

  
**Uniceub**  
ISSN 2236-1677

# REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Reflexões sobre o futuro do  
estado constitucional moderno**  
Reflections on the future of the  
modern constitutional state

Cesar Luiz Pasold

Gabriel Real Ferrer

Paulo Márcio Cruz

VOLUME 6 • Nº 1 • JAN-JUL • 2016

# Sumário

<b>CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....</b>	<b>14</b>
Carlos Ayres Britto	
<b>REFLEXÕES SOBRE O FUTURO DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....</b>	<b>22</b>
Cesar Luiz Pasold, Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz	
<b>CONTRATOS PÚBLICOS Y MERCADO GLOBAL: UN ABORDAJE DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI.....</b>	<b>39</b>
Bruno Ariel Rezzoagli	
<b>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: CONCEITO E CRITÉRIOS DISTINTIVOS.....</b>	<b>53</b>
Carlos Bastide Horbach	
<b>OS INCENTIVOS ECONÔMICOS À COMPRA DE COLHEDORAS PELO PRONAF-MAIS ALIMENTOS PARA OS PRODUTORES DE ARROZ IRRIGADO DO RIO GRANDE DO SUL.....</b>	<b>70</b>
João Mairton Moura de Araújo, Mário Conill Gomes e André Carraro	
<b>LIMITAÇÕES À EXTRAFISCALIDADE APLICÁVEIS AO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP...84</b>	
Daniel de Magalhães Pimenta	
<b>DESCONSTRUINDO A INEFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS: POR UMA RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DEMOCRÁTICA, PARTICIPATIVA E TRANSNACIONAL .....</b>	<b>106</b>
Daniela Lopes de Faria, Christian Norimitsu Ito e Inês Moreira da Costa	
<b>DIREITO PROCESSUAL DE GRUPOS SOCIAIS ATUAL: ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E O GARANTISMO PROCESSUAL .....</b>	<b>125</b>
Jefferson Carús Guedes	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E PODER JUDICIÁRIO: A QUESTÃO DO DIREITO À MORADIA .....</b>	<b>151</b>
Diogo de Calasans Melo Andrade	

**BENEFÍCIOS DE RENDA MÍNIMA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL..... 167**

Pedro Bastos de Souza

**DESENVOLVIMENTO HUMANO SUSTENTÁVEL E ERRADICAÇÃO DA POBREZA EXTREMA: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA ..... 185**

Veyzon Campos Muniz

**A AÇÃO POPULAR AMBIENTAL COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE ....203**

Luciano Marcos Paes e Paulo Roberto Polesso

**DIREITO PENAL AMBIENTAL COMO TUTELA DE SUSTENTAÇÃO À ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO JAPÃO ..... 214**

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lorena Machado Rogedo Bastianetto

**CONSTRUÇÃO SOCIAL DO PROJETO POLOS DE PRODUÇÃO DE BIODIESEL NO CONTEXTO DO PNPB: UMA ANÁLISE PERCEPTIVA .....230**

Érika Cristine Silva, Maria das Dores Saraiva de Loreto, Haudrey Germiniani Calvelli e Ronaldo Perez

**A CORRELAÇÃO ENTRE DOENÇAS RESPIRATÓRIAS E O INCREMENTO DAS QUEIMADAS EM ALTA FLORESTA E PEIXOTO DE AZEVEDO, NORTE DO MATO GROSSO - AMAZÔNIA LEGAL .....246**

Lilian Rose Lemos Rocha e Christopher William Fagg

**POLÍTICAS PÚBLICAS, AGRICULTURA FAMILIAR E CIDADANIA NO BRASIL: O CASO DO PRONAF ..... 256**

Edir Vilmar Henig e Irenilda Ângela dos Santos

**ATIVISMO JUDICIAL E PROMOÇÃO DA CIDADANIA: DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALIZADOS ..... 271**

Gerardo Clésio Maia Arruda, Adriana Rossas Bertolini e Jânio Pereira Cunha

# Reflexões sobre o futuro do estado constitucional moderno\*

## Reflections on the future of the modern constitutional state

Cesar Luiz Pasold\*\*

Gabriel Real Ferrer\*\*\*

Paulo Márcio Cruz\*\*\*\*

“Entramos na era dos sistemas abertos, quer se trate de estados, empresas ou qualquer outro tipo de organização, e os critérios de êxito são os opostos da era moderna e dos sistemas fechados. O valor de uma organização já não se mede pelo equilíbrio que tenta estabelecer entre seus diversos componentes nem pela nitidez de suas fronteiras, mas sim pelo número de aberturas, de pontos de articulação que ela mantém com tudo que lhe é exterior.”

### SUMÁRIO

Introdução. 1. A refundação democrática da “Coisa Pública”. 2. A crise e as mudanças. 3. Uma nova forma de organização política. 4. A superação do Estado Constitucional. 5. Um novo sistema político global e a importância nodal da Democracia. Considerações finais. Referências.

### RESUMO

Este texto apresenta reflexões sobre o Estado Constitucional Moderno, seu presente e o futuro na Sociedade contemporânea, com o intuito de estimular os leitores a reflexões criticamente responsáveis e voltadas à predição mais do que à previsão, ou seja, focadas, predominantemente, na sequência em função de propostas de tendências e não de especulações.

**Palavras-chave:** Estado Constitucional Moderno. Refundação democrática da “Coisa Pública”. Soberania. Globalização. Transnacionalidade.

### ABSTRACT

This text presents reflections on the Modern Constitutional State, its present and the future of the Contemporary Society, stimulating the readers to responsible reflections more related to prediction than prevision, in other words, mainly focused on trends proposals and not speculations.

\* Recebido em 15/02/2016  
Aprovado em 01/05/2016

\*\* Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP); Pós Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP); Graduado em Direito pela UFSC. Docente da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). *E-mail:* clp@cesarluizpasold.com.br

\*\*\* Doutor Honoris Causa pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Doutor em Direito pela Universidade de Alicante (1992). Professor Titular de Direito Ambiental e Administrativo e Subdiretor do Instituto Universitário da Água e do Meio Ambiente na mesma Universidade. Consultor do Programa das Nações Unidas (ONU) para o Meio Ambiente (PNUMA). *E-mail:* gabriel.real@ua.es

\*\*\*\* Realizou Estágios de Pós-Doutorado nas Universidades de Perugia (Itália) e Alicante (Espanha), Com bolsa da CAPES. Doutor (1999) e Mestre (1995) em Direito pela UFSC, Especialista em Administração pela UDESC (1987) e graduado em Direito pela UNIVALI (1984). É coordenador dos Cursos de Doutorado e de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI. *E-mail:* peruz@univali.br

**Keywords:** Modern Constitutional State. Sovereignty. Democratic “refoundation” of the “Public Affairs”. Globalization. Transnationality.

## 1. INTRODUÇÃO

O **objetivo** central do presente artigo é estimular reflexões, consideradas multidisciplinarmente, sobre o Estado Constitucional Moderno como ente que está sendo superado por forças que ele não consegue disciplinar. O **objeto** é o estudo do Estado com ou sem expressão adjetiva que lhe seja posposta, na busca de alternativa(s) de organização política que finalmente tenha(m) efetivo compromisso, no discurso e na prática, com a efetivação do interesse público, e, pois, sua predominância eficaz sobre interesses particulares de indivíduos ou de segmentos privilegiados na vida social, econômica e/ou política.

Quanto à temática nuclear do presente artigo, importante iniciar ponderando que Jacques Maritain, em seu **El Hombre y el Estado**<sup>1</sup>, e Dalmo Dallari, em seu **O Futuro do Estado**<sup>2</sup>, são bons exemplos dos esforços iniciais para as discussões sobre o que acontecerá com o Estado Constitucional Moderno, que ambos denominaram, cada um a seu modo e em sua época, de herdeiro dos Reis de antigamente e que se autoconcebeu como uma pessoa superior ao corpo político, que ele dominaria de cima ou o absorve – o corpo político – em si mesmo. Mas, como de fato o Estado não é uma pessoa, mas sim uma construção teórica impessoal de leis abstratas e de poder concreto, é essa construção teórica impessoal que se torna uma das mais acabadas proposições do racionalismo moderno quando se trata de Soberania. Atualmente, a Soberania é uma ideia peculiarmente ultrapassada, o que já está bastante discutido pela doutrina contemporânea<sup>3</sup>, pois é impossível, nos tempos atuais, que desenvolva sua potencialidade originalmente prevista. E, assim, o é mercê principalmente da incapacidade que este Estado cultivava quanto a respostas adequadas e céleres às demandas de uma Sociedade Pós-moderna sempre e cada vez mais surpreendente em sua dinâmica.

Não se deve esquecer que a tendência ao domínio supremo e à suprema amoralidade, que se desenvolveu plenamente e encontrou sua plena expressão no Estado Constitucional Moderno, não é inerente ao Estado em sua natureza real e em suas verdadeiras e necessárias funções. Resulta, isso, de uma noção pervertida e parasita do Estado Constitucional Moderno<sup>4</sup>. O Estado já não estaria, como de fato ocorreu e ocorre, a serviço dos homens, mas sim os homens a serviço do Estado. Em um primeiro estágio, o Estado se compõe como uma “macromáquina” partindo no segundo estágio para o exercício da tutela da Sociedade.<sup>5</sup>

Basta que pensemos um pouco sobre que sentido há no fato de a sociedade – que deveria ser a beneficiária dos serviços estatais – apenas desempenhar o papel de provedora do Estado, para saciar sua autofagia e sustentar sua inépcia em exercer uma função social efetiva.

É recuperar a lógica complexa para entender os sistemas abertos, nos quais o paradoxo será incluído, usando-se lógicas tão antigas como a taoísta ou tão modernas como Gödell, Morin ou Ibañez<sup>6</sup>. A lógica aristotélica já não é suficiente. Para passar de uns conjuntos de ação para outros, é preciso ter em conta os contextos sociais, sobretudo as condutas de cada coletivo nesses contextos.

Criados os grupos, sem nenhuma conotação étnica, o passo subsequente será a execução de uma política de alinhamento não mais de países, mas de grupos, até a economia mundial assumir, de vez, a planetarização e as fronteiras desaparecerem como uma recordação nefasta que impedia a solidariedade universal, a comunhão dos povos em prol de um desenvolvimento comum.<sup>7</sup>

1 MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.

2 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

3 Sobre isso ver, por exemplo: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. *Direito e transnacionalidade*. Curitiba: Juruá. 2009.

4 MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983, p.213.

5 PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 4 ed. rev. amp. Itajaí: UNVALI, 2013. p. 36.

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71.

7 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem estar. *Jurídicas*,

A força avassaladora do princípio de mercado impulsionado pelo capitalismo global fez soçobrar todas as interdependências não mercantis, tanto as que são geradas no contexto da cidadania como as que são geradas na comunidade<sup>8</sup>. E assim o é, como já constatou, no século passado, L. J. Lebret, porque o capitalismo, em função de sua própria lógica, busca o que rende mais e não o que é mais necessário.<sup>9</sup>

Daí a necessidade de se alcançar uma nova congruência entre a cidadania e a comunidade que se contraponha ao princípio do mercado. Essa nova congruência pretenderia alcançar o projeto de reinvenção solidária e participativa do Estado, o que aqui se denomina Poder Público pós-Estado Constitucional Moderno.

## 2. A REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA DA “COISA PÚBLICA”

Para que esse conjunto de teorias tenha sentido, a refundação democrática da “coisa pública” ou do “interesse público” formador da condição republicana deve ser complementada com uma refundação democrática do Terceiro Setor. A revisão dos debates em torno desse espaço relegado a segundo plano entre o público e o privado deixa entrever que ele está sujeito aos mesmos vícios atribuídos ao Estado, ainda que se considere que possa superá-los com mais facilidade<sup>10</sup>. O debate sobre a localização estrutural desse espaço entre o público e o privado mostrou a dificuldade que ele enfrenta para conferir um caráter genuíno aos seus objetivos, assim como sua propensão à promiscuidade com o Estado e com o mercado.

A crise do Estado Constitucional Moderno e do Direito Moderno, em todo o mundo, permite conjecturar um futuro do que se convencionou chamar de “regionalismo funcional”, ou seja, uma superação da atual estrutura estatal por organismos transnacionais e por autonomias regionais e municipais infranacionais<sup>11</sup>. Assim, resulta que esse Estado Constitucional Moderno, ameaçado em suas bases teóricas, parece subsistir realmente como uma débil reserva de integridade meramente territorial, mas sem muito futuro.

Parece que estamos diante de uma verdadeira capitulação, que tem como consequência a emergência do aparato estatal da violência, que surge para tentar conter os protestos contra a globalização excludente e desumana. Mostra-se, dessa forma, o verdadeiro rosto de um poder que esquece com muita frequência o Bem Comum, o interesse da maioria e as necessidades reais de seus cidadãos para dedicar-se a servir ao poder econômico e a aquilo que pode favorecer seus interesses. Utiliza para alcançar tal fim o seu caráter derogatório, pretoriano e de total insensibilidade social, porque muito comprometido com seu umbigo burocrático e porque de fato consumido pelos apetites e interesses neo (ou mais que tanto) liberais.

Nessa linha, a violência estatal tenta legitimar, mas apenas e quando muito consegue legalizar<sup>12</sup>, as leis do mercado, e o Estado Constitucional Moderno se converte num aparato de segurança a favor das grandes empresas<sup>13</sup>. Por isso, em praticamente todas as partes, o Estado Constitucional Moderno é menos promotor e, portanto, dotado de menor capacidade para organização do vínculo social e muito mais um contorno institucional reduzido à sua condição de polícia de fronteiras para limitar a passagem dos “indesejáveis”. Voltado para seu interior, trata de garantir certa perpetuação a quem detenha o poder político.

Colômbia, v. 10, p. 56-70, 2013.

8 CRUZ, Paulo Márcio; REAL, Gabriel. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. *Jurídicas*, Colômbia, v. 7, p. 12-17, 2010.

9 LEBRET, L.J. *O drama do século X: miséria, subdesenvolvimento, inconsciência, esperança*. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1962.

10 CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a Democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 33, p. 22-41, 2010.

11 AYUSO TORRES, Miguel. *Después del Levitán? Sobre el estado y su signo*. Madrid: Dykinson, 1998, p.77.

12 Sobre a Legitimidade como categoria política e jurídica, vide PASOLD, Cesar Luiz. *Reflexões sobre o poder e o direito*. 2. ed. Florianópolis: Estudiantil, 1988. Em especial, p.25 a 31. E sobre a Legalidade compreendida como “a imposição de um limite à atuação estatal”, vide: GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 172-173.

13 OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme I Justícia, 2002, p.15.

Como enfatiza Sergio Graziano Sobrinho<sup>14</sup>, a sociedade capitalista está marcada pelo confronto e pela violência. A violência apresenta-se em duplo caráter: a “violência estrutural” que é de ordem “econômica e social” e a violência “institucional” na qual destaca-se a utilização do aparato policial “para selecionar os indivíduos, criminalizando muitos e imunizando alguns”, barbarizando e atacando em permanente ação combatendo à “dita criminalidade”.

Assim, atualmente, as forças do mercado se mostram capazes de condicionar de modo determinante decisões não só de governos individualmente considerados, mas também de organizações políticas internacionais.<sup>15</sup> É o predomínio severo do econômico sobre o social que é sempre antitético aos compromissos com o Bem Comum ou Interesse Coletivo<sup>16</sup>. Nesse contexto caracteriza-se o completo afastamento do sonho de Hermann Heller, que projetava a bela utopia de um Estado sinônimo, de fato e de direito, da totalidade social na medida em que se caracterizaria como eficaz instrumento servindo ao todo social. Assim, a explicação do Estado seria efetuada pela “conexão social total” em que se encontraria.<sup>17</sup>

Como esse sonho não se realizou até aqui, o resultado é que a geografia da exclusão social está se alastrando a setores e espaços cada vez mais amplos do mundo denominado desenvolvido. A consequência dos duros ajustes econômicos é a precariedade do trabalho, o aumento das desigualdades e a tendência clara à divisão social entre pobres (muitos) e ricos (poucos), esvaziando o conteúdo dos direitos de cidadania. Nos países subdesenvolvidos do Sul, grandes massas de habitantes permanecem sufocadas em condições de vida que atentam contra os mais elementares direitos humanos.

Essa ideia falsa foi formada nos moldes dos modelos europeus, nos quais há o hábito de se considerar a nação como uma forma política óbvia, uma espécie de meta natural de toda Sociedade<sup>18</sup>.

Já é hora de se tomar consciência que a ideia de nação que a Europa deu ao mundo é, atualmente, uma forma política efêmera, uma exceção europeia, precária transição entre a era dos reis e a era do mundo globalizado e sem fronteiras.

A resposta ao padrão organizativo caracterizado pela generalidade, abstração e centralismo – de que o Estado e o direito legalista ou conceitualista são um bom exemplo – estaria, provavelmente, numa nova estrutura organizativa caracterizada:

- a) por uma arquitetura em rede, em que cada polo fosse gerido autonomamente, tendo em conta todas as particularidades das situações;
- b) em que a flexibilidade e a adaptabilidade do conjunto fossem garantidas pela inexistência de um polo central;
- c) e em que a comunicação fosse de um tipo novo, não baseado em modelos gerais e abstratos de informação, mas em descrições personalizadas, exaustivas e atentas às dimensões não puramente racionais das situações.

Considerando-se que o pensamento utópico equivale, em certa medida, à imaginação política (recorde-se o slogan da comuna universitária parisiense de 1968: A imaginação ao poder), o fim da utopia pode ser o fim do poder de imaginação política que construiu a utopia do Estado Constitucional Moderno, agora vítima de suas próprias contradições internas, ontológicas (à moda heideggeriana) e estruturais (à moda weberiana). Nessa linha parece que a crise do pensamento utópico, ao supor o cansaço da imaginação política patente

14 GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 223.

15 CRUZ, Paulo Márcio; PASOLD, Cesar Luiz. Norberto Bobbio e a democracia. *Revista da Faculdade de Direito*, Uberlândia, v. 38, p. 1-23, 2010.

16 PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 4 ed. rev. amp. Itajaí: UNVALI, 2013.

17 HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 67.

18 HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p.500-501.

no fracasso do Estado Constitucional Moderno perante os desafios pós-contemporâneos, tanto doutrinários como em sua *práxis*, é muito forte. De maneira que se percebem, em vários países, a ressurreição, com outros rótulos simbólicos, de soluções políticas ultrapassadas, mesmo que seus mentores neguem. É certo que a história jamais se repete, exatamente como indicou Giambattista Vico<sup>19</sup>, mas não é menos verdade que o risco do pensamento histórico – segunda a terminologia de Jurgen Habermas – consiste em congelar o presente aproximando-o do passado.

Como costuma acontecer em tempos de transição profunda, estão aparecendo posições epistemológicas extremas e até insensatas em relação à condição de subjugado do Estado Constitucional Moderno<sup>20</sup>. Como evoluirá a relação entre ele e a crescente autonomia do mercado mundial? As implicações da desproporção entre capital produtivo e especulativo, as consequências ainda imprevisíveis dos novos sistemas de multimídia – isto é, a convergência da televisão, telefone, cinema e computador numa só tecnologia – e o significado de um desemprego mundial de 30% da população economicamente ativa. Esses são alguns dos parâmetros da nascente sociedade global, não integrados de maneira apropriada a uma cosmovisão à altura das mudanças que vivemos e capazes de orientar os indivíduos e coletivos sociais na direção de um novo capitalismo ou, se preferirem, de um “novo modo de produção”.

Parece inadequado buscar as raízes da atual crise de civilização no Estado Constitucional Moderno ou na Sociedade sua criadora. E há que se tentar a recuperação dessa Sociedade. O Estado Constitucional Moderno está em crise porque suas versões reformadas são incapazes de responder, satisfatoriamente, às solicitações da Sociedade e, inclusive, quando intervêm para atendê-la, produz, normalmente, outros problemas novos. A Sociedade atual mostra um crescente e perpétuo dinamismo e complexidade que brotam de cada um dos subsistemas que a compreendem e que não sintonizam com o Estado Constitucional Moderno. A isso se acrescenta a negligência, quando não cumplicidade, dos aparelhos estatais na deterioração e depreciação da Natureza e do Meio Ambiente, que são imprescindíveis para a qualidade de vida da Sociedade e das pessoas que a integram.<sup>21</sup> Aliás, convém ressaltar, desde logo, que qualquer pauta para discutir o futuro do Estado que já neste primeiro quartel do século XXI está se mantendo desvirtuado como foi no século passado, deve conter como prioridade o Meio Ambiente, sempre sob a perspectiva da interdisciplinaridade e concomitante postura cuidadosa quanto à intertextualidade.

O Estado Constitucional começou a ser mudado, na sua essência, primeiramente com a crise de 1929<sup>22</sup>. Posteriormente, foi a escalada intervencionista e de desenvolvimento do Estado de Bem Estar, com sérios problemas de tensão, tanto no mercado (distorções regulamentares, inflação, questionamento éticos do trabalho, crescente poder dos sindicatos) como no próprio Estado (déficit crescente, rebelião fiscal, desenvolvimento das práticas burocráticas, tensões corporativas pela distribuição de serviços públicos)<sup>23</sup>. E, também, a não funcionalidade criada pela mundialização e uma estrutura estatal voltada para seu caráter interno, nacional.

O Estado Constitucional Moderno é, atualmente, uma forma esvaziada e, já que à desaparecida Sociedade do antigo regime não há sucedido nenhuma outra, só o vazio, há um grande esforço para se construir uma. A economia moderna, por sua vez, apresenta um esboço de Sociedade na qual os produtores que a

19 Giambattista Vico, filósofo italiano, desenvolve uma nova ciência para a interpretação da realidade e do estudo da história. Sua principal obra, *Princípios da nova ciência*, é uma revisão dos fundamentos históricos da humanidade, da sabedoria poética e das obras de Homero, levando a sua visão de “nações que seguem o curso”; a maneira como eles organizaram os homens dos tempos mais antigos até seu tempo. Seu maior mérito é ter formulado princípios do método histórico e desenvolver uma filosofia da história. VICO, Giambattista. *Oraciones inaugurales e la antiquísima sabiduría de los italianos*. Barcelona: Anthropos, 2002.

20 CHONSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *A sociedade global: educação, mercado e democracia*. Blumenau: FURB, 1999, p.91.

21 PASOLD, Cesar Luiz. Teoria da constituição e do estado: uma pauta para o tempo XXI. In: SANTO, Davi do Espírito; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs.). *Reflexões sobre teoria da constituição e do Estado*. Florianópolis: Insular, 2013, p.439.

22 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar. *Revista de Direito Mackenzie*, São Paulo, v.6, p. 27-35, 2012.

23 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar. *Revista de Direito Mackenzie*, São Paulo, v.6, p. 27-35, 2012.

dominam estão, necessariamente, unidos entre si para a produção de bens. Todos os Estados Contemporâneos, a margem de cruzadas ideológicas, se comprometeram com esse caminho, de tal modo que cada um deles se considera como uma empresa gigantesca ou como um *trust* colossal, que agrupa um vasto conjunto de empresas e órgãos – sejam coletivizadas, estatizadas ou livres – dos quais assume a direção. Também, ao mesmo tempo, os produtores situados num sistema assim invertido, que precisam de uma “prótese” eficaz que a faça caminhar no contrapé de sua finalidade natural, dirigem seus olhares ao Estado, como demonstra Ayuso Torres<sup>24</sup>. Raquel Varela, no mesmo sentido, escreveu que o modelo que fundamenta a socialdemocracia se esvaiu, o que se verifica pela constatação de que a denominada União Europeia é uma corporação de acumulação de capitais.<sup>25</sup>

A opinião pública dos países democráticos inquieta ante o nível de degradação da segurança interna é a princípio e, geralmente, a favor do fortalecimento da ação pública. O corpo político entende que é melhor o Estado Constitucional Moderno voltar a centrar-se no conjunto de competências que lhe são próprias em lugar de dispersar-se em outras atividades que as empresas privadas sabem fazer melhor – que faça menos, enfim, mas que o faça bem. Para que esta linha de defesa do papel do Estado pudesse ser convincente, seria necessário que, nos terrenos que parecem ser próprios de sua atuação, sua legitimidade seja indiscutível e não conte com nenhuma concorrência séria. Não é este o caso<sup>26</sup>. As mais tradicionais funções de “soberania”, que pareciam claramente ser de competência do Estado Constitucional Moderno, estão submetidas a uma erosão lenta, mas contínua. Aparecem novos atores e a legitimidade do Estado Constitucional Moderno muda de natureza, quando não é diretamente posta em dúvida. Tanto o relativo à defesa nacional como a polícia e a justiça serão, no futuro, assuntos entendidos como meros serviços inseridos no cumprimento de funções e não expressão de Soberania.

Como já foi visto anteriormente, a noção de Soberania se transforma cada vez mais em uma palavra oca e sem conteúdo. É um mero critério formal na caracterização do Estado. Vivemos assim, venia pela repetição, o início da era de desaparecimento do Estado Constitucional Moderno e, em consequência, do eclipse da Soberania como categoria vinculada ao território<sup>27</sup>.

A essência do Estado Constitucional Moderno está ligada a um determinado grau de homogeneidade, como era a sociedade burguesa dos séculos XVIII e XIX. Hoje há um número crescente daqueles que não entram no padrão cada vez mais rigoroso imposto pelas elites liberais capitalistas e que devem ser excluídos: negros, imigrantes, rechaçados, marginalizados. Estes seriam descartados como peças com defeito de fabricação, que não passariam por um “controle de qualidade” rigoroso. Essas peças “defeituosas” são o resultado da política liberal capitalista, que quis impor um padrão de homogeneidade artificial, insensível e desumana.

A globalização está por trás da expansão da democracia liberal ao largo e em torno do mundo<sup>28</sup>. Mas, ao mesmo tempo, o modelo de democracia liberal representativa entrou em crise, cuja origem está na crise do Estado Constitucional Moderno tradicional<sup>29</sup>. A democracia representativa, ainda que tenha sido uma grande conquista na história da humanidade, perdeu sua grandeza. E tal fenômeno relaciona-se com o papel do Estado Constitucional Moderno. Assim, o seu tradicional papel está cada vez mais cedendo posições

24 AYUSO TORRES, Miguel. *Después del Levitán?* sobre el Estado y su signo. Madrid: Dykinson, 1998, p.36.

25 VARELA, Raquel. O modelo que fundamenta a socialdemocracia se esvaiu. *Carta Capital*. n. 879. Disponível em: <[http://www.cartacapital.com.br/revista/879/todo-poder-real-aos-cidadãos-1218.html?utm\\_content=buffer21d78&utm\\_medium=social&utm\\_source=twitter.com&utm\\_campaign=buffer->](http://www.cartacapital.com.br/revista/879/todo-poder-real-aos-cidadãos-1218.html?utm_content=buffer21d78&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer->)>. Acesso em: 17 jan. 2016.

26 GUÉHENNO, Jean Marie. *El porvenir de la libertad: la democratización en la época de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2000, p.43.

27 CRUZ, Paulo Márcio. Soberania y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias. *Jurídicas*, Colômbia, v. 7, p. 13-36, 2010.

28 Sobre isso ver PASOLD, Cesar Luiz; CRUZ, Paulo Márcio. Norberto Bobbio e a democracia *Revista da Faculdade de Direito*, Uberlândia, v. 38, p. 1-23, 2010.

29 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem estar. *Jurídicas*, Colômbia, v. 10, p. 56-70, 2013.

e perdendo influência ante os novos atores da globalização, com perversa diminuição da distância entre o público e o privado.

O Poder Público, desse modo, se diversificou. E a Democracia transformada numa espécie de “poliarquia” deixa a Sociedade sem saber a quem exigir responsabilidade e nem como exercer o controle sobre os poderes públicos<sup>30</sup>. Além disso, as estruturas democráticas tradicionais não são consideradas idôneas para controlar o poder econômico e dos meios de comunicação, que se tornaram transnacionais. Tudo isso requer, com certeza, novos parâmetros para a Democracia, inclusive com o repensar de seu conceito tradicional adstrito à circunstância da condição de regime político/método de “composição de órgãos dirigentes do Estado”, levando-a ao patamar de elemento sustentador da “solidariedade do agrupamento social”, na lição de Telmo Vieira Ribeiro<sup>31</sup>.

### 3. A CRISE E AS MUDANÇAS

O Estado Constitucional Moderno está em crise, entre outros muitos motivos, por ter mantido sua estrutura com elementos do primeiro liberalismo, que não se ajustaram às mudanças profundas ocorridas na Sociedade, advindas de diversos aspectos<sup>32</sup>. Bastaram, por exemplo, a crise dos anos trinta e dos anos setenta para mostrar, cruelmente, a incongruência entre os conceitos e estruturas herdadas e a nova situação crítica.

O atual momento é de mudanças radicais. Um momento dominado por instituições zumbis (partidos sem partidários, exércitos sem inimigos, aparelhos governamentais caducos e, pois, ineficientes) que estão clinicamente mortas há muito tempo, mas que são incapazes de deixarem de viver<sup>33</sup>. Por isso é indispensável avançar na história e configurar teoricamente um novo conceito de Democracia e um novo conjunto de instituições capazes de estabelecer e salvaguardar a legalidade no âmbito internacional.

Hora, pois, de prosseguir, ampliando as discussões e reflexões propositivas sobre o tema Direito Transnacional, sempre tendo em conta a necessidade de produção de respostas satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos<sup>34</sup>. Isso inclui possibilidades não apenas epistemológicas quanto ao Estado Transnacional Ambiental<sup>35</sup>, como também o Constitucionalismo ambiental como mera garantia simbólica ou não<sup>36</sup>.

Também convém reestudar as possibilidades da Teoria da Interconstitucionalidade, com seus tópicos de realce, a “rede de constituições de estados soberanos” e as “turbulências” oriundas de comunidades políticas supranacionais<sup>37</sup>.

A Soberania foi um dos principais alicerces do Estado Constitucional Moderno. Convertia o poder estatal num poder supremo, exclusivo, irresistível e substantivo, único criador de normas e detentor do mo-

30 OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme I Justícia, 2002, p. 8. E especificamente sobre a Democracia como paradigma para superação democrática do Estado Constitucional, vide o item 1.5 em: CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Francisco Chofre. *Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional moderno*. Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/8276/ensaio-sobre-a-necessidade-de-uma-teoria-para-a-superacao-democratica-do-estado-constitucional-moderno/3->](https://jus.com.br/artigos/8276/ensaio-sobre-a-necessidade-de-uma-teoria-para-a-superacao-democratica-do-estado-constitucional-moderno/3-). Acesso em: 17 jan. 2016.

31 OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs). *Dois teses de Telmo Vieira Ribeiro*. Joaçaba: UNOESC, 2015, p.16 e 61.

32 CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 33, p. 22-41, 2010.

33 BECK, Ulrich. *Qué es la globalización?*. Barcelona: Paidós, 1998, p.59.

34 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. In: SANTO, Davi do Espírito; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs). *Reflexões sobre a Teoria da Constituição e do Estado*. Florianópolis: Insular, 2013.

35 Vide, por exemplo: ARMADA, Charles Alexandre Souza. O Estado transnacional ambiental como futuro possível para o Estado e para a efetivação do direito ambiental no século XXI. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (Coords). *Direito Ambiental no Século XXI: efetividade e desafios*. Curitiba: Clássica, 2013. v.2. p. 149-173.

36 LUNO, Antônio Henrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

37 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

nopólio do poder de coação física legítima dentro de seu território. E sustentava-o como único interlocutor autorizado a falar com o exterior. Esse conceito está se desmanchando. O que, também, faz afundar os alicerces sobre os quais se sustentava a teoria clássica do Estado Constitucional Moderno<sup>38</sup>. Por outro lado, a perda da eficiência do Estado Constitucional Moderno provocou a erosão de sua legitimidade perante o cidadão. O Estado Constitucional Moderno cada vez oferece menos respostas às demandas de segurança e desenvolvimento.

E, ainda que essa noção de Soberania exclusiva tenha sido sempre mais um mito do que uma realidade, a verdade é que hoje se assiste a um retrocesso importante do poder do papel do Estado Constitucional Moderno e do controle hierárquico deste sobre outras instâncias. As suas pretensões de controle sobre o território e de ter a última palavra em assuntos políticos perderam sua eficácia tanto em sua dimensão interna como em sua projeção externa. Nessa última, ironicamente, a Soberania do Estado perde seu poder e espaço para uma “supersoberania supranacional”. Esta, por sua vez, ignora fronteiras e atua com as forças oriundas dos “círculos globais de produção”, formando o que Eros Grau denomina processo de “desterritorialização” da Soberania. Aliás, Grau mesmo localiza o mercado como titular de uma “supersoberania”, cuja criadora é a transnacionalidade<sup>39</sup>.

Caso os debates realizados nos fóruns sociais temáticos sejam comparados com a agenda política do Parlamento na Colômbia, no Brasil ou em Portugal, vai-se notar que há uma discrepância total entre as aniedades, as aspirações democráticas que estão aqui para ser debatidas e o que acontece nos parlamentos<sup>40</sup>. Então, o mais importante é ampliar a agenda política, e isso não pode vir de dentro do Estado, porque ele Estado está aprisionado por sua própria estrutura. É preciso fazê-la de fora, por meio de instrumentos como a Democracia Participativa Digital, por exemplo.

Em consequência desse fato, torna-se cada vez mais difícil manter a ideia do Estado Constitucional Moderno como garantidor do interesse geral, já que é evidente que não pode, por si só, responder adequadamente aos novos desafios que tem por ultrapassar, seja por motivo de ordem estrutural seja, sobretudo, pela falência de sua concepção nodal.

Em termos sociais o efeito acumulado do pré e do pós contratualismo é a emergência de uma classe de excluídos constituída por grupos sociais em mobilidade descendente estrutural (trabalhadores não qualificados, desempregados, trabalhadores imigrantes, minorias étnicas). E por grupos sociais para os quais o trabalho deixou de ser – ou nunca foi – um horizonte realista (desempregados de longa duração, jovens com difícil inserção no mercado de trabalho, incapazes física e mentalmente, massas de camponeses pobres da América Latina, África e Ásia). Essas classes de excluídos – maiores ou menores segundo seja a posição, periférica ou central, de cada sociedade no sistema mundial – assume, nos países centrais, a forma de terceiro mundo interior, o chamado terço inferior, da sociedade dos terços.<sup>41</sup>

#### 4. UMA NOVA FORMA DE ORGANIZAÇÃO POLÍTICA

A despolitização do Estado Constitucional Moderno e a “desestatalização” da regulação social induzidas pela erosão do contrato social indica que, sob a denominação “Estado”, está emergindo uma nova forma de organização política mais ampla que o Estado convencional: um conjunto híbrido de fluxos, organizações e redes nas quais se combinam e solapam elementos estatais e não estatais, nacionais, transnacionais e globais.

38 OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme I Justícia, 2002, p.11.

39 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 335.

40 CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-23, 2011.

41 CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 33, p. 22-41, 2010.

Essa nova organização política, esse conjunto heterogêneo de organizações, instituições e fluxos, não tem centro: a coordenação do Estado Constitucional Moderno funciona, apenas, como imaginação do centro.

Já não tem sentido algum recorrer ao Estado contra o mercado e ao mercado contra o Estado. *A falha do Estado e a falha do mercado* tornam-se idênticas porque a forma de reprodução social da modernidade perdeu completamente sua capacidade de funcionamento e de integração<sup>42</sup>. Com isso torna-se impossível contornar os problemas, tanto na teoria quanto na prática. E isso, no momento em que também os componentes ocidentais do sistema global de produção de mercadorias chegam a experimentar, no mesmo grau de crueldade que o resto do mundo, as consequências da crise.

Nesse novo marco, o Estado Constitucional Moderno é uma relação política fraturada, aberta à competição entre os atores externos da política, na qual transitam concepções alternativas de bem comum e dos bens públicos. Antes de uma materialidade institucional e burocrática, o Estado está chamado a ser o terreno de uma luta política muito menos codificada e regrada que a luta convencional. É nesse novo marco que as diferentes formas de fascismo social buscam articulação para amplificar e consolidar suas pretensões despóticas, transformando o Estado em componente de espaço privado. E será, também, nesse marco que as forças democráticas deverão lutar pela democracia redistributiva e converter o Estado em componente do espaço público não estatal<sup>43</sup>. Essa última transformação é o que Boaventura de Souza Santos denomina Estado como novíssimo movimento social.

Outra evidência da insuficiência do Estado Constitucional Moderno é o resultado da denominada “Democracia da opinião pública”, que supera, e muito, a eficácia dos instrumentos habituais de representação política em se tratando de fiscalizar os representantes públicos. Essa teoria tem como principal hipótese o fato de que os meios de comunicação estão debilitando a capacidade decisória dos Poderes Institucionais do Estado, a ponto de que a relação entre governantes e governados está adstrita, apenas, ao desenho original de uma democracia representativa.

A dificuldade está em “quem” e “como” pode controlar esse grande manipulador, que atua a partir dos meios de comunicação<sup>44</sup>. É um instrumento poderosíssimo que tem, por seu caráter cada vez mais globalizado, muitas possibilidades de escapar da fiscalização dos ordenamentos e instituições do Estado Constitucional Moderno, que se mostra claramente insuficiente para tal tarefa. E conivente.

Entramos na era dos sistemas abertos, quer se trate de estados ou empresas, e os critérios de êxito são os opostos da era moderna e dos sistemas fechados. O valor de uma organização já não se mede pelo equilíbrio que tenta estabelecer entre seus diversos componentes nem pela nitidez de suas fronteiras, mas sim pelo número de aberturas, de pontos de articulação que ela mantém com tudo que lhe é exterior.

O debate sobre o futuro do Mundo Ocidental Desenvolvido, em sua falsa simplicidade, ilustra bem as insuficiências de um enfoque institucional da era moderna<sup>45</sup>. A questão está posta a partir de visões ultrapassadas, nas quais o reflexo de um mundo que desaparece revela sua impotência para dar conta do novo mundo que começa.

Portanto, debilitados em sua eficácia, vítimas das mudanças transversais da globalização e da interdependência, os estados padecem de uma profunda erosão de seu poder e de sua capacidade de controle hierárquico<sup>46</sup>. E, por sua incapacidade para manter alguma autonomia em relação às novas forças que surgem, cada vez têm mais problemas para sustentar sua legitimidade ante uma cidadania ávida de segurança e desenvolvimento. A cidadania, por sua vez, também não se sente suficientemente reconhecida e atendida numa

42 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. (Org.) *As trajetórias multidimensionais da Globalização*. Itajaí: Univali, 2014. v. 1.

43 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999, p.40.

44 RUIZ-RICO-RUIZ, Gerardo et al. Estado democrático y constitución: balance y perspectivas de futuro. In: *LA DEMOCRACIA en debate*. Madrid: Dykinson, 2002, p.179.

45 GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995. p.63.

46 É o que Boaventura chama de apoliticismo desterritorializado.

estrutura de poder anacrônica por sua hierarquização paquidérmica, distante e pouco controlável como a que proporciona o Estado Constitucional Moderno.

Os estados estão perdendo poder, força e influência tanto em âmbito interno como no externo. No âmbito externo, estão cedendo parcelas de prerrogativas a atores surgidos do processo de globalização, em setores como o meio ambiente, as tecnologias de informação, as migrações, o terrorismo internacional e o crime organizado, para citar alguns exemplos.

Todos esses novos atores e atividades estão provocando um profundo impacto “desterritorializador” com efeitos ainda incertos, mas que já estão gerando uma visão da vida cada vez mais universal e, portanto, menos ligada às pautas específicas de cada estado. Essa transferência de identidades está sendo fundamental na erosão dos estados nacionais. O cidadão peregrino continua pagando impostos e viajando com o passaporte expedido por um governo territorial, mas seus sonhos e projetos estão em qualquer outro lugar<sup>47</sup>. Fazem parte dessa viagem ao futuro, empreendida cada vez mais por pessoas sem problemas de raça, classe social ou nacionalidade.

Outra parcela inquietante, sobre a qual o Estado Constitucional Moderno está perdendo sua capacidade de atuação, é a do controle da criminalidade organizada e o terrorismo. O Estado Constitucional Moderno está se vendo cada vez mais incapaz para responder aos crescentes desafios colocados pelas grandes máfias do contrabando, a droga, a prostituição, os crimes de informática, o tráfico de armas e, mais recentemente, materiais radioativos, engenharia genética, entre outros. Estas e novas formas de criminalidade global exigem a adoção de medidas que superem o âmbito territorial restrito e típico do Estado Constitucional Moderno.

Por um lado, porque as instituições estatais nacionais resultam insuficientes para conjurar a visível capacidade de manobra de vários poderes privados que se movem com muita velocidade, de uma fronteira à outra, desvinculando seus benefícios econômicos de suas obrigações fiscais, ecológicas, sanitárias, laborais, enfim, de sua obrigação para com a humanidade.<sup>48</sup>

Não se trata, é claro, de um mero cosmopolitismo fugidivo, destinado a liquidar as diferenças nacionais ou os elementos clássicos do Poder Público. Mas sim do encaminhamento de uma nova ideia de organização político-jurídica, que permita, como já frisado anteriormente, a possibilidade de interações entre diversos sistemas jurídicos, sem que isso suponha, necessariamente, subordinação de uns frente a outros, como aponta Del Cabo<sup>49</sup>. Esse autor espanhol aponta a existência de poderes de mercado que não podem ser controlados, o que conflita com qualquer modelo de organização político-jurídica destinada a garantir os direitos mínimos dos cidadãos.

A superação dessa situação de desencanto e frustração só parece possível caso sejam colocadas em prática duas exigências. De uma parte, o desempenho de uma dissidência ativa, que vá engajando um número cada vez maior de cidadãos na luta pela efetiva aplicação dos direitos fundamentais. De outra, a reconstrução de um sistema político e institucional capaz de processar as demandas dos cidadãos e de controlar a atividade e o poder dos protagonistas da nova economia global. Como já dito antes, uma espécie de “republicanização da globalização”.

Esse Estado de base constitucional, que surgiu na Idade Moderna, apesar de transfigurado, perdura até os dias de hoje. Contudo, a partir dele, com base nele, mas em superação a ele, ao longo da Idade Contemporânea, se desenvolveu uma progressiva relativização da soberania, que possibilitou uma união de países acreditada por poucos, quando foi proposta, na Europa, cuja força cultural ainda é a locomotiva da civilização ocidental. Assim como os feudos se globalizaram em estados nacionais, agora, na evolução europeia, o processo de união continua pela globalização dos estados nacionais em comunidade transnacional.

47 FALK, Richard Antony. *On human governance: towards a new global politics*. Cambridge: Polity Press, 2004. p.212.

48 DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania*: algunos efectos em América Latina y e Europa. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000. p.34.

49 DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialización e crise del concepto de soberania*: algunos efectos em América Latina y e Europa. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000. p.35.

Esse processo se desenvolveu tendo origem e base na formação de um mercado comum, antes suprafeudal e agora transnacional, mas, partindo desse fundamento econômico, tem por seqüência e consequência a constituição de nova sociedade política por coligação e relativização, antes dos domínios feudais e agora das soberanias nacionais.

## 5. A SUPERAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

Atualmente, a espécie humana está organizada em todas as suas esferas de reprodução essenciais e, em nível mundial, em estruturas de poder hierárquicas e oligopolistas, sem que a esses políticos e intelectuais orgânicos do “Mundo Livre” ocorra pedir a democratização dessas estruturas de poder construídas e mantidas pelas elites. Somente com um amplo movimento para a superação do Estado Constitucional, poder-se-á ter alguma perspectiva nesse sentido, como prescreve Noam Chomsky<sup>50</sup>.

Do ponto de vista dos atores sociais, elucidar as ideias de globalização, pós-modernidade e mutação significa elaborar instrumentos para compreender a história que estamos vivendo. Isso sugere a busca de uma teoria de transformação do mundo e de uma consciência histórica adequada.

O crescimento estrutural da exclusão social, pela via do pré-contratualismo ou do pós-contratualismo e a conseguinte extensão dos estados de natureza – que não oferecem opções, individuais ou coletivas, para superá-los – implicam uma crise do tipo paradigmático, um câmbio de época, que alguns autores denominaram “desmodernização” ou “contramodernização”<sup>51</sup>. Trata-se, portanto, de uma situação de muito risco. A questão que deve ser levantada é se, apesar de tudo, tem-se a capacidade para substituir o velho contrato social da modernidade por outro capaz de se contrapor e superar efetivamente à lógica da exclusão.

A mundialização capitalista do fim do Século XX engendrou condições de opressão e exploração sem precedentes na idade moderna e sua substituição assimétrica<sup>52</sup> é fundamental para a sobrevivência da espécie humana<sup>53</sup>. Assim, se poderia ativar a gestão de uma série de condições objetivas e subjetivas que permitiriam a superação do estado atual de coisas numa direção de emancipação para o conjunto da humanidade.

Por isso, em consequência, ao debilitar as bases do Estado Constitucional Moderno, se corre o risco de dissolver algo mais profundo e estável, como é a comunidade política, na mesma linha de raciocínio de Ayuso Torres<sup>54</sup>. Novamente, como em tantos campos do conhecimento, nos movemos entre as contradições da pós-modernidade.

Em nossos tempos, a globalização tem ensejado uma questão atinente a uma alternativa, quase um dilema impossível de ser decifrado: ou caminhamos para a superação do Estado Constitucional Moderno, pelo seu próprio enfraquecimento, ensejando organizações transnacionais; ou cairemos em uma hegemonia de algum Estado ou grupo de Estados.

Ante essa situação, autores como Hobsbawm<sup>55</sup> mostram que os estados de diversas zonas do planeta tentaram – ou tentam – uma dupla estratégica (que, paradoxalmente, não faz mais que acelerar o declínio do Estado Constitucional Moderno):

50 CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *A sociedade global: educação, mercado e democracia*. Blumenau: FURB, 1999. p.113.

51 Sobre isso ver: CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 3, p. 75-83, 2011.

52 Sobre isso ver CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. *Jurídicas*, Colômbia, v. 7, p. 12-17, 2010.

53 DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberanía: algunos efectos en América Latina y en Europa*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000. p.46.

54 AYUSO TORRES, Miguel. *Después del Levitán? sobre el estado y su signo*. Madrid: Dykinson, 1998, p.185.

55 HOBBSAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

a) a primeira consiste em integrar-se em unidades mais amplas, supraestatais, que acumulam competências econômicas, sociais ou militares cedidas pelos estados integrantes. Essas unidades regionais integradas exercem um novo tipo de governabilidade mundial em certos setores, como segurança, tecnologia e economia e contam com o apoio das tradicionais organizações internacionais.

b) a segunda estratégia é aquela voltada à descentralização política por meio da federalização ou outras formas de desconcentração do poder estatal. Com isso, a pretensão seria aproximar o poder do cidadão, introduzindo a Democracia no âmbito da estruturação territorial do Estado Constitucional Moderno e revalorizando as unidades políticas autônomas. Desse modo, a descentralização política faz com que, na prática, surja uma espécie de “soberania compartilhada”. O Estado Constitucional Moderno revela, também, sua insuficiência quando cede capacidade de governo a cidadãos, grupos sociais, e coletivos territoriais que não se sentem suficientemente reconhecidos nem atendidos numa estrutura de poder demasiado hierárquica, muito distante e pouco controlável como é o Estado Constitucional Moderno.

Além disso, é importante citar a existência de solidariedades por identidade, que coloca em risco a identidade nacional “oficial” dos estados. Assim, no âmbito interno do Estado Constitucional Moderno, assiste-se o despertar da consciência coletiva que se manifesta em sua forma mais visível, o nacionalismo, em grande parte como reação de defesa contra a massificação homogeneizante resultante da globalização cultural e dos meios de comunicação. Esse ressurgimento mostra a existência de importantes comunidades, com consciência política própria e que não estão suficientemente reconhecidas pelo Estado Constitucional Moderno.

Deve-se ter em conta que, também, no âmbito interno, a atividade reguladora do Estado Constitucional Moderno se vê submetida a restrições cada vez mais importantes e frequentes. Na verdade, pode-se concordar com Paolo Grossi que, quando alerta que o que o Estado moderno assegura aos cidadãos, é somente um complexo de garantias formais, referindo-se a questões muito mais abstratas que efetivamente concretas<sup>56</sup>.

Seja pela complexidade da própria máquina estatal, seja pela progressiva tendência a estruturar o sistema de representação por meio de organizações especializadas ou corporações estruturadas em torno de critérios setoriais. O que obriga o Estado Constitucional Moderno a assumir complexas pautas de negociação. Tudo isso implica um importante retrocesso de seu poder e controle hierárquico.

Definitivamente, ao mesmo tempo em que se percebe a clara tendência à integração dos estados em estruturas transnacionais, observa-se, também, o surgimento de processos no sentido inverso, nos quais são produzidos uma intensa dispersão de competências entre grupos ou instituições.

O declínio político da velha ordem estatal que dividia o mundo em estados nacionais coloca sobre a mesa a necessidade de se estabelecer, primeiramente, novos modelos teóricos e, depois, a gradual efetivação destes modelos na prática.

## **6. UM NOVO SISTEMA POLÍTICO GLOBAL E A IMPORTÂNCIA NODAL DA DEMOCRACIA**

É importante que novas propostas teóricas sejam discutidas na direção de um novo sistema político global que não esteja a serviço do mercado global.

Um novo conjunto teórico com relação ao poder público poderia estruturar-se em torno de quatro grandes objetivos:<sup>1º</sup> - a organização do desarme mundial para níveis que não ameacem existência da vida no planeta;<sup>2º</sup> - a organização do acesso aos recursos naturais do planeta de maneira igualitária e rigidamente sob os princípios do desenvolvimento sustentado, de forma a diminuir gradativamente as desigualdades;<sup>3º</sup> - a negociação de relações econômicas abertas e flexíveis entre as principais regiões do mundo, que na atua-

56 GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 24.

lidade encontram-se desigualmente desenvolvidas<sup>57</sup>; e, 4º - o início de negociações para a correta gestão da dialética mundial/nacional nas áreas das comunicações, cultura e política. Pode-se pensar até em gestão da distribuição de competências entre o plano transnacional e os planos regionais e nacionais.

Dito de outro modo, o que é realmente importante na configuração de um novo conjunto teórico sobre o tema é a Democracia como valor de civilização e não o Estado.

Mas deve-se voltar à questão sobre qual será o futuro do Estado! Nesse sentido pode-se refletir sobre três possibilidades. A primeira delas seria a volta de um Estado forte e autônomo, capaz de manter o controle do poder perante os novos organismos e entes transnacionais. Esta é uma alternativa pouco realista pelas razões já indicadas em outras partes desse artigo. Cabe uma segunda possibilidade, que consistiria em confiar na capacidade autorregulatória do emergente sistema global e reduzir, em consequência, a presença e ação dos estados até que sejam reduzidos a meros coadjuvantes de uma Sociedade em rede, multicêntrica e com poderes compartilhados em diversos níveis. É uma alternativa não só possível, mas também realista considerado o cenário mundial atual e suas projeções. O problema está em que se trata de uma alternativa demasiado realista e, portanto, extraordinariamente perigosa. A referência é à confusão usual entre mundialização e neoliberalismo ou, se preferir, à distinção entre a ideia da globalização assentada no dogma de que toda atividade humana atual deve estar sujeita ao primado da economia global.

Outra coisa, bem diferente, é a globalidade, ou seja, a existência de uma Sociedade mundial multidimensional, policêntrica, contingente e política, capaz de resolver de modo aceitável os grandes desafios de sustentabilidade sociais, econômicos, político e ambientais que enfrenta o mundo atual.

Diante dessas duas alternativas extremas, cabe uma posição intermediária, embasada na construção teórica de um Estado adaptado à nova situação, uma alternativa que permitisse a vigência de um poder público estatal, mas construído com base na nova realidade mundial e capaz de ser uma peça na engrenagem pública global.

O novo estado estaria encaixado numa rede de compartilhamento de funções públicas, interagindo com as organizações públicas transnacionais, tanto governamentais como não governamentais, por um lado, e com as regiões, comunidades, estados federados e entidades locais, por outro lado. Um novo estado que tenha como paradigma a Sustentabilidade<sup>58</sup>.

Dito de outra maneira, os novos estados exerceriam sua atividade não como entidade soberana, mas como parte componente de uma ordem política internacional mais ampla e complexa<sup>59</sup>. Assim, o Estado tende a extinguir-se como estrutura de soberania – um dos motivos para a superação do Estado Constitucional Moderno – e como coordenador de uma hierarquia piramidal<sup>60</sup>. O novo estado não seria mais um pretenso gestor de uma hierarquia soberana, mas sim um potencial negociador e integrador de sua comunidade no concerto transnacional.

A criação de instituições intermediárias, capazes de não só assegurar a necessária transparência, mas também um grau mínimo de legitimidade, é, portanto, essencial. Isso supõe que, no lugar de se imaginar uma “comunidade mundial”, seria resultado direto da eleição de milhões de indivíduos abstratos, se está trabalhando na construção de uma comunidade de comunidades, estabelecida sobre a base da negociação. E, entre diferentes comunidades políticas que compartilham os mesmos princípios comuns, fazendo-as compatíveis entre si e substituindo o conflito pela cooperação e o enfrentamento entre soberanias pela autonomia e independência organizadas<sup>61</sup>.

57 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.56.

58 CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. *Sequência*, Santa Catarina, v. 36, p. 239, 2015.

59 CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 33, p. 22-41, 2010.

60 FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*: nascimento e crise do estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

61 HABERMAS, Jürgen. *O ocidente dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006. p.158.

Isso está proposto assim porque pressupõe a construção de instituições políticas de intermediação, capazes de ter em consideração as duas lógicas, tanto a da concentração do poder como a da descentralização. E de organizar, por conta da mediação das instituições políticas, a passagem da primeira para a segunda, o que é, talvez, a principal tarefa política na pós-modernidade. O futuro da humanidade talvez dependa muito disso.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das diversas teses apresentadas quanto à formação de uma comunidade mundial de autonomias independentes, o grande desafio, de verdade, será a nova conformação a ser dada ao Estado. Aí reside o grande esforço teórico que deve ser feito. Desde que o instrumento “de ligação”, que historicamente viveu e conviveu com os princípios da Soberania moderna, possa estar apto e desempenhar sua função, tem-se a impressão que o restante do processo será mera consequência. Assim, o Estado que for teorizado e concretizado para substituir o Estado Constitucional Moderno deverá trazer em sua filosofia e em sua estrutura concreta a capacidade para ser “endógeno” e “exógeno” ao mesmo tempo.

Ainda é preciso registrar que a nova estrutura do Estado provavelmente vai se descolar completamente dos elementos teóricos que orientaram a criação do Estado Constitucional Moderno. Por isso urge que se inicie um decidido e consequente processo de teorização que possa sustentar essa nova estrutura.

É o mais longe que a prudência permite ir-se em termos propositivos. Além disso, corre-se o risco – se já não se avançou demais – de ser comparado com os visionários românticos e outros tantos que tiveram a pretensão de ter achado a fórmula mágica para a organização política da humanidade pós-moderna.

O objetivo de textos científicos como o presente é colaborar com as discussões sobre a necessidade de se teorizar o novo papel do Estado nesse ambiente transnacional complexo e cada vez mais rápido e digital. É ajudar a “desgrudar” alguns de nossos mais brilhantes pensadores do Estado Constitucional Moderno, convencê-los que haverá outra concepção para o Estado e que o concurso teórico deles é e sempre será indispensável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMADA, Charles Alexandre Souza. O estado transnacional ambiental como futuro possível para o estado e para a efetivação do direito ambiental no século XXI. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (Coords.). *Direito ambiental no século XXI: efetividade e desafios*. Curitiba: Clássica, 2013. v.2. p.149-173.

AYUSO TORRES, Miguel. *Después del Levitán?: sobre el estado y su signo*. Madrid: Dykinson, 1998.

BECK, Ulrich. *Qué es la globalización?* Barcelona: Paidós, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *A sociedade global: educação, mercado e democracia*. Blumenau: FURB, 1999.

CRUZ, Paulo Márcio. *Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI*. 2. ed. Itajaí: Univali, 2014. v.1.

- CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v.33, p.22-41, 2010.
- CRUZ, Paulo Márcio. Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias. *Jurídicas*, Colômbia, v.7, p.13-36, 2010.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v.3, p.75-83, 2011.
- CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. (Org.) *As trajetórias multidimensionais da Globalização*. Itajaí: Univali, 2014. v.1.
- CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o Estado de bem estar. *Jurídicas*, Colômbia v.10, p.56-70, 2013.
- CRUZ, Paulo Márcio; PASOLD, Cesar Luiz. Norberto Bobbio e a democracia. *Revista da Faculdade de Direito*, Uberlândia, v.38, p.1-23, 2010.
- CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-23, 2011.
- CRUZ, PAULO MÁRCIO; Real Ferrer, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. *Sequência*, Santa Catarina, v.36, p.239, 2015.
- CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. *Jurídicas*, Colômbia, v.7, p.12-17, 2010.
- CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Francisco Chofre. *Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional moderno*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8276/ensaio-sobre-a-necessidade-de-uma-teoria-para-a-superacao-democratica-do-estado-constitucional-moderno/3->>. Acesso em: 20 dez. 15.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania: algunos efectos em América Latina y e Europa*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.
- FALK, Richard Antony. *On human governance: towards a new global politics*. Cambridge: Polity Press, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011.
- GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GROSSI, Paulo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- GUÉHENNO, Jean Marie. *El porvenir de la libertad: la democratización en la época de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2000.
- GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995.
- HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *O Ocidente dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.
- HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

- HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- HOBBSAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LEBRET, L. J. *O drama do século XX: miséria, subdesenvolvimento, inconsciência, esperança*. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1962.
- MARITAIN, Jacques. *El hombre y el estado*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.
- OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. In: SANTO, Davi do Espírito; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs.) *Reflexões sobre teoria da constituição e do Estado*. Florianópolis: Insular, 2013.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs.). *Dois teses de Telmo Vieira Ribeiro*. Joaçaba: UNOESC, 2015.
- OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme I Justícia, 2002.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 4 ed. rev. amp. Itajaí: UNVALI, 2013.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Reflexões sobre o poder e o direito*. 2 ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.
- PASOLD, Cesar Luiz. Teoria da constituição e do Estado: uma pauta para o tempo XXI. In: SANTO, Davi do Espírito; PASOLD, Cesar Luiz (Orgs.). *Reflexões sobre teoria da constituição e do Estado*. Florianópolis: Insular, 2013.
- PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. *Perspectivas e tendências atuais do estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- RUIZ-RICO-RUIZ, Gerardo et al. *Estado democrático y constitución: balance y perspectivas de futuro*, in *La democracia en debate*. Madrid: Dykinson, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999.
- STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. *Direito e transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009.
- VARELA, Raquel. O modelo que fundamenta a socialdemocracia se esvaiu. *Carta Capital*. n. 879. Disponível em: <[http://www.cartacapital.com.br/revista/879/todo-poder-real-aos-cidadaos-1218.html?utm\\_content=buffer21d78&utm\\_medium=social&utm\\_source=twitter.com&utm\\_campaign=buffer](http://www.cartacapital.com.br/revista/879/todo-poder-real-aos-cidadaos-1218.html?utm_content=buffer21d78&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer)>. Acesso em: 20 dez.15.
- VICO, Giambattista. *Oraciones inaugurales e la antiquísima sabiduría de los italianos*. Barcelona: Anthropos, 2002.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.