englobando elementos naturais, artificiais e culturais. A segunda é a tese conforme a qual o Meio Ambiente ecologicamente equilibrado deve ser considerado um “macrobem unitário e integrado”, sendo um bem “incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de microbem”. A terceira é a identificação do Meio Ambiente como um bem de uso comum do povo, sendo, portanto,

¹⁷⁴ Neste capítulo pretendo estar realizando a integração do mosaico exatamente pelo cuidado com a intertextualidade.

¹⁷⁵ Conforme MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 64, *passim*.

¹⁷⁶ SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Meio Ambiente. In DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.p.210. (verbete Meio Ambiente, 4)

¹⁷⁷ Conforme LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental** – Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 2 ed. rev.atual.amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91 e 92,*passim*.

“um bem jurídico autônomo de interesse público”. A quarta e derradeira põe em evidência o Meio Ambiente como direito fundamental do homem, “considerado de quarta geração”, ressaltando que a sua concretização supõe “participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade”. Conclui: “Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade”.¹⁷⁸

Luiz Fernando COELHO define o Direito Ambiental como “sistema de normas jurídicas imperativas que, estabelecendo limitações ao direito de propriedade e aos direitos de exploração econômica dos recursos da natureza, objetivam a preservação do meio ambiente, com vistas à melhor qualidade de vida”.¹⁷⁹

Izabel ZANETI e Glenda BRAÑA ponderam:

“Atento às demandas internacionais na gestão do ambiente e detentor de grande parcela da biodiversidade mundial, o Brasil não negou esforços em estabelecer um marco legal no tratamento dos dilemas ambientais. Houve necessidade de especialização da ciência jurídica em inovar na percepção da problemática ambiental, pois novos atores e cenários conflitivos foram ganhando contornos de sujeitos do direito.”

E arrematam: “Neste mister, o direito ambiental foi chamado para nobre missão de remediar as relações homem *versus* natureza, com o condão de bravamente salvaguardar a preservação ambiental”.¹⁸⁰

O antes citado Luiz Fernando COELHO propôs, já em 1994, oito “teses que poderão nortear a hermenêutica do direito ambiental”, das quais destaco as três últimas:

“6. A interpretação, integração e aplicação das leis ambientais serão sempre direcionadas, em direito público como em direito privado, para a proteção dos direitos difusos.

7. Em caso de conflitos normativos, a solução será sempre a que favorecer a proteção ambiental.

8. *In dubio pro natura.*”¹⁸¹

Simone Martins SEBASTIÃO aponta uma condição que é basilar para o sentido jurídico: “como substrato das políticas públicas, das medidas econômicas e da gestão

¹⁷⁸ Conforme LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental** – Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 2 ed. rev.atual.amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91 e 92.*passim*.

¹⁷⁹ Conforme COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito**: ensaios de Filosofia e Teoria do Direito. Curitiba: Bonjuris/JM Livraria, 2011. p. 18.

¹⁸⁰ Conforme ZANETI, Izabel Cristina Bruno Bacellar e BRAÑA, Glenda Morais Rocha. A política nacional de educação ambiental e os aspectos jurídicos: fundamentos para o debate. In: THEODORO, Suzi Huft (org.) **Os 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente**: conquistas e perspectivas. Rio de Janeiro: Garamond, 2011. p.128.

¹⁸¹ Assim está em COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito**: ensaios de Filosofia e Teoria do Direito, p. 26. Itálicos no original.

ambiental, o Direito tem importante papel na preservação do ambiente e da qualidade de vida no planeta.”¹⁸²

Paulo de Bessa ANTUNES, ao ocupar-se com as definições jurídicas de Meio Ambiente e de Impacto Ambiental, expressa uma constatação importante, e o faz de maneira didática e enfática: “[...] o conceito jurídico de meio ambiente é amplo, como não poderia deixar de ser, pois, como se sabe, o meio ambiente possui uma amplitude extraordinária”. Prossegue ponderando que “esta, talvez, seja a grande dificuldade posta para a nossa análise sobre este candente problema jurídico”, e essa imensa abrangência do conceito de Meio Ambiente é causa do fato de que tanto o Direito Ambiental quanto os estudos de impacto ambiental “possam vir a assumir uma amplitude assustadoramente grande”¹⁸³.

De outra parte, sob a ótica da superação da díade saúde x doença, Paulo Leme MACHADO adverte que a “saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente”. Indica que se deve considerar o “estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem” para que se afira “se esses elementos estão em estado de sanidade” e que “de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos”.¹⁸⁴

Aliás, permito-me ponderar aqui que, na conformidade com a doutrina clássica da Saúde Pública, a preservação do Meio Ambiente e sua proteção, a promoção da sua maior qualidade e a sua recuperação quando danificado, são obrigações decorrentes não apenas do princípio/direito fundamental ao Meio Ambiente sadio, mas, também e com igual peso, em consequência do princípio/direito fundamental à saúde¹⁸⁵.

Registro, por pertinente, que ambos – princípio/direito fundamental ao Meio Ambiente sadio e princípio/direito fundamental à Saúde – têm, na realidade brasileira, uma distância perversa entre a retórica constitucional/legal e a execução efetiva destes direitos constitucionais.

Ademais, entendo que as ações de Estado e de Governo em favor do Meio Ambiente integram o conceito de Função Social, elemento essencial do Estado Constitucional Democrático de Direito, constituindo-se em dever de agir do ente público que precisa ser traduzido em agir permanentemente legitimado, eficiente, eficaz e efetivo.

¹⁸² SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2006, p. 184.

¹⁸³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 255, *passim*.

¹⁸⁴ Conforme MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.54.

¹⁸⁵ No caso específico do direito à saúde, sob a perspectiva do poder e da comunicação, recomendo a leitura de: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. Tese de Doutorado aprovada pelo Programa de Pós Graduação em Direito – Nível Doutorado, da Universidade do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2008, em especial p. 150 e seguintes.

Disponível em http://www.ca.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/tese___comunicacao_e_direito_a_saude.pdf. Acesso em 08 fevereiro de 2013.

De outra banda, preocupada com a questão da biossegurança, Carina Costa de OLIVEIRA informa que o Brasil, em 2009, já era um dos cinco países mais desenvolvidos em biotecnologia no mundo, com “mais de 1.700 grupos de pesquisa apoiados pelo CNPQ [...]” e formando “mais de 1.200 doutores no país”. Alerta para o fato de que os avanços na área da biotecnologia contemporânea levam à sua incorporação “em diversos setores da economia, tais como a agricultura, medicina, pecuária, meio ambiente, determina a edição de normas que garantam a segurança para a saúde pública e para o meio ambiente”. Pondera que a garantia da saúde pública e do Meio Ambiente é o “escopo da biossegurança que, apesar de sua relevância, não dispõe de tratamento eficaz e efetivo na legislação brasileira.” E conclui: “Nesse sentido, há um grande contraste na valorização e no investimento alto em biotecnologia, sem a preocupação com a garantia na segurança desse sistema”.¹⁸⁶

De sua parte, Silvana COLOMBO sobrepesando interesses, direitos e soberania estatal, propõe com clareza e objetividade como equacionar a lide Ambiente X soberania de Estado.

Diz que é necessário “que a soberania dos Estados esteja em conformidade com a regra da co-responsabilidade ecológica e também se submeta à lei internacional.” Esta autora insiste, com razão, que a problemática ambiental não pode ser alcançada pela soberania dos Estados. Por isto, “conviria mais admitir um ordenamento da soberania às exigências ambientais do que simplesmente tornar obsoleta (*sic*) o valor da soberania estatal”.¹⁸⁷

Adyr Sebastião FERREIRA, por sua feita, é incisivo na manifestação quanto à intransigência necessária no que concerne à “[...] preservação a qualquer custo dos recursos naturais que propiciem bem estar à geração presente e garantia de sobrevivência às gerações futuras”.

E mais adiante: “Uma verdade deve ser vista como absoluta: sem a natureza e a higidez do ambiente o homem não sobreviverá.” Por isto “o desenvolvimento sustentável somente será possível se ele não significar um *déficit* para o ambiente”. Enfim: “a preservação da água, das florestas, do equilíbrio da fauna, a manutenção do vigor da flora, são bens insuscetíveis de qualquer negociação, ou até mesmo de substituição por indenizações”.¹⁸⁸

Já em 2001 Antonio Herman BENJAMIM registrava, com propriedade: “Ninguém duvida de que, hoje, a proteção do meio ambiente constitui tema da mais alta relevância e

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Carina Costa de. Biossegurança: a eficácia e a efetividade da legislação brasileira. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009, p.115 a 138; em especial p.115.

¹⁸⁷ COLOMBO, Silvana. Da Noção de Soberania dos Estados à noção de Ingerência Ecológica. In **Revista da Esmesc**, vol.14, n.20, 2007, p. 255-272; em especial p. 265, *passim*.

¹⁸⁸ FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006. p.27 e 28.(sublinhados e itálicos no original), *passim*.

complexidade.” E prosseguia: “Constitucionalizada, a matéria vem recebendo crescente atenção do legislador, atento aos reclamos sociais e à visível – e, muitas vezes, irreversível degradação dos nossos recursos naturais.”¹⁸⁹

Na mesma época, Ney de Barros BELLO FILHO apresentava três constatações muito apropriadas e pertinentes, e que também permanecem atuais.

Na primeira diz que “foi-se o tempo no qual o Direito sequer voltava seus olhos para a desenfreada poluição ocasionada pelos parques industriais, repletos de chaminés a lançar, na atmosfera, gases poluentes ou canos endereçados aos riachos e córregos, desembocando infundável quantidade de detritos, sem que as normas jurídicas tratassem o assunto ao menos como lícito de natureza civil.”

Na segunda registra a mudança da concepção da proteção ao Meio Ambiente que se deslocou da perspectiva somente antropocêntrica para alcançar o “sentido mais amplo do Direito ambiental, como garantia da biodiversidade [...]”, o que fortalece e dá garantia de “uma aceitação social às regras coibidoras de posturas antipreservacionistas.” Na terceira, prossegue o raciocínio encetado na segunda, para concluir que “neste sentido, a visão do Direito Ambiental como integrante de uma plêiade de normas que se intercomunicam e são analisadas de forma não isolada, permite que a proteção ao meio ambiente seja menos autopoiética e mais interdisciplinar, oferecendo uma nova perspectiva para o direito”.¹⁹⁰

Avançada neste diapasão, aliás, está Simone Martins SEBASTIÃO¹⁹¹, em aporte valorizador da exogenia, considerando que “uma das grandes características do Direito Ambiental é a sua interdisciplinaridade não só com os outros ramos do próprio Direito, mas também com outras ciências, como a Biologia, a Antropologia, a Geologia, dentre outras, abrangendo holisticamente a problemática ambiental e o respectivo amparo jurídico”.

No contexto de uma análise da efetividade do direito internacional ambiental, Carla Patrícia Frade Nogueira LOPES pontua que certos aspectos específicos estimulam o interesse.

Destaca dois, sendo o primeiro “a instabilidade do surgimento desse ramo do Direito, dificultando a formação de consciência em torno do necessário cumprimento às normas ambientais”.

O segundo aspecto estimulante é o fato de o disciplinamento da preservação do Meio Ambiente ocorrer majoritariamente através de tratados, que ela classifica como

¹⁸⁹ BENJAMIM, Antonio Herman. Prefácio à 1ª. Edição. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais** – Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.p.9.

¹⁹⁰ BELLO FILHO, Ney de Barros, Disposições Gerais. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais** – Comentários à Lei nº 9.605/98, p.16, *passim*.

¹⁹¹ Conforme SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 187.

“instrumentos legislativos dotados de pouca coercibilidade e nem sempre voltados à produção de eficácia social [...]”¹⁹².

Renato NALINI, sob a perspectiva da Ética Ambiental, é incisivo: “Toda ação *pró-ambiental* é bem vinda. Toda *omissão* na defesa do ambiente é inadmissível. A quem foi dado enxergar a realidade e não se importa de acordo com ela, não haverá escusa. Nem será perdoado aquele que, podendo fazer algo para tirar a venda ao seu semelhantes, o não fizer. Nem a ignorância é escusável.”

E mais: “Falha ética intolerável é o *desconhecimento consentido* e o *descomprometimento* com aquilo que é tarefa de todos: conhecer melhor, para melhor saber conservar o ambiente.” Apresenta, logo ao início da obra, uma “derradeira advertência”, dizendo que o “*saber ecológico* não é para os eruditos, os especialistas, os *iniciados*. É para *todas as pessoas*”.

Mais adiante constata que o “homem não agride a natureza sem se auto agredir”, e nesta lógica, “se a destrói, inconscientemente está a se autodestruir”. Também quando trata do desenvolvimento sustentável prossegue com a ênfase axiológica, e leciona: “Preservação e progresso não são ideais incompatíveis.” Ressalta que a necessidade de progresso para o Brasil é “perfeitamente conciliável” com a tutela do Ambiente. Arremata: “Neste país de paradoxos, pode parecer sofisticação preocuparem-se alguns com o *desenvolvimento sustentável*, alternativa de criação de riquezas sem destruir os suportes dessa criação”. Quando trata de “uma política estatal para a sustentabilidade” evidencia conexões preciosas, assim: “Só existe economia, porque a ecologia lhe dá suporte. A *ecologia* permite o desenvolvimento da *economia*”. Equaciona: “a exaustão da primeira reverterá em desaparecimento da segunda. Seria matar a *galinha dos ovos de ouro*”. E pontua: “Depois, a ecologia não tem por *exclusiva* função o sustento da economia”. Isto porque, afinal, “Ela é também fator da qualidade de vida da espécie humana”.¹⁹³

Edis MILARÉ enquadra o direito ao Ambiente ecologicamente equilibrado na condição de direito da personalidade. Parte do pressuposto de que “não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental”, identificando aí um “liame indissociável” que consagra o direito ao Ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, “e, mais que isso, a uma das espécies dos chamados direitos personalíssimos”. Mais especificamente declara que “o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é *direito subjetivo de ordem material* e alcança a seara dos direitos fundamentais”. Diz que o curso normal de desenvolvimento das personalidades depende crucialmente do equilíbrio ambiental, e que a

¹⁹² LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. A efetividade do Direito Internacional Ambiental – o caso CITES. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**, em especial p.59 e 60, *passim*.

¹⁹³ Conforme NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2003, p.XXXIX. (itálicos no original);p.9; p.143. (itálico no original); p. 149 (itálico no original); *passim*.

Sociedade toda e em particular o indivíduo são afetados pelos “desarranjos emocionais e físicos provocados pela poluição (sonora, atmosférica, hídrica etc..)”¹⁹⁴.

Desde o ponto de vista do Direito Constitucional, José Rubens Morato LEITE e Luciana Cardoso PILATI registram o importante fenômeno da contemporaneidade que é o “esverdeamento das Constituições, vale dizer, a incorporação do direito ambiental equilibrado como um direito fundamental constitucional”. Isto ocorreu a partir do estabelecimento da “necessidade de compatibilizar o progresso com a preservação do ambiente – o chamado desenvolvimento sustentável”, sob a inspiração da Conferência de Estocolmo em 1972.¹⁹⁵

Indo na direção do encerramento deste mosaico, afirmo que considero essencial finaliza-lo exatamente com uma objetiva descrição e sucinta análise deste relevante tema na Carta Constitucional brasileira vigente. Esta – valendo-me da feliz expressão que citei acima e é empregada por LEITE e PILATI – “esverdeou” em seu texto original promulgado em 05 de outubro de 1988 e assim se mantém até hoje.¹⁹⁶

O tema, como é consabido, recebeu *status* especial na Constituição da República Federativa do Brasil, ocupando o artigo 225 *caput* e seis parágrafos (tendo o primeiro sete incisos), no Capítulo VI, intitulado “Do Meio Ambiente”, inserido no Título VIII denominado “Da Ordem Social”.

O *caput* do artigo 225 diz: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”¹⁹⁷

Muito foi e é examinado e analisado este texto do *caput* do artigo 225. Não resisto, contudo, a pontuar nele alguns aspectos necessários para a composição final do mosaico encetado no presente capítulo.

Inicialmente o artigo consagra o princípio/direito fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando o Meio Ambiente duplamente: (1) investindo-o à condição bem de uso comum do povo, e (2) reconhecendo-o como essencial à sadia qualidade de vida. Da primeira qualificação pode-se dizer que decorre automaticamente a sua intrínseca natureza jurídica de interesse público, pelo que deve se sobrepor a qualquer

¹⁹⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco:doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 129, *passim*.

¹⁹⁵ Assim está em LEITE, José Rubens Morato e PILATI, Luciana Cardoso. Crise Ambiental, Sociedade de Risco e Estado de Direito do Ambiente. In MORATO LEITE (coord.). **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.10.

¹⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (texto compilado até a Emenda Constitucional nº 71, de 29.11.2012). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 fevereiro 2013.

¹⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (texto compilado até a Emenda Constitucional nº 71, de 29.11.2012). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 fevereiro de 2013, art. 127, *caput*. O texto compilado da Constituição Brasileira será referido doravante neste capítulo pela sigla CRFB/1988.

interesse individual particular ou empresarial privado ou estatal. Nesta senda, o Pleno do Supremo Tribunal Federal em AG. REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA, que teve como Relatora a Ministra ELLEN GRACIE em julgamento ocorrido em 27 de fevereiro de 2008, decidiu que a “possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ao meio ambiente, contraria o interesse público, nos termos do art. 225, caput, da Constituição da República.”¹⁹⁸

Ademais, como bem registra Simone Martins SEBASTIÃO, o constituinte de 1988 conferiu esta conotação de *res communis omnium* e “ não de bem público *stricto sensu*, exacerbando a classificação dada pelo antigo Código Civil Brasileiro limitada à enumeração de bens públicos e privados (no que não difere o novo Código Civil), pois está-se diante de um bem jurídico de patamar difuso”.¹⁹⁹

No segundo atributo a Constituição estabelece indelével conexão com dois outros direitos fundamentais, à vida e à saúde, de modo que tem solidez constitucional a argumentação que defende conceito de desenvolvimento sustentável que condicione totalmente o econômico, de maneira clara e contundente, à proteção da vida (e não apenas a do ser humano) e à promoção e preservação da saúde (também não apenas a do ser humano).

Outro aspecto importante da regra constitucional é que o dever da defesa e da preservação do Meio Ambiente é tanto do poder público quanto da coletividade.

A responsabilidade pela consagração do princípio e pelo cumprimento da norma constitucional é, portanto, compartilhada.

A nenhum dos dois – Estado e Sociedade – é permitida a omissão, a desídia, a falta de empenho: trata-se de dever constitucional a cumprir, de princípio maior a realizar!

E conforme o artigo 225 em seu *caput*, o direito/dever de zelo quanto ao Meio Ambiente é para o presente e para o futuro, não podendo ser submetido a nenhuma restrição de ordem temporal.

O Ambiente, como procura demonstrar o mosaico até aqui exposto, é tema jurídico, político, sociológico, ético dotado de algumas características expressivas.

A primeira é a sua complexidade epistemológica, cujo enfrentamento compreensivo requer perspectiva multidisciplinar seriamente trabalhada e responsavelmente posta, da biociência ao jurídico, passando pela sociologia, economia e gestão, pelo menos.

¹⁹⁸

Em

:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28meio+ambiente%29%28PLENO%2E%2E%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bkzo2q6> acesso em 08 de fevereiro de 2013

¹⁹⁹ Assim está em SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 185.

A segunda é sua conectividade total com os direitos fundamentais, o que lhe confere uma privilegiada posição no contexto da Vida individual e coletiva.

A terceira é a sua indissociabilidade com a ética comprometida com a qualidade da Vida.

Dalmo de Abreu DALLARI ensina: “O meio ambiente sadio é necessidade essencial da pessoa humana, em qualquer tempo e em qualquer lugar.” Prossegue: “Por este motivo, é reconhecido e proclamado como direito humano fundamental, devendo estar sempre entre as prioridades dos governos e não podendo ser prejudicado para satisfação de interesses econômicos, políticos ou de qualquer outra natureza.” E finaliza: “A pessoa humana é prioridade e com ela seus direitos fundamentais.”²⁰⁰

Arnaldo MIGLINO ao tratar de “uma comunidade mundial para a tutela do Ambiente” conclui que “ a atual situação ambiental torna necessária a criação de uma autoridade para tutela ecológica que opere mediante poderes de caráter transnacional e subsidiário, com efeito vinculante e direto em relação aos Estados e as pessoas. As controvérsias entre autoridades, Estados e pessoas deveriam ser reguladas por uma corte de justiça.”²⁰¹

A Carta da Terra, por sua feita, no Preâmbulo diz: “Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro reserva, ao mesmo tempo, grande perigo e grande esperança. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum.”

Prossegue: “Devemos nos juntar para gerar uma sociedade sustentável global fundada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade de vida e com as futuras gerações.”

Ao tratar da “Situação Mundial”, a Carta denuncia: “Os padrões dominantes de produção e consumo estão causando devastação ambiental, esgotamento dos recursos e uma massiva extinção de espécies. Comunidades estão sendo arruinadas. Os benefícios do desenvolvimento não estão sendo divididos equitativamente e a diferença entre ricos e

²⁰⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004, p.82. Este trecho de Dalmo DALLARI foi utilizado na fundamentação exegética do Voto do Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, Relator da *Apelação n. 70017206541-2006/Cível* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme consta em: LEWANDOWSKI, Henrique Ricardo (coord.). **A influência de Dalmo Dallari nas decisões dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.216 a 233, com destaque para a p.224.

²⁰¹ MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade para a tutela do Ambiente. In CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade – Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011, p. 131.

pobres está aumentando. A injustiça, a pobreza, a ignorância e os conflitos violentos têm aumentado e são causas de grande sofrimento.”

Enfim entre os itens de “Integridade Ecológica” propostos pela Carta destaco o que ressaltam a necessidade de proteger “e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos da Terra, com especial atenção à diversidade biológica e aos processos naturais que sustentam a vida.”²⁰²

Há bastante tempo (desde 1983) defendo que a Função Social que o Estado contemporâneo deve ter e cumprir somente se viabilizará caso, entre outros requisitos, da prioridade para a realização de valores fundamentais do Homem (**com a coerente atuação em favor do Meio Ambiente**, Saúde, Educação, Trabalho, Liberdade, Igualdade).

Por estas fundadas razões, o Meio Ambiente deve estar sempre ocupando posição central, nodal, essencial no disciplinamento de qualquer atividade individual ou coletiva.

É este o primeiro componente estratégico do quadro que deve ser implantado no Tempo XXI.

4.1.3 Segundo tema da pauta: Globalização e Transnacionalidade – rever e/ou recompor o conceito de Soberania?

Paulo CRUZ ao tratar da “Soberania e Globalização: Antagonismo e Consequências”, declara já ao início que, procura demonstrar “o fenecimento do conceito moderno de Soberania e apontar o surgimento de espaços de poder transnacionais não limitados pelo Interesse da Maioria ou Interesse Geral”.²⁰³

De minha parte pondero que o mais importante na constatação acima é que o fenômeno da transnacionalidade tem como característica relevante a sua circunscrição de ilegitimidade, na medida em que sua fonte não é o povo e seus desideratos não dizem respeito ao Bem Comum.

Eros GRAU ressalta que a “*globalização*, na fusão de competição global e de desintegração social, compromete a liberdade”.²⁰⁴

Ademais, pondero aqui e a partir e com o mesmo Eros Grau, que se considere a Soberania como característica do Estado Nacional e a Transnacionalidade como criadora de uma “super-soberania” cujo “titular é o mercado”.²⁰⁵

Anabela Miranda RODRIGUES afirma que “a ‘globalização’ é uma das características que define os modelos sociais postindustriais” e lembra que “além de econômica, a

²⁰² Conforme se encontra em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html> acesso em 05 de fevereiro de 2013, *passim*.

²⁰³ Conforme CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade** – Democracia, Direito e Estado no Século XXI, p. 83.

²⁰⁴ Conforme GRAU, Eros Roberto GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.49 (itálicos no original).

²⁰⁵ Vide GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2008. em especial p. 335.

globalização é política, tecnológica e cultural”. E indica: “Acima de tudo, tem sido influenciada pelo progresso dos sistemas de comunicação registrado a partir do final da década de sessenta”.²⁰⁶

Helena ORSELLI, inspirada em Ulrich BECK, é peremptória na descrição da principal consequência da globalização: “Dinheiro, tecnologia, mercadorias, informações e venenos ‘ultrapassam’ as fronteiras como se elas não existissem”.²⁰⁷

Roseana ARAÚJO, a partir de reflexões de Paulo CRUZ e de Ulrich BECK, encontra a transnacionalidade numa perspectiva positiva, com “novos aportes teóricos”, assim: “[...] no sentido da efetivação de espaços públicos transnacionais, como uma alternativa possível de enfrentamento aos efeitos negativos da globalização, especialmente quanto às ameaças e às violações do princípio da dignidade da pessoa humana – núcleo axiológico dos direitos humanos e fundamentais em todas as suas dimensões.”²⁰⁸

Na realidade os atos e fatos de transnacionalidade²⁰⁹, em grande proporção, dizem respeito a interesses particularizados, satisfazem apetites privados, carregam lucros materiais para grupos econômicos, ou para outros grupos específicos, inclusive muitos da marginalidade legal.

Trata-se de fenômeno a ser estudado, sob uma perspectiva responsabilmente crítica, frente à ideologia do neoliberalismo e os fortes indícios de tendência de seu fortalecimento maior ainda no Tempo XXI.

Aliás, Eros GRAU lembra que “a globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia”.²¹⁰

Nesta senda é interessante e importante examinar a influência do neoliberalismo, diante da proposta de Hermann HELLER de Estado como totalidade social²¹¹, considerando-

²⁰⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda. Criminalidade Organizada – que política criminal?”. In FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE O COIMBRA. **Globalização e Direito**. Studia Jvridica 73 . Colloquia 12. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 191. Ao dizer “década de sessenta” a autora refere-se aos anos sessenta do Século XX.

²⁰⁷ ORSELLI, Helena Maria Zanetti de Azeredo. Importância do planejamento e da execução de políticas públicas pelo Estado Brasileiro, voltadas ao alcance do Bem Comum, no cenário da globalização econômica. In PASOLD, Cesar Luiz. **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010, p.37 a 51. A transcrição literal acima se encontra na p. 41.

²⁰⁸ ARAÚJO, Roseana Maria Alencar de. Espaços públicos transnacionais e cidadania global: uma interlocução preliminar entre Ulrich Beck, Paulo Cruz e Liszt Vieira. In PASOLD, Cesar Luiz. **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**, p.90 a 105. A transcrição literal acima se encontra na p. 103.

²⁰⁹ Não resisto a registrar, sob o ponto de vista estrito da transnacionalidade a ser verificada como elemento de causa de aumento ou não de pena em delito individual criminal, uma decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. No HC 99266 / SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 25/10/2011, sendo Órgão Julgador a Primeira Turma. Veja em :

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28transnacionalidade%29&base=baseAcordaos>

²¹⁰ Conforme GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.53.

²¹¹ Excelente síntese da Teoria do Estado de HELLER encontra-se em BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In LIMA, Martonio Mont ' Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores).

se, mais uma vez e *ab initio* esta ponderação: “Segundo uma consideração não metafísica, o sentido do Estado só poder ser a sua função social, isto é, a missão que tem que cumprir como ‘fator’, como unidade de ação na conexão de atividade social. ‘Compreender’ este sentido não significa outra coisa senão ‘explicar’ o Estado pela conexão social total em que se encontra.”²¹²

Ainda com HELLER, é necessário refletir sobre o Estado como “ente” e como “acontecimento humano”. Para ele o “ente Estado, como acontecimento humano cujo sujeito-objeto somos nós mesmos, sai de si próprio mediante o seu conteúdo de vontade e se projeta no futuro. Este conteúdo de vontade forma-se mediante um conteúdo político de valor, que não se deve procurar em uma zona separada da realidade do Estado, mas exclusivamente na vontade do homem que atua politicamente; os homens, unidos em comunidades de vontade e de valores por suas aspirações e concepções políticas, propõem-se conseguir algo para o futuro.”²¹³

Para estudar a questão da transnacionalidade frente às (im)possibilidades da Democracia no Tempo XXI, trago estas contundentes alternativas de HELLER: “Ou o poder do Estado há de conseguir a possibilidade de emancipar-se politicamente das influências econômicas privadas mediante uma sólida base de poder econômico próprio, ou a luta dos dirigentes da economia há de obter, pelo menos, o êxito prévio de que seja eliminada em seu benefício a legislação democrática”²¹⁴

O alerta aí implícito diz respeito a dificuldade de se controlar o futuro de uma Sociedade cujo órgão maior não sabe administrar a sua vulnerabilidade principal que é a separação entre o “poder político e o social-econômico”²¹⁵.

Ademais, e prosseguindo com as preciosas lições de HELLER: “[...] o poder da organização estatal diferencia-se de qualquer outro unicamente pela espécie de coação que aplica, assim como pela específica relação de dominação com o território.”²¹⁶

Ora, como é da natureza da transnacionalidade demolir a Soberania também no aspecto físico, ao transpassar os territórios de Estados, ela anula um dos dois elementos do poder da organização estatal que é a “específica relação de dominação com o território.”

Como adverte apropriadamente Sérgio AQUINO, as ações transnacionais possuem entre suas características uma que é acentuada, e que consiste na “perda gradativa das

Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller, especialmente p. 334 a 339.

²¹² Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre. p. 67.

²¹³ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 79.

²¹⁴ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 172

²¹⁵ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 172.

²¹⁶ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 281.

participações sociais, diante da alta individualidade promovida pelas organizações transnacionais”.²¹⁷

Ademais, quando mecanismos de transnacionalidade decidem conflitos entre partes fora da tutela estatal, o Estado perde a sua primeira condição diferencial, porque dele se retira a sua peculiar “espécie de coação”.

Portanto, na medida em que a transnacionalidade, na condição de fenômeno provocado por grupos de caráter privado, afirma-se como comportamento mundial, o Estado enfraquece-se como ente de dominação política, social, cultural, jurídica e territorial.

Eros GRAU alerta que “[...] o Estado, apesar de todos os pesares, é ainda, entre nós, o único defensor do interesse público”. [...] A destruição e mesmo o mero enfraquecimento do Estado conduzem, inevitavelmente, à ausência de quem possa prover adequadamente o interesse público e, no quanto isso possa se verificar, o próprio interesse social”.²¹⁸

Deve a transnacionalidade receber plena liberdade?

É o que convem à civilização humana no Tempo XXI?

4.1.4 Terceiro tema da Pauta: Estado e sua Função Social – paternalismo ou outra forma de resolução?

O tema relevante eleito como o terceiro a se considerar para a pauta diz respeito à situação, seja em discurso constitucional quanto na realidade da atuação estatal, no cumprimento de sua função social, realizar o enfretamento da desigualdade social, elemento presente na vida da Sociedade em todo o mundo, atualmente.

Adotando o Brasil como exemplo, e, nele a sua Constituição Vigente, encontramos componentes discursivos que procuram afastar o paternalismo e, pois, adotar condutas de efetiva participação comunitária no enfrentamento de desafios relevantes no campo da desigualdade social.

Esta é preponderantemente fruto de diferenças econômicas, discriminação das mais diversas ordens e, principalmente, timidez das políticas públicas e descontinuidade de ações públicas, além do caráter circunscrito da atuação das denominadas organizações da Sociedade Civil.

Portanto não há a necessária conjuminância – seja na quantidade quanto no grau de conectividade – entre os discursos legais, da Constituição à legislação infraconstitucional em toda a pirâmide da hierarquia normativa, com as suas conseqüências na realidade fatural.

²¹⁷ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de Direito e Estado Constitucional: qual o dever de sua Função Social contemporânea diante da globalização econômica? In PASOLD, Cesar Luiz. **Primeiros Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**, p. 108 a 131. A transcrição literal acima se encontra na p. 125.

²¹⁸ Vide GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 147.

Analogicamente pode-se adaptar aqui a já referida “relação compreensiva entre teoria e a práxis”²¹⁹, para diagnosticar quanto ao fenômeno acima apontado que ali temos uma grande carência na relação compreensiva entre o discurso juspositivado e as ações que por causa dele deveriam ocorrer em favor da mudança, para melhor, da realidade.

Prosseguindo neste diapasão e tendo como exemplo, vênua pela repetição, o caso do Brasil, indago, sob o referente da verificação do grau da relação compreensiva discurso juspositivado/ações de mudança, se na Constituição Brasileira para o Tempo XXI, podem permanecer com suas atuais redações, os artigos a seguir destacados.

Na exemplificação, fiquei circunscrito a certos artigos constantes no “Título VII – Da Ordem Social”, porque, especialmente nele se encontram os elementos que, estimulados pelas reflexões de Hermann HELLER²²⁰ sobre o Estado e as de Gilberto BERCOVICI²²¹ sobre a Teoria do Estado, permitem classificar o Estado Pós Moderno como sendo aquele que é, no discurso, comprometido com uma função social.

Em decorrência deste compromisso, este Estado prioriza meio ambiente, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura, desporto, família, criança, jovem e idoso, no mínimo²²² e que não se configura, em tese ao menos no Discurso Maior, como paternalista, seja em seu grau primeiro – o de provedor – seja em grau máximo.

Início com o artigo 196²²³, assim redigido: “**Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Sigo provocando a reflexão do Leitor, agora com o artigo 197²²⁴, aqui enfatizando a conveniência ou não de, no futuro, estabelecer-se no discurso constitucional, em parágrafo ao artigo, qual o conceito operacional (ou a definição para os efeitos de aplicação da regra constitucional) para a categoria “relevância pública”, na determinação assim redigida: “**Art. 197.** São de **relevância pública** as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua

²¹⁹ Sobre as relações compreensivas entre a teoria e a prática já referidas, vide: SARTORI, Giovanni. **A política: lógica e método nas ciências sociais**, p. 69 a 101.

²²⁰ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**.

²²¹ Ver BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In LIMA, Martonio Mont ‘ Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores). **Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller**. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006. p.325 a 343.

²²² Esta listagem não esgota os relevantes temas destacados no TÍTULO VII – DA ORDEM SOCIAL, mas, salvo melhor juízo, estão compostos como compromissos típicos do Estado com Função Social. Os meus fundamentos para este posicionamento estão em PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, em especial p. 91 a 108..

²²³ Conforme: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_196_.shtm – acesso em 29/9/2012

²²⁴ Sem o destaque em negrito. Conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_197_.shtm – acesso em 29/9/2012

execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

E a redação do artigo 205²²⁵: deve ser mantida no Tempo XXI, numa nova Constituição que se pretenda seja obedecida e tenha seu discurso cumprido e efetivamente determinante de avanços significativos no plano da realidade social?

Qual o grau de paternalismo estatal constante no *caput* do artigo 215²²⁶, em cuja redação o Constituinte não encontrou lugar para mencionar explicitamente a Sociedade (ou a Comunidade) como criadora e criatura da cultura, e a dispor que ela deva ser ouvida previamente às ações estatais?

Aliás, este silêncio se mantém no parágrafo 3º do mesmo artigo.

O tom é “o Estado garantirá” e a “a Lei estabelecerá”, respectivamente.

Vide a redação do **Art. 215**: “ O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”(...)§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;II – produção, promoção e difusão de bens culturais;III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;IV – democratização do acesso aos bens de cultura;V – valorização da diversidade étnica e regional.”

No que concerne às mutações constitucionais, de outra parte, julgo importante alertar sobre os seus limites, ainda tendo em mente esta lição de CANOTILHO: “O Estado pode vir mesmo a conhecer diferentes trajos constitucionais sem que isto perturbe a sua existência e continuidade.”²²⁷

O grande desafio neste aspecto é a determinação do modo de se harmonizar a permanência da norma constitucional ou não, diante da dinâmica da realidade social.

Aplique-se à Constituição o aconselhamento de Jorge LACERDA: “A norma, com efeito, não poderá estrangular a vida, antes deverá afeiçoar-se a esta, para que não se cristalize nos formalismos estéreis.”²²⁸

²²⁵ Conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_205_.shtm – acesso em 29/9/2012
texto é : “**Art. 205.** A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

²²⁶ Conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_215_.shtm – acesso em 29/9/2012

²²⁷ Conforme CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p.87.

²²⁸ Ver PASOLD, Cesar Luiz. **Jorge Lacerda: uma Vida Muito Especial**. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, em especial p. 162.

Paolo GROSSI propõe: “É claro que o Estado não pode abdicar da fixação de linhas fundamentais, mas também é claro que se impõe uma deslegifcação, abandonando a desconfiança iluminista do social e realizando um autêntico pluralismo jurídico, onde os indivíduos sejam os protagonistas ativos da organização jurídica do mesmo modo que acontece nas transformações sociais.”²²⁹

Ademais, sempre se deve considerar um aspecto nodal quando se trata da Constituição, que é a ideologia constitucional.

Eros GRAU leciona a respeito, assim: “O Direito – e, muito especialmente, a Constituição – é não apenas ideologia, mas também nível no qual se opera a cristalização de mensagens ideológicas. Por isso as soluções de que cogitamos somente poderão ser tidas como corretas quando e se adequadas e coerentes com a ideologia constitucionalmente adequada.”²³⁰

Proponho que o debate principie com a seguinte indagação: o quanto o discurso jurídico (constitucional, infraconstitucional, jurisprudencial, doutrinário) pode efetivar a eliminação do paternalismo estatal e sua substituição pela participação da Sociedade na realização da cidadania plena, priorizando os valores básicos Ambiente, educação e saúde?

4.1.5 Quarto tema da pauta: Acesso à Justiça – como equacionar?

Este item é o quarto obrigatório na pauta objeto do presente capítulo, mormente em países como o Brasil, nos quais além do aspecto do expressivo volume de ausência de realização da Justiça em si, ressalta-se a contundência da carência do acesso à Justiça por parte significativa da população.

Para cuidar deste tema da maneira que me parece a mais adequada, reafirmo um discurso que já proferi – e aqui atualizo pontualmente – no qual procuro configurar as categorias Estado e Justiça, como segue.²³¹

Prossigo defendendo que quando se realiza estudo sobre o relevante tema Justiça, sempre é conveniente partir-se de elementos básicos da Teoria do Estado.

Inicialmente julgo conveniente propor um conceito operacional²³² para Estado, e o faço nos seguintes termos: Estado é um aparelho ou conjunto de atividades formalmente vinculadas à Sociedade Política.

²²⁹ Conforme GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 145-146. Título original: *Mitologie giuridiche della modernità*.

²³⁰ Conforme GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 169.

²³¹ Sobre este primeiro momento e indo mais adiante nele, vide: PASOLD, Cesar Luiz. Processo, Acesso e Efetivação da Justiça: Desafios aos Operadores Jurídicos. In LAMY, Eduardo, ABREU, Pedro e OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Processo Civil em Movimento** – Diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 183 a 192.

²³² “Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um **Conceito Operacional**”, conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 37. (Negrito no original).

Sob tal definição que requeiro seja aceita pelo Leitor para os efeitos do presente capítulo, é possível resgatar a sua configuração historial²³³, que, em síntese, pode ser exposta nos três seguintes momentos:

1º – o do Estado assumidamente a serviço de minoria, tanto a economicamente privilegiada quanto a casta religiosa, no período Pré Cristão até o final da Idade Média;

2º – o do Estado Moderno Constitucional, com o estabelecimento de Lei Fundamental e, nela, a previsão de Direitos e Garantias Individuais, de um Sistema de Freios e Contrapesos ao Poder Absoluto, institucionalização de três Poderes, harmônicos e independentes (Judiciário, Legislativo e Executivo), em alguns casos com um quarto Poder (o Moderador); este momento histórico do Estado se encontra desde o final da Idade Média até 1916;

3º – o do Estado Pós Moderno, nascido com a Constituição Mexicana de 1917, seguida da Constituição de Weimar de 1919²³⁴, e que mantém as características do Estado Moderno mas dele se diferencia significativamente porque a elas acresce:

a) a previsão de intervenção do Estado nos domínios econômico e social para a realização dos legítimos anseios da Sociedade;

b) a caracterização de Direitos Fundamentais Sociais e Coletivos que devem ser realizados sempre com predominância do Interesse Público ou Bem Comum, com Função Social a cumprir.

Quanto ao Estado Moderno – e acredito poder ser aplicado em certa proporção ao Pós Moderno – Paolo GROSSI é contundente: “O que o Estado moderno assegura aos cidadãos é somente um complexo de garantias formais: é lei somente o ato que provem de determinados órgãos (normalmente o Parlamento) e segundo um procedimento detalhadamente especificado. O problema do seu conteúdo, ou seja, da justiça da lei, da correspondência ao que a consciência comum reputa justo, é substancialmente estranho a essa visão”

E arremata: “Obviamente, a justiça permanece como objetivo do ordenamento jurídico, mas é um objetivo exterior; os cidadãos podem somente ter a esperança de que os produtores da de leis – que são, pois, os detentores do poder político – ajustem-se a essa, mas devem de qualquer modo prestar obediência também à lei injusta”.

²³³ A respeito especificamente da evolução constitucional do Estado, vide: CRUZ, Paulo Márcio. 2 ed. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2003. Destacadamente sobre a evolução constitucional no Brasil, vide: BONAVIDES, Paulo *et* ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2002.

²³⁴ A lamentar, e o faço o registro com ênfase, que estas duas Constituições matrizes do Estado com Função Social tenham tido vigência por curtos períodos. Aliás, o mesmo destino teve a Constituição Brasileira de 1934, com estrutura e composição conforme aos paradigmas de função social, mas que foi preterida pela sanha da ditadura de Getúlio Vargas, cuja expressão jurídica se fez na Constituição de 1937, autoritária e centralizadora.

Prosseguindo nas reflexões, a tratar dos “Códigos”, após ponderar que não se pode retirar e que “é claro que o Estado pode abdicar da fixação das linhas fundamentais”, diz o mesmo Paulo GROSSI: “mas também é claro que se impõe uma deslegificação, abandonando a desconfiança iluminista do social e realizando um autêntico pluralismo jurídico, onde os indivíduos seja os protagonistas ativos da organização jurídica do mesmo modo que acontece nas transformações sociais”.²³⁵

De qualquer modo pondero, amparado em preciosas lições de Norberto BOBBIO, que a Ética laica²³⁶ deve fundamentar o Direito.

Fixando-me, agora, especificamente no nascedouro do Estado Pós Moderno, recorro a Eros Roberto GRAU, o qual considera a Constituição Mexicana de 1917 como “mítica”, ressaltando que ela dedica: “[...] um longo capítulo à definição de princípios aplicáveis ao trabalho e à previdência social, sem porém institucionalizar os direitos que enunciou – atribuiu ao Congresso da União a emissão de leis que o fariam.”²³⁷

O mesmo autor classifica a Constituição de Weimar de 1919 como “também programática”, e diz que em ambas há evidência do “projeto ideológico que contemplam, de adormecimento do conflito de classes” que considera “flagrante”²³⁸

Pondero, de minha parte e por oportuno, que o Estado Pós Moderno, mormente o de após a denominada Segunda Guerra Mundial, tem em sua natureza dois elementos, sendo o primeiro o de compor-se como Estado Democrático de Direito ou, numa proposta mais recente, como Estado Constitucional Democrático²³⁹.

O segundo elemento é o possuir um discurso sobre sua vocação de interação permanente com a Sociedade que o sustenta, e, por conseqüência o dever ter, a realização da Justiça, como destinação destacada.

A Justiça, nesta perspectiva, há de ser considerada em sua tríplice dimensão básica, ou seja, a Justiça Comutativa, a Justiça Distributiva e a Justiça Social.²⁴⁰ Esta última, como corolário tanto da Ordem Social quanto da Ordem Econômica.

Neste diapasão, a vigente Constituição Brasileira promulgada em 1988, em seus artigos 1º e 3º e sob a caracterização tríplice expressa no artigo 2º, insere, de forma

²³⁵ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p.24, *passim*.

Título original: Mitologie giuridiche della modernità.

²³⁶ Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, especialmente p. 26 a 29 e 165 a 167.

²³⁷ Conforme GRAU, Eros Roberto GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.41.

²³⁸ Conforme GRAU, Eros Roberto GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.41.

²³⁹ Destaco a expressão encabeçando o item em: CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 100: “**2. Estado constitucional democrático**. O Estado constitucional é ‘mais’ do que o Estado de direito.” (negritos no original).

²⁴⁰ Vide minha proposta quanto à Justiça Social como destinação da Função Social do Estado Contemporâneo, em: PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, especialmente p.94 a 98.

incontestável, o Poder Judiciário na busca da consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais se destaca, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”²⁴¹.

Vênia pela insistência, mas a Constituição típica de Estado Democrático de Direito e certamente também do Estado Constitucional Democrático, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil atualmente vigente, compromete expressamente os três Poderes constituídos com o desiderato da efetivação da Justiça na tríplice dimensão.²⁴²

Em conseqüência, os seus integrantes se encontram permanentemente submetidos ao que Norberto BOBBIO denomina “*senso do Estado ou seja, o dever de buscar o bem comum e não o bem particular ou individual*”²⁴³ e, pois, conceber e tratar adequadamente a *coisa pública* que, lembra apropriadamente Eros Roberto GRAU²⁴⁴, é *comum a todos* e não propriedade do Estado.

De outra parte, ênfase que o Poder Judiciário, também está constitucionalmente comprometido com a resolução de desigualdades sociais e com a concretização de uma vida social fundada em valores éticos maiores, como os da liberdade, da justiça e da solidariedade.

Nesta linha, registra Pedro Manoel ABREU: “A Constituição, sublinhe-se, confere ao Poder Judiciário a responsabilidade política, como um dos Poderes do Estado, de concretizar os objetivos fundamentais da República, entre os quais avulta o compromisso de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e as desigualdades sociais.”²⁴⁵

E, afirma Lenio Luiz STRECK: “...é inexorável que, com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário (e, em especial, a justiça constitucional) *passa a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional*. O Poder Judiciário não pode assumir uma postura passiva diante da sociedade.”²⁴⁶

²⁴¹ http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_4_.shtm – acesso em 27 de outubro de 2012

²⁴² Sobre o Estado Democrático de Direito e o papel, nele, do Direito e dos Tribunais, vide STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 38 a 61.

²⁴³ Conforme BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. **Diálogo em torno da República**: os grandes temas da política e da cidadania. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002. Título original: Diálogo intorno alla repubblica, p.47. Sobre a axiologia recomendada por Norberto Bobbio à melhor Vida Política, vide: PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**, p. 231 a 282.

²⁴⁴ A propósito, ver a preciosa lição sobre *coisa pública* ministrada por GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 257.

²⁴⁵ Conforme ABREU, Pedro Manoel. O Processo Jurisdicional como um *locus* da Democracia, pelo viés da participação. In ABREU, Pedro Manoel e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.). **Direito e Processo: homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p.781. Já bem antes, o mesmo Pedro Manoel ABREU afirmava apropriadamente: “é indiscutível o direito à justiça” (em: ABREU, Pedro Manoel e BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p.24).

²⁴⁶ Conforme STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do

Para os efeitos do presente capítulo, adoto para Justiça o conceito operacional proposto por Celso LAFER, nos seguintes termos: “um conjunto de valores, bens e interesses para cuja proteção e incremento os homens se valem do direito enquanto técnica de convivência”²⁴⁷.

A meu juízo, a dinâmica da Justiça se faz de maneira institucionalizada através de uma dialética na qual despontam duas tríades, a saber:

1ª – a primeira tríade é a do cotejo de verdades propostas, especificadas numa tese (a verdade estabelecida na petição inicial), numa antítese (a verdade defendida na contestação), e numa síntese (a verdade resolutive assentada);

2ª – a segunda tríade é a das presenças humanas na lide, caracterizadas basicamente pelo Autor, pelo Demandado e pelo Magistrado.

Tal dinâmica que pretende a realização da Justiça pressupõe, necessariamente, dois fatores estratégicos:

1º – o acesso; e,

2º – a efetivação.

A garantia fundamental do **acesso**²⁴⁸ é consagrada na maior parte das Constituições dos Estados Democráticos de Direito, e neste diapasão, está o Brasil, já em sua Constituição de 1934²⁴⁹, na de 1946 e, com destaque, na Constituição de 1988, em vigor atualmente.²⁵⁰

A **efetivação** da Justiça depende de uma série de fatores, entre os quais destaco as necessárias condições ao trabalho eficiente e eficaz do Poder Judiciário, em especial a quantidade e qualidade dos recursos humanos, recursos financeiros e materiais e a disponibilidade e funcionalidade tecnológica.

Mas, sobretudo, a efetivação da Justiça supõe a meu juízo, destacadamente em primeiro lugar, a disseminação social da Consciência Jurídica.

Direito, p. 46. (Itálico no original).

²⁴⁷ Vide LAFER, Celso. Prefácio. In BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. Título original: La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico: anno accademico 1975-76. p. 7 a 22. (Itálico no original)

²⁴⁸ Especificamente sobre a ofensa ao Princípio do Acesso à Justiça configurada como “apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República”, veja acórdão do Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Ministro Dias Toffoli, em : <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%22acesso+%E0+justi%E7a%22%29&base=baseAcordaos>

²⁴⁹ A Constituição Brasileira de 1934, dotada de excelente qualidade de conteúdo, mas, repito, teve vida jurídica curtíssima, infelizmente substituída pela Constituição de 1937 autoritária e que recebeu o apelido de “Polaca”.

²⁵⁰ Quanto ao Acesso à Justiça com destaque para uma perspectiva sob o ângulo dos denominados Novos Direitos, vide: BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais-“Novos” Direitos e Acesso à Justiça**. 2 ed. rev. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

Entendo Consciência Jurídica a “noção clara, precisa, exata, dos direitos e dos deveres que o indivíduo deve ter, assumindo-os e praticando-os consigo mesmo, com seus semelhantes e com a Sociedade”²⁵¹.

Em segundo lugar, depende do rigoroso respeito à Lei Maior (aqui neste contexto este apelido faz absoluto sentido), tema que em aspecto estratégico assim está em Lênio STRECK²⁵²: “Os problemas decorrentes de uma baixa aplicação da Constituição (baixa constitucionalidade) podem ser constatados nos mais diversos âmbitos do direito e sob os mais diversos matizes. A Constituição fica relegada a um segundo plano, porque sua parametricidade perde importância na aferição da validade de um texto legal.”

Em terceiro lugar, o trabalho eficaz e eficiente dos atores judiciais²⁵³, sendo a **eficácia** aqui entendida como obtenção dos resultados pretendidos”, e a **eficiência** como “utilização máxima dos recursos técnicos disponíveis.”²⁵⁴

Com a expressão atores judiciais pretendo referir-me aos Operadores Jurídicos, vale dizer, a “todos aqueles profissionais que tendo o título de Bacharel em Direito exerçam atividades voltadas especificamente para a efetivação da Justiça, tais como: Advogado liberal; Magistrado; Membro do Ministério Público; Advogado e/ou Consultor Jurídico e/ou Assessor Jurídico de entidade pública, privada ou paraestatal; Procurador do Estado; Procurador Autárquico; Delegado de Polícia”.²⁵⁵

No que concerne especificamente ao Poder Judiciário, estimo a reflexão sobre estas considerações de Lenio STRECK: “...chamado a agir, o poder Judiciário mostra-se ainda comprometido com o paradigma liberal-individualista, que vem sustentando a doutrina e a jurisprudência no Brasil. Não que o Poder Judiciário possa se substituir aos demais poderes e ‘realizar’ políticas públicas. Não que o Poder Judiciário possa se substituir aos demais poderes e ‘realizar’ políticas públicas’. Obviamente não estou defendendo uma judicialização da política (ou, em uma visão simplista, um ‘governo de juízes’).”²⁵⁶

²⁵¹ Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **O Advogado e a Advocacia**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001. p.54.

²⁵² Em 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. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 237.

²⁵³ Assim está em PASOLD, Cesar Luiz. *Processo, Acesso e Efetivação da Justiça: Desafios aos Operadores Jurídicos*. In LAMY, Eduardo, ABREU, Pedro e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs). **Processo Civil em Movimento** – Diretrizes para o novo CPC, p. 188.

²⁵⁴ Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p.203 (negritos no original).

²⁵⁵ Assim está em PASOLD, Cesar Luiz. *Processo, Acesso e Efetivação da Justiça: Desafios aos Operadores Jurídicos*. In LAMY, Eduardo, ABREU, Pedro e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs). **Processo Civil em Movimento** – Diretrizes para o novo CPC, p. 188.

²⁵⁶ Assim está em 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. 233.

Estes dois pressupostos serão tanto mais realizáveis quanto melhor estiverem a estrutura e o funcionamento do Poder Judiciário, bem como mais adequados sejam o processo e o procedimento, sempre sob a égide da busca da plena prestação jurisdicional.

Como devem lidar com este delicado assunto a Sociedade e o Estado no Tempo XXI?

4.1.6 Síntese

Neste capítulo estou propondo um início de pauta temática para a Teoria da Constituição e do Estado com ela se ocupar, equacionando os quatro assuntos estratégicos, no Tempo XXI. Nesta expressão, vênio pela repetição, circunscrevo o devir aos anos de 2015 a 2099.

Não caminho adiante nesta cronologia, ou seja, não vou além de 2099, porque se o primeiro item proposto para a pauta - o Meio Ambiente - não receber o equacionamento devido, são terríveis as previsões sobre a condição em que o nosso Planeta estará no ano 2100.

Ainda pensando globalmente, o segundo tema que inseri na Pauta é duplo e em conexão absoluta, Globalização e Transnacionalidade – rever e/ou recompor o conceito de Soberania?

Os terceiro e quarto tema propostos para a Pauta, estão localizados especificamente no Estado Brasileiro, e são respectivamente a questão do Paternalismo Estatal e um grave problema em nosso País que é o Acesso à Justiça.

Quanto ao Paternalismo e o Estado Brasileiro o desafio é estabelecer o real limite além do aspecto conceitual entre as políticas, projetos, programas de apoio aos social e economicamente excluídos, e o comportamento paternal do poder governamental, este último sempre estimulador da cooptação política dos contemplados.

Quanto ao Acesso à justiça, trago à colação aqui o dístico amplamente divulgado pela Ordem dos Advogados do Brasil: “Sem Advogado não há Justiça. Sem Justiça não há Democracia”.

A ele acrescento: sem (1) acesso e (2) efetividade, não há Justiça!

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS PARA REFLEXÃO

Na maior parte das vezes, pode-se visualizar o Estado atual como um instrumento a serviço de parcelas sociais, ora privilegiadas economicamente ora ideologicamente.

O que proponho neste Livro é que o Estado seja um instrumento eficaz a serviço do Todo Social.

Nesta perspectiva, o Estado deve ser um conjunto de atividades legítimas efetivamente comprometidas com uma Função Social.

Esta, entendida na sua conexão com ações que – por dever para com a Sociedade - o Estado executa, respeitando, valorizando e envolvendo o seu Sujeito (que é o Homem individualmente considerado e inserido na Sociedade), em correspondência ao seu Objeto (conjunto de áreas de atuação que dão causa às ações estatais) e cumprindo o seu Objetivo (o Bem Comum ou Interesse Coletivo, fixado de forma dinâmica pelo Todo Social).

Tal Função Social que o Estado contemporâneo deve ter e cumprir somente se viabilizará caso, entre outros requisitos, os dois básicos que seguem, forem atendidos:

1º - prioridade para a realização de valores fundamentais do Homem (com a coerente atuação em favor do Meio Ambiente, Saúde, Educação, Trabalho, Liberdade, Igualdade);

2º - ambiente político-jurídico de constante Legitimidade, portanto, com prática permanente das medidas clássicas e modernas de Legitimidade dos detentores de Poder governamental e das ações estatais (isto é, eleições diretas, secretas, universais e periódicas, plebiscitos e referendos, admissibilidade da iniciativa legislativa popular).

Para conduzir este processo, os Governantes do Estado Contemporâneo devem ser detentores sempre temporários do Poder Estatal e legitimados de forma constante.

Quanto ao devir do Estado que nos é contemporâneo, proponho uma primeira pauta com quatro assuntos que considero relevantes e merecem atenção especial da Teoria da Constituição e do Estado: 1. meio ambiente- prioridade absoluta ?; 2. globalização e transnacionalidade- rever e/ou recompor o conceito de Soberania; 3. Estado e sua Função Social-paternalismo ou outra forma de resolução?(com ênfase para o caso brasileiro); 4. acesso à Justiça-como equacionar? (com ênfase para o caso brasileiro).

Creio, enfim, na necessidade de se consolidar uma Teoria da Constituição e do Estado que sustente uma vida social na qual a Humanidade tenha Paz e Democracia, com um desenvolvimento social e econômico que, sob o valor máximo da mais elevada qualidade de vida dos Seres Humanos, contemple a Sociedades toda e todas as Sociedades.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ABREU, Pedro Manoel. O Processo Jurisdicional como um *locus* da Democracia, pelo viés da participação. In ABREU, Pedro Manoel e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.). **Direito e Processo**: homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- AGUIAR, Roberto A. R. **O Que é Justiça**: uma Abordagem Dialética. São Paulo: Alfa Omega, 1982.
- ALAIN. **Politique**. Paris: Presses Universitaires, 1952.
- ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1970. (tomo I).²⁵⁷
- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. 3. ed. Tradução de Joaquim Jose de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1980. Título original: *Ideologie et Apareils Ideologiques D' Etat*.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev.amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de Direito e Estado Constitucional: qual o dever de sua Função Social contemporânea diante da globalização econômica? In PASOLD, Cesar Luiz. (org.) **Primeiros Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.
- ARAÚJO, Roseana Maria Alencar de. Espaços públicos transnacionais e cidadania global: uma interlocução preliminar entre Ulrich Beck, Paulo Cruz e Liszt Vieira. In PASOLD, Cesar Luiz. (org.) **Primeiros Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. Título original: *Ethikon Nikomacheion*.
- ARRUDA, Braz. Ação Social do Estado sobre a Instrução Pública. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo, v. XXXI, p. 106-114. Ano 1913.
- ARRUDA, João. **Regime Democrático**. São Paulo: São Paulo Editora, s.d.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, e RAMOS, Alexandre (org.). **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Curitiba: IBEJ, 1998.
- BENJAMIM, Antonio Herman. Prefácio à 1ª. Edição. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais** – Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. ed. rev. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- BELLO FILHO, Ney de Barros, Disposições Gerais. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações**

²⁵⁷ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

Administrativas Ambientais – Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In LIMA, Martonio Mont'Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores).

Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006.

BLACKBURN, Robin (org.) **Depois da Queda:** o Fracasso do Comunismo e o Futuro do Socialismo. Tradução de Luís Krausz, Maria Inês Rolim e Susan Semler. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1992. Título original: *After the Fall: the Failure of Communism and the Future of Socialism*.

BLUNTSCHLI. **Théorie Générale de L'Etat.** Traduction de l'Allemand par Armand de Riedmantten. Paris: Librairie Guillaumim et Cie., 1981.²⁵⁸

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo.** 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1980. Título original: *La Teoria delle Forme di Governo nella Storia del Pensiero Político: Anno Accademico 1975-76*.

BOBBIO, Norberto. **As Ideologias e o Poder em Crise.** Tradução de João Ferreira. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1995. Título original: *Ideologie e il Potere in Crise*.

BOBBIO, Norberto. **Diário de um Século.** Autobiografia. Org. Alberto Pappuzi. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998. Título original: *Autobiografia*.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade e Outros Ensaio Morais.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002. Título original: *Elogio della Mitezza e altri Scritti Morali*.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. Título original: *Eguaglianza e Libertà*.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia:** uma Defesa das Regras do Jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: *Il Futuro della Democrazia: una Difesa delle Regole del Gioco*.

BOBBIO, Norberto. **Qual Socialismo?** Discussão de uma Alternativa. 3. ed. Tradução de Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Título original: *Quale Socialismo?*

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória.** De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. Título original: *De senectute*

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Néelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Título original: Thomas Hobbes.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda:** razões e significados de uma distinção política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 1 reimp. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. Título original: *Destra e sinistra: ragioni e significati di una distinzione política*

²⁵⁸ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

- BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Diálogo em torno da República**: os grandes temas da política e da cidadania. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002. Título original: Diálogo intorno alla repubblica
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961.
- BONAVIDES, Paulo et ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2002.
- BOUSQUET, G. H. Précis de Sociologie d'après Vilfredo Pareto. Paris: Dalloz, 1971.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais – “Novos” Direitos e Acesso à Justiça**. 2 ed. rev.amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: Novos Direitos e Acesso à Justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- BUZANELLO, José Carlos. Constituição Política em Herman Heller. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 129, p. 259-265, jan./mar. 1996.
- CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionabilidade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá, 2001.
- CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio/São Paulo: Freitas Bastos, 1964.
- CHANTEBOURT, Bernard. **Do Estado**: uma Tentativa de Desmitificação. Tradução de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. Título original: *De L'État*.
- CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito**: ensaios de Filosofia e Teoria do Direito. Curitiba: Bonjuris/JM Livraria, 2011.
- COLOMBO, Silvana. Da Noção de Soberania dos Estados à noção de Ingerência Ecológica. *In Revista da Esmesc*, v.14, n.20, 2007, p. 255-272.
- CRETELLA JÚNIOR, J. **Liberdades Públicas**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. v. I.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade – Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2003.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.

- DAHRENDORF, Ralf. **Sociedad y Libertad**. Tradução de José Jimenez Blanco. Madrid: Editorial Tecnos, 1971. Título original: *The Rise of European Liberalism: an Essay in Interpretation*.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do Direito**. 2. ed. corrig. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Da Atualização do Estado**. São Paulo: Edição do Autor, 1963.
- DESCARTES. **Discurso do Método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d. Título do original: *Discours de la Méthode*.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.
- DÓRIA, Sampaio. **O Direito Constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1962. v. 1. Tomo 1.
- EBENSTEIN, William et alii. **American Democracy in Wold Perspective**. New York: Harper e Row Publishers, 1976.
- ELLSWORTH, P. T. **A Economia Internacional**. Tradução de José Luiz Silveira Miranda. São Paulo: Atlas, 1971.²⁵⁹
- ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. Tradução de Leandro Konder. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997. Título original: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*.
- FAORO, Raimundo. **Assembléia Constituinte: a Legitimidade Recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. Uma introdução à Política do Direito. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975.
- FORSTHOFF, Ernst. **Traité de Droit Administratif Allemand**. Tradução de Michel Fromont. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1969.²⁶⁰
- FREIRE DA FONSECA, Annibal. **O Poder Executivo na República Brasileira**. Brasília: Editora UnB, 1981.

²⁵⁹ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

²⁶⁰ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

- GORBACHEV, Mikhail. **Perestroika: Novas Idéias Para o Meu País e o Mundo**. Tradução de J. Alexandre. 5. ed. São Paulo: Best Seller, 1987. Título original: *Perestroika: New Thinking for Our Country and the World*.
- GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Título original: *Mitologie giuridiche della modernità*.
- HAURIUO, Maurice, **Précis de Droit Constitutionnel**. Paris: Sirey, 1929.
- HEADY, Ferrel. **Administração Pública: uma Perspectiva Comparada**. Tradução de J. R. Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. Título original: *Public Administration: a Comparative Èrséctive*.
- HELLER, Herman. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.
- HUXLEY, Aldous. **Brave New Wold**. New York: Harper e Row. 1969.
- JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**. Tradução de Fernando de Los Rios Urruti. México: D. F. Companhia Editorial Continental , s.d.²⁶¹
- JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Laborem Exercens**. Petrópolis: Vozes, 1982.
- KAPLAN, Abrahan e LASSWELL, Harold. **Poder e Sociedade**. Tradução de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa. Brasília: Editora UnB, 1979. Título original: *Power and Society: a Framework for Political Inquiry*.
- KARL POPPER ao “**Die Press**”, **transcrita em O Racionalismo Crítico na Política**. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora UnB, 1981.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio – Amado Editor, Sucessor, 1979. Título original: *Reine Rechtslehre*.
- KRADER, Lawrence. **A formação do Estado**. Tradução de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. Título original: *Formation of the State*.
- LAFER, Celso. Prefácio. In BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. Título original: *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico: anno accademico 1975-76*.
- LASKI, Harold J. **El Liberalismo Europeo: un Ensayo en Interpretación**. Tradução de Victoriano Miguez. México: Fondo de Cultura Economica, 1939. Título original: *The Rise of European Liberalism: an Essay in Interpretation*.

²⁶¹ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. rev. Atual.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental – Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial**. 2 ed. rev.atual.amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso. Crise Ambiental, Sociedade de Risco e Estado de Direito do Ambiente. In LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEWANDOWSKI, Henrique Ricardo (coord.). **A influência de Dalmo Dallari nas decisões dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LIMA, Alceu de Amoroso. **Tudo é Mistério**. Petrópolis: Vozes, 1983.
- LIPSON, Leslie. **Os Grandes Problemas da Ciência Política**. Tradução de Thomaz Newlands Neto. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976. Título original: *The Great Issues of Politics: an Introduction to Political Science*.
- LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. A efetividade do Direito Internacional Ambiental – o caso CITES. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009, p.51 a 114.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1959. Título original: *Man and the State*.
- MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARTINS NETO, João dos Passos. **Não-Estado e Estado no Leviatã de Hobbes**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.
- MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, s.d.
- MELLO FRANCO, Afonso Arinos de. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1.
- MELLO, José Luiz Anhaia. **Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição: as Cortes Constitucionais**. Dissertação para o Concurso à Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, s/d.
- MELLO NETO, José Joaquim Cardozo de. **A Ação Social do Estado**. Dissertação para Concurso de Professor Substituto da 5ª. Seção da Faculdade de Direito de São Paulo, 1971.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Tendências do Federalismo no Brasil**. Florianópolis: Lunardelli, s/d.
- MÉXICO. **Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos**. 75. ed. México: Editorial Porrúa, 1984.

- MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade para a tutela do Ambiente. In CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade** – Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011
- MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MIRANDA, Jorge (org. e trad.). **Constituições de diversos Países**. Lisboa: Imprensa Nacional/ Casa da Moeda, 1979. 2 v.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa. São Paulo: Brasil Editora, 1969. 2 v. Título original: *De L' Esprit des Lois*.
- MYRDAL, Gunnar. **O Estado do Futuro**. Tradução de Affonso Blacheyre. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1962. Título original: *Beyond the Welfare State*.
- MYRDAL, Gunnar. **Teoria Econômica e Regiões Subdesenvolvidas**. Tradução de N. Palhano. 3. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1972. Título original: *Economic Theory and Underdeveloped Regions*.
- NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2003.
- O'DONNELL, Guillermo. **BA - Reflexões sobre os Estados Burocrático - Autoritários**. Tradução de Cláudia Schilling. São Paulo: Vértice/Revista dos Tribunais, 1987.²⁶²
- OLIVEIRA, Carina Costa de. Biossegurança: a eficácia e a efetividade da legislação brasileira. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009
- OLIVEIRA LIMA, Antonio Amílcar de. **O Poder Executivo nos Estados Contemporâneos: Tendências na Experiência Mundial**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.
- ORSELLI, Helena Maria Zanetti de Azeredo. Importância do planejamento e da execução de políticas públicas pelo Estado Brasileiro, voltadas ao alcance do Bem Comum, no cenário da globalização econômica. In PASOLD, Cesar Luiz (org.). **Primeiros Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.
- PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Lunardelli, 1980.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o Poder e o Direito**. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**. Florianópolis: Plus Saber, 2002.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.
- PASOLD, Cesar Luiz. **O Advogado e a Advocacia**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Jorge Lacerda: uma Vida Muito Especial**. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

²⁶² Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

- PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- PASOLD, Cesar Luiz. Processo, Acesso e Efetivação da Justiça: Desafios aos Operadores Jurídicos. In LAMY, Eduardo, ABREU, Pedro e OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Processo Civil em Movimento** – Diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 183 a 192.
- PASOLD, Cesar Luiz. Teoria da Constituição e do Estado: uma pauta para o Tempo XXI. In SANTO, Davi do Espírito e PASOLD, Cesar (org.). **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013. p.462-463.
- PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. Tese de Doutorado aprovada pelo Programa de Pós Graduação em Direito – Nível Doutorado, da Universidade do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2008. E especial p. 150 e seguintes. Disponível em http://www.ca.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/tese___comunicacao_e_direito_a_saude.pdf. Acesso em 08 de fevereiro de 2013.
- PLATON. **Oeuvres**. Traduction par E. Chambry. Paris: Librairie Garnier Frères, 1919.²⁶³
- POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**. Tradução de Rita Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985. Título original: *L'État, le Pouvoir, le Socialisme*.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Editora UnB, 1981. Título original: *A Theory of Justice*.
- REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Criminalidade Organizada – que política criminal? In FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE O COIMBRA. **Globalização e Direito**. Stvdia Jvridica 73. Colloquia 12. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- ROSANVALLON, Pierre. **La Crise de L'État - Providence**. France: Éditions du Seuil, 1992.
- ROSEN, George. **Da Polícia Médica à Medicina Social: Ensaio Sobre a História da Assistência Médica**. Tradução de Ângela Loureiro. Rio de Janeiro: Graal, 1980. Título original: *From Medical Police to Social Medicine: Essay on the History of Health Care*.
- ROSENTOCK-HUESSY, Eugen. **A Origem da Linguagem**. Tradução de Pedro Sette Câmara, Marcelo de Polli Bezerra, Márcia Xavier de Brito e Maria Inês Panzoldo de Carvalho. Rio de Janeiro: Record, 2002. Título original: *The Origin of Speech*.
- RUSSEL, Bertrand. **A Autoridade e o Indivíduo**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977. Título original: *Authority and the Individual*.
- RUSSEL, Bertrand. **O Poder: uma Nova Análise Social**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979. Título original: *Power*.

²⁶³ Sem acesso ao título original no exemplar utilizado.

RUSSEL, Bertrand e RUSSEL, Dora. **Perspectivas da Civilização Industrial**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979. Título original: *The Prospects of Industrial Civilization*.

RUSSEL; Bertrand. **Princípios de Reconstrução Social**. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Editora Nacional, 1958. Título Original: *Principles of Social Reconstruction*.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de Derecho Político: los Problemas de la Democracia**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, s. d.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Editorial Revista Del Derecho Privado, s.d. Título original: *Verfassungslehre*.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Meio Ambiente. In DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011. (verbete Meio Ambiente, 4)

SARTORI, Giovanni. **A política: lógica e método nas ciências sociais**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Título Original: *La política: logica e metodo in scienze sociali*.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito**. Curitiba: Juruá, 2006,

SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão- Reflexões**. Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA, José Pedro Galvão de. **O Estado Tecnocrático**. São Paulo: Saraiva, 1973.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) Crise: uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito**. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

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**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008

SWEEZI, Paul M. **Capitalismo Moderno**. Tradução de José Fernandes Dias. Rio de Janeiro: Graal, 1977. Título original: *Modern Capitalism and Other Essays*.

TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e Ideologia**. 4 imp. São Paulo: Atlas, 1985.

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Regimento**. (mimeo). Itajaí, 2011.

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2012.2

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.1

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.2

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2010.1

UNIVALI. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2011.1

URBINA, Alfredo Uerba. **Nuevo Derecho Internacional Social**. México: Porrúa, 1979.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977. Título original: *Le Droit Administratif*.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZANETI, Izabel Cristina Bruno Bacellar e BRAÑA, Glenda Morais Rocha. A política nacional de educação ambiental e os aspectos jurídicos: fundamentos para o debate. In: THEODORO, Suzi Huft (org.) **Os 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente: conquistas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

ATRAVÉS DA INTERNET

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (texto compilado até a Emenda Constitucional nº 71, de 29.11.2012). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 de fevereiro de 2013.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28meio+ambiente%29%28PLENO%2ESESS%2E%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bkzo2q6>
<http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28transnacionalidade%29&base=baseAcordaos>

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_196_.shtm

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_197_.shtm

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_205_.shtm

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_215_.shtm

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%22acesso+%E0+justi%E7a%22%29&base=baseAcordaos>

ANEXO ÚNICO

ARTIGOS 25 E 26 DA CONSTITUIÇÃO MEXICANA DE 1917²⁶⁴

TEXTO NO IDIOMA ORIGINAL

“Art. 25. – Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento Del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución Del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado pleneará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y ilevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general em el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, com responsabilidad social, el sector público, el sector y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

Art .26. – El Estado organizará um sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanência y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.”

²⁶⁴ Conforme MÉXICO. *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 75. ed. México: Editorial Porrúa, 1984.