TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO ESTADO: UMA PAUTA PARA O TEMPO XXI¹

CESAR PASOLD²

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.”³

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 contemporâneo⁴ e sua Constituição?”⁵

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

¹ Texto conforme o ensaio constante em : ESPÍRITO SANTO, Davi do, e PASOLD, Cesar(org). **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013, p. 435 a 478.

² Doutor em Direito do Estado pela USP; Pós-doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC; Mestre em Saúde Pública pela USP. Professor no Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI, no qual leciona a disciplina “Teoria do Estado e da Constituição”. Advogado – OAB/SC n. 943 e Consultor organizacional nos campos jurídico e axiológico. Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas – ACALEJ. **Autor**, entre outras, das seguintes obras: **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011; **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008; **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal, 2003. **Coautor**, entre outros, de: **Processo Civil em Movimento – Diretrizes para o novo CPC**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013; **Ensaio sobre Meio Ambiente e Direito Ambiental**. Florianópolis: Insular, 2012; **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010; **Novos Direitos-Conquistas e Desafios**. Curitiba: Juruá, 2008; **Direito & Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. Sítio Profissional na Internet: <http://advocaciapasold.adv.br>. E-mail profissional: clp@advocaciapasold.com.br; *Curriculum Vitae* na plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6851573982650146>.

³ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Regimento**. (mimeo). Itajaí, 2011.

⁴ Estado contemporâneo aqui entendido como o Estado sob o qual vivemos atualmente, ou seja, em 2013.

⁵ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2012.2

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 2009.1⁶, 2009.2⁷, 2010.1⁸, 2011.1⁹.

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”¹⁰.

O objetivo central do presente ensaio 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 prática¹¹, de demandas da Sociedade no e para o Tempo XXI.

Para realizar o presente ensaio 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 Indutivo¹².

Na fase de tratamento dos dados (decisão sobre que consolidados comporiam a base do presente ensaio e análise dos mesmos) empreguei o Método Cartesiano¹³ em conexão com o Método Analítico, este último sob o

⁶ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.1

⁷ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2009.2

⁸ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2010.1

⁹ Conforme UNIVALI – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. **Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado Contemporâneo** – (mimeo). Itajaí, 2011.1

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

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

¹³ 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.

aporte de compromisso com o Método Histórico que lhe conferiu Norberto BOBBIO¹⁴.

Na fase de relatório (que é o presente ensaio) emprego a base lógica indutiva.

As técnicas que deram suporte aos métodos foram as: do Referente¹⁵, da Categoria¹⁶, do Conceito Operacional¹⁷.

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 ensaio empreguei parcialmente a Técnica da Trilogia do Conhecimento Jurídico¹⁸.

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.¹⁹

1. Primeiro tema da pauta: o Meio Ambiente²⁰ – 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 ensaio.

¹⁴ 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 Nélson 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.

¹⁵ Vide a Técnica do Referente em PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 53 a 62.

¹⁶ “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.

¹⁷ “Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos”. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 50 e ss.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ No presente ensaio utilizarei as palavras Ambiente e Meio Ambiente como sinônimas entre si.

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.

Componho, a seguir, um mosaico simples, conceitual, opinativo e integrado²¹, 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”.²²

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”.²³

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”.²⁴ No sentido jurídico, LEITE consagra quatro características. A primeira é que a legislação brasileira

²¹ Neste ensaio pretendo estar realizando a integração do mosaico exatamente pelo cuidado com a intertextualidade.

²² Conforme MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 64, *passim*.

²³ 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)

²⁴ 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*.

“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, “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”.²⁵

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”.²⁶

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”.²⁷

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.

²⁵ 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*.

²⁶ Conforme COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito**: ensaios de Filosofia e Teoria do Direito. Curitiba: Bonjuris/JM Livraria, 2011. p. 18.

²⁷ 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.

8. *In dubio pro natura.*²⁸

Simone Martins SEBASTIÃO aponta uma condição que é basilar para o sentido jurídico: “como substrato das políticas públicas, das medidas econômicas e da gestão ambiental, o Direito tem importante papel na preservação do ambiente e da qualidade de vida no planeta.”²⁹

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”³⁰.

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”.³¹

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 saúde³².

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

²⁸ Assim está em COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito**: ensaios de Filosofia e Teoria do Direito, p. 26. Itálicos no original.

²⁹ SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2006, p. 184.

³⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 255, *passim*.

³¹ Conforme MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.54.

³² 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/porta1/upload/com_arquivo/tese_comunicacao_e_direito_a_saude.pdf. Acesso em 08 fevereiro de 2013.

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.³³

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”.³⁴

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”.³⁵

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”.³⁶

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 complexidade.” E prosseguia: “Constitucionalizada, a matéria vem recebendo crescente atenção do legislador, atento aos reclamos

³³ Sobre Função Social, dever de agir e agir do Estado, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.

³⁴ 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.

³⁵ 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*.

³⁶ FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006. p.27 e 28.(sublinhados e itálicos no original), *passim*.

sociais e à visível – e, muitas vezes, irreversível degradação dos nossos recursos naturais.”³⁷

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 volvia 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 infindável 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 autopoietica e mais interdisciplinar, oferecendo uma nova perspectiva para o direito”.³⁸

Avançada neste diapasão, aliás, está Simone Martins SEBASTIÃO³⁹, 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.

³⁷ 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.

³⁸ 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*.

³⁹ Conforme SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 187.

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 “instrumentos legislativos dotados de pouca coercibilidade e nem sempre voltados à produção de eficácia social [...]”⁴⁰.

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”.⁴¹

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 Sociedade toda e em particular o indivíduo são afetados

⁴⁰ 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*.

⁴¹ 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*.

pelos “desarranjos emocionais e físicos provocados pela poluição (sonora, atmosférica, hídrica etc.)”⁴².

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 1972.⁴³

Indo na direção do encerramento deste mosaico, afirmo que considero essencial finalizar este mosaico sobre Meio Ambiente exatamente com uma objetiva descrição e sucinta análise deste relevante tema na Carta Constitucional brasileira vigente.

A Constituição Brasileira vigente – 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.⁴⁴

O tema 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.”⁴⁵

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 ensaio.

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 interesse individual particular ou empresarial privado ou estatal. Nesta senda, o Pleno do Supremo Tribunal Federal em AG.REG.NA

⁴² 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*.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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 ensaio pela sigla CRFB/1988.

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.”⁴⁶

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”⁴⁷.

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 responsabilmente posta, da biociência ao jurídico, passando pela sociologia, economia e gestão, pelo menos.

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. Por este motivo, é reconhecido e proclamado como direito humano fundamental, devendo estar sempre entre as

⁴⁶ Em :

<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> acesso em 08 de fevereiro de 2013

⁴⁷ Assim está em SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental** – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 185.

prioridades dos governos e não podendo ser prejudicado para satisfação de interesses econômicos, políticos ou de qualquer outra natureza. A pessoa humana é prioridade e com ela seus direitos fundamentais.”⁴⁸

Arnaldo MIGLINO ao tratar de “uma comunidade mundial para a tutela do Ambiente” conclui:

“ 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.”⁴⁹

A Carta da Terra, por sua vez, 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 pobres está aumentando. A injustiça, a pobreza, a ignorância e os

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

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.”⁵⁰

Há bastante tempo defendo que a 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 [...]”⁵¹

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 ?

2. 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 Conseqüências”, 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”.⁵²

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”.⁵³

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”.⁵⁴

⁵⁰ Conforme se encontra em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html> acesso em 05 de fevereiro de 2013, *passim*.

⁵¹ Em: PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, p.111. (sem o negrito no original)

⁵² Conforme CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade – Democracia, Direito e Estado no Século XXI**, p. 83.

⁵³ 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).

⁵⁴ Vide GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2008. em especial p. 335.

Anabela Miranda RODRIGUES afirma que “a ‘globalização’ é uma das características que define os modelos sociais postindustriais” e lembra que “além de econômica, a 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”.⁵⁵

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”.⁵⁶

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.”⁵⁷

Na realidade os atos e fatos de transnacionalidade⁵⁸, 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”.⁵⁹

Nesta senda é interessante e importante examinar a influência do neoliberalismo, diante da proposta de Hermann HELLER de Estado como totalidade social⁶⁰, considerando-se *ab initio* esta ponderação:

⁵⁵ 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. p. 191. Ao dizer “década de sessenta” a autora refere-se aos anos sessenta do Século XX.

⁵⁶ 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 Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010, p.37 a 51. A transcrição literal acima se encontra na p. 41.

⁵⁷ 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 Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**, p.90 a 105. A transcrição literal acima se encontra na p. 103.

⁵⁸ 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>

⁵⁹ Conforme GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.53.

“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.”⁶¹

Ainda com HELLER, é necessário refletir sobre o Estado como “ente” e como “acontecimento humano”:

“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.”⁶²

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”⁶³

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”⁶⁴.

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.”⁶⁵

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.”

⁶⁰ 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). **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller, especialmente p. 334 a 339.

⁶¹ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre. p. 67.

⁶² Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 79.

⁶³ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 172

⁶⁴ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 172.

⁶⁵ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 281.

Como adverte apropriadamente Sérgio AQUINO, as ações transnacionais possuem entre suas características uma que é acentuada, e que consiste na “perda gradativa das participações sociais, diante da alta individualidade promovida pelas organizações transnacionais”.⁶⁶

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”.⁶⁷

Deve a transnacionalidade receber plena liberdade?

É o que convem à civilização humana no Tempo XXI?

3. 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 enfrentamento 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.

Analogicamente pode-se adaptar aqui a já referida “relação compreensiva entre teoria e a práxis”⁶⁸, para diagnosticar quanto ao fenômeno acima

⁶⁶ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de Direito e Estado Constitucional: qual o devir 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.

⁶⁷ Vide GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 147.

⁶⁸ 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.

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 HELLER⁶⁹ sobre o Estado e as de Gilberto BERCOVICI⁷⁰ 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 mínimo⁷¹ 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 196⁷², 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 197⁷³, 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 execução ser feita diretamente ou através

⁶⁹ Ver HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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..

⁷² Conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_196_.shtm -
acesso em 29/9/2012

⁷³ 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

de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

E a redação do artigo 205⁷⁴: 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?

“**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.”

Qual o grau de paternalismo estatal constante no *caput* do artigo 215⁷⁵, 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 as redações a seguir.

“**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.”⁷⁶

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.

⁷⁴ conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_205_.shtm –
acesso em 29/9/2012

⁷⁵ conforme:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_215_.shtm -
acesso em 29/9/2012

⁷⁶ Conforme CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p.87.

Aplicar-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 cristalice nos formalismos estéreis.”⁷⁷

Paolo GROSSI propõe:

“É claro que o Estado não pode abdicar da fixação de linhas fundamentais, mas também é claro que se impõe uma deslegiferação, 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.”⁷⁸

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.”⁷⁹

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. Quarto tema da pauta: Acesso à Justiça – como equacionar?

Este item é o quarto obrigatório na pauta objeto do presente ensaio, 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.⁸⁰

Prossigo defendendo que quando se realiza estudo sobre o relevante tema Justiça, sempre é conveniente partir-se de elementos básicos da Teoria do Estado.

⁷⁷ Ver PASOLD, Cesar Luiz. **Jorge Lacerda: uma Vida Muito Especial**. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, em especial p. 162.

⁷⁸ 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*.

⁷⁹ Conforme GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 169.

⁸⁰ 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.

Inicialmente julgo conveniente propor um conceito operacional⁸¹ para Estado, e o faço nos seguintes termos: Estado é um aparelho ou conjunto de atividades formalmente vinculadas à Sociedade Política.

Sob tal definição que requeiro seja aceita pelo Leitor para os efeitos do presente ensaio, é possível resgatar a sua configuração histórica⁸², 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 1919⁸³, 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

⁸¹ “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).

⁸² 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.

⁸³ 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.

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”.

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 deslegiferação, 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”.⁸⁴

De qualquer modo pondero, amparado em preciosas lições de Norberto BOBBIO, que a Ética laica⁸⁵ 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.”⁸⁶

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”⁸⁷

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 Democrático⁸⁸.

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

⁸⁴ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p.24,*passim*.

Título original: *Mitologie giuridiche della modernità*.

⁸⁵ Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, especialmente p. 26 a 29 e 165 a 167.

⁸⁶ Conforme GRAU, Eros Roberto GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.41.

⁸⁷ Conforme GRAU, Eros Roberto GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p.41.

⁸⁸ 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).

Justiça Social.⁸⁹ 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 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”⁹⁰.

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.⁹¹

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*”⁹² e, pois, conceber e tratar adequadamente a *coisa pública* que, lembra apropriadamente Eros Roberto GRAU⁹³, é *comum a todos* e não propriedade do Estado.

De outra parte, enfatizo 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.”⁹⁴

E, afirma Lenio Luiz STRECK:

⁸⁹ 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.

⁹⁰ http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_4_shtm – acesso em 27 de outubro de 2012

⁹¹ 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.

⁹² 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**, cit. p. 231 a 282.

⁹³ A propósito, ver a preciosa lição sobre *coisa pública* ministrada por GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 257.

⁹⁴ 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).

“...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.”⁹⁵

Para os efeitos do presente ensaio, 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*”⁹⁶.

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**⁹⁷ é consagrada na maior parte das Constituições dos Estados Democráticos de Direito, e neste diapasão, está o Brasil, já em sua Constituição de 1934⁹⁸, na de 1946 e, com destaque, na Constituição de 1988, em vigor atualmente.⁹⁹

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.

⁹⁵ Conforme STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, *cit.* p. 46. (Itálico no original).

⁹⁶ 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)

⁹⁷ 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+ju sti%E7a%22%29&base=baseAcordaos>

⁹⁸ 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”.

⁹⁹ 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”¹⁰⁰.

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 STRECK¹⁰¹:

“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 judiciais¹⁰², sendo a **eficácia** aqui entendida como obtenção dos resultados pretendidos”, e a **eficiência** como “utilização máxima dos recursos técnicos disponíveis.”¹⁰³

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”.¹⁰⁴

No que concerne especificamente ao Poder Judiciário, estímulo 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

¹⁰⁰ Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **O Advogado e a Advocacia**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001. p.54.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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.

¹⁰³ Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p.203 (negritos no original).

¹⁰⁴ 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.

defendendo uma judicialização da política (ou, em uma visão simplista, um 'governo de juízes').”¹⁰⁵

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?

Considerações Finais

Na realidade aqui neste ensaio 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, vênha 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 da Pauta 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!

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 e BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

¹⁰⁵ 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.

- 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 devir 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.
- 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 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.
- BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. Título original: De senectute
- _____. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Título original: Thomas Hobbes.
- _____. **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
- _____; 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 et ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2002.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais – “Novos” Direitos e Acesso à Justiça**. 2 ed. rev.amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.
- 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.
- CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- 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*, vol.14,n.20, 2007, p. 255-272.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade** – Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011.

_____. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DESCARTES. **Discurso do Método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d. Título do original: Discours de la Méthode.

FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **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.

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

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.

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.

_____; 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.

LEWANDOWSKI, Henrique Ricardo (coord.). **A influência de Dalmo Dallari nas decisões dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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.

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.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2003.

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

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. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.

_____. **Jorge Lacerda: uma Vida Muito Especial**. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **O Advogado e a Advocacia**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.

_____. 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.

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.

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.

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,

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

_____. **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

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

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.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28meio+ambiente%29%28PLENO%2ECESS%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>