**Teoria Geral do Estado ou Teoria do Estado?**

**I – Introdução e justificativa para o estudo do tema**

O presente capítulo visa discutir qual a metodologia científica - se é que podemos compreender o estudo do Estado a partir de critérios metodológicos e científicos - que melhor explica o fenômeno estatal no século que se descortina.

O objetivo da proposta acima apresentada busca compreender se os conceitos estruturantes da noção do Estado moderno, fundamentais para a concepção do fenômeno estatal ao longo dos últimos séculos, ainda são capazes de estruturar os valores que baseiam e também norteiam a existência do Estado contemporâneo.

O que justifica a existência de uma teoria geral que explique o fenômeno estatal na contemporaneidade é justamente buscar saber se ainda existem elementos comuns que caracterizam o Estado como uma instituição ou se, em um determinado momento da história, após o rompimento de barreiras econômicas, culturais e humanas, contraponde-se ao fortalecimento de valores fundamentalistas, como contracorrente, não há mais que se falar na necessidade de se conceituar o Estado ou não existe mais, de fato, elementos que o caracterizem como um fenômeno digno da atenção de uma teoria geral.

Para fins metodológicos, nunca é demais ressaltar que o Estado é o objeto de estudo de uma teoria geral, que busca, a partir de critérios científicos, constituir o conceito e busca definir valores que estruturam a existência deste fenômeno sobre o qual ora nos debruçamos.

E se esses valores, quando justificaram o surgimento de uma teoria geral do Estado, foram calcados nos ideais do liberalismo e na contraposição às monarquias absolutistas, importa saber se na contemporaneidade há elementos axiológicos que ainda justifiquem colocar o Estado como objeto de uma metodologia, o que serviria de base e fundamento para a continuidade de uma teoria geral.

É fato que após o advento do Estado de direito, a globalização e o acirramento das diferenças, principalmente entre valores orientais e ocidentais, uma teoria da constituição pode ser muito mais producente para explicar a existência do fenômeno estatal em contraposição à teoria do Estado[[1]](#footnote-1). Entretanto, será que há ainda elementos comuns que vão alem da estrutura normativa estatal e que de fato justifique a atenção para uma teoria geral?

O que de fato caracteriza o Estado contemporâneo e o contrapõe aos valores sedimentados pela teoria geral do Estado moderno, que poderiam justificar a existência de uma nova teoria geral? Em última análise, podemos ainda falar de Estado política e juridicamente constituído, mesmo após os processos de abertura advindos das diferentes formas de globalização que o mundo sofreu nas últimas décadas?

**II – A evolução do Estado na história humana e seus elementos comuns: fundamentos para o estudo de uma teoria geral do Estado**

Não há que se negar o fato de que a estrutura e o conceito de Estado modificaram-se ao longo do processo de aperfeiçoamento da própria sociedade. Juntamente com a evolução do fenômeno estatal, outros conceitos elementares também se aperfeiçoaram, a exemplo do que ocorreu com o poder.

Se, nos primórdios da civilização, o detentor do poder era aquele que possuía maior força física, posteriormente o deteve quem possuía a melhor condição econômica (poder econômico). Após o advento do Estado de direito, o poder passou a ser exercido a partir do contrato social (poder social e político). Assim como o Estado, é fato que os elementos que o compõem também se aperfeiçoaram.

O aperfeiçoamento do Estado coincide com o processo evolutivo da própria sociedade. Antes, porém, de buscar afirmar quais são os elementos constitutivos que ensejaram a criação de uma teoria geral que legitimasse a função estatal, parece-nos de fundamental importância pontuar os estágios históricos de desenvolvimento do próprio conceito de Estado,

Conforme nos lembra Jorge Miranda, com o advento do antigo Estado oriental, era impossível segregar o poder político do poder religioso. A monarquia confundia-se, em sua essência, com a teocracia, e o monarca era adorado como um deus. Não havia que se falar em igualdade, sendo a sociedade um espelho dessa junção de valores, hierárquica e sem qualquer garantia jurídica aos indivíduos.[[2]](#footnote-2)

O Estado helênico, que perdurou aproximadamente de 1.100 a 140 A.C., por sua vez, buscou se traduzir como um consenso entre aqueles que eram considerados cidadãos, não predominando, como elemento caracterizador de sua formação, a natureza divina e as castas sacerdotais.

As liberdades individuais, de certa forma, foram protegidas, reduzidas, porém, à participação no governo da Cidade. Nesse modelo de Estado, não se podia falar na pessoa como um valor em si, mas tão somente inserida no contexto público. Se igualdade havia, ela se consubstanciava, formalmente, perante a lei e como expressão do primeiro modelo de democracia que surge na história, moldando a estrutura do próprio Estado. De acordo com Aristóteles,

“ (...) *nos governos democráticos onde a lei é senhora, não há demagogos: são os cidadãos mais dignos que tem precedência. Mas uma vez perdida a soberania da lei, surge uma multidão de demagogos. Então o povo se transforma numa espécie de monarca de mil cabeças: é soberano não individualmente, mas em corpo*”[[3]](#footnote-3)

Constata-se, portanto, a associação da ideia inicial de democracia à noção de liberdade, formal, perante a lei, que posteriormente, na história da humanidade, seria fundamental para explicar a existência do Estado moderno.

O fim da Guerra Púnica, em 201 A.C. dá início ao período Helenístico, com maior força da dialética e da influência do pensamento jurídico romano, baseado no trinômio justiça, razoabilidade e dignidade, como valores supremos da vida social e pedras angulares para a construção do pensamento da teoria dos direitos humanos modernos.

Já o Estado romano, que perdura aproximadamente entre os anos de 753 a.c a 476 d.c., tem como característica específica a base familiar como o núcleo de sua formação. Assim como na Grécia antiga, a ideia de cidadão era restrita aos descendentes dos fundadores de Roma, não se estendendo a todo e qualquer indivíduo.

Esse Estado enfrenta um problema teórico com as expansões romanas e a tentativa de se legitimar sobre diferentes povos. Como o critério de sangue não mais unia aquela nova e vasta sociedade, a solução para que o poder estatal fosse legitimado deu-se com a tentativa de encontrar um elemento comum que justificasse a existência daquela estrutura.

A saída se deu por meio do direito, com a tentativa de unificar, juridicamente, toda a sociedade considerada romana. O Édito de Caracala, publicado em 212 d.c. pelo Imperador que levava esse mesmo nome, permitiu a concessão de naturalização a todos os povos conquistados pelo império romano, permitindo, assim, que a unificação do Estado romano ocorresse e fosse juridicamente reconhecida pelos povos subjulgados.

O Édito de Milão (313 d.c.), por sua vez, na tentativa de legitimar o Estado romano já em fase avançada de expansão, concedeu, por meio do Imperador Constantino, a liberdade religiosa como busca de elementos aglutinadores que justificassem a existência estatal, mas contribuiu significativamente para o fim dos valores daquele Estado, uma vez que aniquilou a superioridade romana, sua base de identificação e superioridade.[[4]](#footnote-4)

Vale ressaltar aqui que a evolução da sociedade neste momento da história foi decisiva nessa tentativa de aperfeiçoamento do Estado, modificando, inclusive seus elementos estruturantes, a exemplo do que ocorreu em outros momentos da história. O ponto em comum, no entanto, almejado por todos aqueles que governaram seus Estados até então era claro: a busca da unidade política, que legitimasse o exercício do poder.

O período medieval foi também importante para a conformação do Estado em determinado momento da história. Dentre os elementos que o moldaram, não resta dúvida que o cristianismo e a aspiração à universalidade do homem como valor supremo foram fundamentais para a busca de uma unidade política que servisse de sustentação para o aparelho estatal.

Mais uma vez, a busca da unidade seria fundamental para a existência dos diferentes modelos de Estado que se estruturaram durante o período. Ainda que em feudos, sem a presença de um Estado unitário forte, o poder social reconheceu unidades políticas como ávidas a lhes dar a garantia e a segurança que esse momento da história demandava da sociedade.

Diferentes foram as tentativas dos detentores do poder político de então de se criar um império forte e pujante, a exemplo do que ocorrera outrora na Grécia ou em Roma. Famoso imperador desse período, Carlos Magno recusou-se a submeter-se à autoridade do poder eclesiástico, cada vez mais presente na história da humanidade e no fortalecimento da doutrina cristã;

A sanha de se separar o Estado da igreja, porém, foi inócua. O poder eclesiástico foi tão presente neste período da história que chega a se confundir com a própria noção de Estado. Conforme nos lembra Fábio Konder Comparato,

“*A autoridade moral e o poder temporal do papado nunca foram tão fortes quanto no século XIII. Sob o longo pontificado de Inocêncio III (1198-1216), a soberania papal sobre os reis suplantou a do Imperador. O Papa obrigou o rei da Inglaterra a entregar parte de seu reino ao Monarca Francês, e dispôs livremente das coroas da Hungria, da Dinamarca, de Aragão e de Castela, como se fossem suas”*[[5]](#footnote-5)

O controle político exercido pelo papado na Idade Média foi demasiado forte e representativo nesse período. O movimento conciliarista, responsável pela discussão da submissão do Papa aos concílios das igrejas, traz à tona uma abordagem legitimadora do Estado de então, que nada mais era do que um controle, por um órgão colegiado, sobre um poder concentrado.

A principal ideia do conciliarismo consistia na noção de que a Igreja seria uma forma de monarquia constitucional. Assim, a localização do poder político sofria sua mais intensa transformação, passando das mãos da proteção divina para as formas republicanas, ou seja, evoluindo em direção ao constitucionalismo. O Poder Clerical estaria reduzido apenas ao poder espiritual.

De certa maneira tratava-se de uma limitação ou controle do poder papal, quase absoluto durante a Idade Media, não por uma contestação trazida pelo Iluminismo, mas por uma vontade dos detentores do poder político medieval que exigiram sua repartição com o órgão eclesiástico.[[6]](#footnote-6)

Ao contrario do que se pensa, a ideia do Estado medieval era constituir novamente a unidade, por meio de um processo que se considerou legitimo para a criação de um modelo de Estado, ainda que pela lógica do transcendentalismo, fundamentado em valores religiosos. Não há duvida, porém, que a noção de unidade estatal, a exemplo do que ocorreu nos Estados grego, romano e helênico, pode ser considerada uma característica fundamental, também a ser alcançada nesse momento da história.

O Tratado de Westfália, que coloca fim à Guerra dos Trinta Anos, consubstanciou-se em um momento histórico de grande valor por assinalar a passagem da sociedade medieval, que se encontrava sob a autoridade da Igreja, para a sociedade do Estado Nacional Moderno, ligada à noção de soberania e a um poder político centralizado.

Ao encerrar referida guerra política e religiosa, no coração da Europa, a Paz de Westfália reconheceu os princípios da soberania e da igualdade interestatal como as bases do equilíbrio político europeu, aceitando, a partir deste novo ideário, o respeito e coexistência entre os diversos entes políticos que emergiam àquele período, enunciando uma nova concepção da ordem internacional, opositora da que vigorava nos séculos anteriores, representando verdadeiro divisor de águas na história das relações internacionais.

Eis que surge o Estado moderno e, com ele, o debate acerca da tolerância religiosa após as reformas de Calvino e Lutero, como base para a promoção de um valor que fora resgatado dos Estados antigos, porém com uma nova roupagem, que era a democracia.[[7]](#footnote-7)

Junto com ela, o racionalismo, traduzido a partir dos ideais iluministas, se contrapõe ao transcendentalismo, colocando-se, inclusive, como a base jurídica que dará sustentação aos Estados dos séculos XVII e XVIII. A necessidade de racionalização e humanização do poder estatal exige dos textos constitucionais que surgirão, a proteção, por normas jurídicas, além de que toda a atividade desenvolvida pelo Estado se ajuste ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao Estado de direito.

São os conceitos advindos deste momento da história da humanidade que moldaram as características do Estado atual: a submissão à legalidade, o surgimento e a necessidade de respeito a direitos e garantias fundamentais, bem como a noção de unidade estatal a partir da tríade território, povo e soberania.

Resta saber se esses elementos ainda subsistem com o advento do Estado contemporâneo e, se assim for, se são elementos ainda suscetíveis de um estudo sobre uma teoria geral para o Estado.

**III – Objeto e finalidade do estudo de uma teoria para o Estado contemporâneo**

Dado o conceito moderno dos elementos estruturantes do Estado, importa saber se, após o advento da contemporaneidade, os valores positivistas do Estado de direito ainda subsistem, de forma estruturante, aptos a explicar e justificar a existência do fenômeno estatal como elemento legitimado pela sociedade e com um papel ainda a cumprir.

A legitimação do Estado, reitere-se, só ocorre quando a sociedade assim reconhece. O poder político daqueles que o exercem em nome do Estado só se justifica se o poder social o concede àqueles. Não há outra forma de o Estado existir.

Para Heller, a ação humana sobre a natureza constitui aquilo que se denomina fenômeno social. O Estado, para o autor, seria a ação política sobre esse fenômeno, organizando a vida em sociedade a partir de determinadas regras[[8]](#footnote-8).

Nesse mesmo sentido Alaor Caffé Alves reitera que existe uma relação intrínseca entre o fenômeno estatal e a organização política sem, contudo, deixar de exprimir sua preocupação com a possível junção desses conceitos:

“*É costume haver confusão entre a organização política da sociedade e o Estado. O Estado é uma espécie de organização política; não é toda a organização política possível. Pode haver organização política que não se identifica com o Estado. Claro que nas sociedades pré capitalistas havia organização política, havia organização da força, existia uma estrutura de classes sociais diferenciadas em conflito. Portanto, tinha que haver uma força organizada, logo, tinha que haver uma organização política”[[9]](#footnote-9)*

Nessa linha, mesmo antes do advento do Estado moderno ou, nas palavras do autor, no período correspondente ao pré capitalismo, as organizações políticas, como elemento aglutinador e organizador da sociedade, precediam o fenômeno estatal, ao mesmo tempo que o estruturou ou serviu de mote para a sua formação.

Conforme já afirmamos anteriormente, a função do Estado moderno sempre esteve ligada à manutenção dos direitos e garantias dos indivíduos. O que legitima o Estado e sua autoridade é justamente esse constante equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação das garantias, conforme nos ensina Dalmo Dallari:

“*Este é um dos mais difíceis problemas das decisões políticas: o encontro do equilíbrio entre a liberdade e a autoridade. Mantendo-se a liberdade ilimitada, como um valor supremo que não pode ser restringido por qualquer outro, uma vez que nenhum lhe é superior, será bem difícil a preservação da ordem e, consequentemente, da coordenação em função de fins. Entretanto, se essa consideração levar ao excesso de restrições à liberdade, para que seja assegurada com máxima eficácia a preservação da ordem, esta acaba perdendo o caráter de meio para se converter em fim. E então será uma ordem maléfica, por se constituir um empecilho à consecução dos valores fundamentais da pessoa humana, entre os quais se inscreve a liberdade”[[10]](#footnote-10)*

Nesse sentido, o que justificou a existência da teoria geral do Estado moderno foi a construção, dentro do conceito de Estado de direito, da constante busca desse equilíbrio que garantisse a legitimidade do poder político, ao mesmo tempo que sustentasse a existência das garantias sociais.

Na visão de Bobbio, a teoria *jusnaturalista* buscou justamente, a partir do direito, o equilíbrio entre esses conceitos:

“*o jusnaturalismo teve uma fundamental e permanente função histórica, de estabelecer os limites ao poder do Estado. Ora, a teoria dos Direitos Naturais que se firma com o jusnaturalismo moderno, representa a afirmação dos limites do poder estatal, considerados não mais do ponto de vista do exclusivo dever dos governantes, mas também do ponto de vista dos direitos dos governados”* [[11]](#footnote-11)

Jorge Miranda assegurará que, independente do modelo de Estado que se constitui, há elementos comuns que justificam a sua existência e que são, pois, passíveis de um estudo mais detido pelo direito. De acordo com o autor,

“*Apesar de evidentes as dificuldades, pode tentar-se reconduzir a um quadro comum as notas características dos diferentes Estados ou tipos de Estado oferecidos pela história. Trata-se da complexidade de organização e atuação, da institucionalização, da coercibilidade e da autonomização do poder político, bem como, em plano algo diferente, da sedentaridade.*

*Essas características tem que ser vistas em conjunto, e não isoladamente (até porque, algumas delas se encontram noutras sociedades, políticas e até não políticas)*

(...)

*O Estado é uma sociedade política com indefinida continuidade no tempo e institucionalização do poder significa dissociação entre a chefia, a autoridade política, o poder e a pessoa que em cada momento tem o seu exercício; fundamentação do poder, não nas qualidades do governante, mas no direito que o investe como tal; permanência do poder* (...) *para além da mudança de titulares, e sua subordinação à satisfação de fins não egoísticos, à realização do bem comum”* [[12]](#footnote-12)

Até mesmo para os internacionalistas, os conceitos trazidos pelo liberalismo são os elementos que justificam a existência do Estado moderno. E são esses os elementos essenciais que explicam, por conseguinte, a existência de uma teoria geral do Estado, apta a explicar, juridicamente, o fenômeno estatal. De acordo com o Professor Alberto Amaral Jr.:

“*O Estado moderno concentrou e centralizou o poder de tal modo que, em seu interior, todos os sujeitos têm poder derivado, e só o governo possui poder originário. A soberania é o poder supremo,* summa potestas*, de declarar o direito num território determinado*” [[13]](#footnote-13)

Ainda sob uma análise da influência do liberalismo moderno sobre a consistência do fenômeno estatal, é fato que o valor da democracia, como intrínseca ao conceito de Estado de direito encontra uma relação direta com os ideais preconizadores do Estado moderno. Recorremos novamente a Bobbio para justificar essa assertiva:

“*Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta, que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia e, de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais”*.[[14]](#footnote-14)

Nesse sentido, Celso Lafer recordará que o liberalismo do mundo moderno é a tentativa de conversão do Estado absoluto no Estado de direito, ainda que não faça menção ao conceito de Estado democrático de direito. Esse liberalismo parte do indivíduo para chegar ao todo, a comunidade social. Não por outro motivo que é papel do Estado moderno a garantia dos direitos individuais, como elemento conformador da própria sociedade.[[15]](#footnote-15)

É fato, portanto, que o Estado moderno moldou valores que foram fundamentais, a justificar a construção, no mundo do direito, que explicasse os seus elementos básicos, até então estudados, em maior profundidade, pela ciência política, e que passaram a ganhar contorno jurídico com a existência de um sistema constitucional e de leis.

A democracia, as liberdades públicas e a unidade estatal, fundamentadas no tripé território, povo e soberania, bem como o advento do denominado Estado de direito compuseram-se como elementos suficientes para explicar, para o mundo jurídico, o fenômeno estatal.

É certo tratar-se, ainda em tempos hodiernos, de valores inegociáveis no mundo contemporâneo. Todavia, ainda são esses os elementos essenciais que justificam a existência de uma teoria geral do Estado? Ou a modernidade alterou esses conceitos, relativizando-os, modificando-os ou até mesmo dissolvendo-os, de maneira a não mais permitir, no mundo globalizado, a existência de elementos gerais que justifiquem o fenômeno estatal.

Fazemos esse questionamento a título de provocação, haja vista que o advento da contemporaneidade, com o fenômeno globalizador, pode ter ferido de morte a essência dos conceitos estruturantes do Estado, conforme afirma o Professor Gilberto Dupas, ao analisar as tendências hegemônicas da pós modernidade.

Para o renomado cientista, duas tendências se afirmam durante a transição à pós-modernidade: do lado europeu, a social-democracia representava a concretização dos direitos civis e políticos universais no campo social, incluindo as garantias coletivas ao trabalho; já na vertente norte-americana, inaugurou-se uma sociedade de caráter corporativo e organizacional, com características decisórias e programáticas de alta eficácia operacional.

Essa vertente norte-americana, de acordo com Dupas, foi a que prevaleceu. As corporações tornaram-se os sujeitos de direito mais importantes da sociedade civil; ao mesmo tempo, em suas decisões sobre padrões e vetores tecnológicos – vetores esses que definem, além dos produtos que se transformarão em objeto do nosso desejo, as características do mercado de trabalho e da oferta de emprego –, tornaram-se os atores mais importantes da esfera política e do espaço público da sociedade liberal.

Desaparece, na visão do Autor, a divisão estrita entre Estado, sociedade civil e espaço privado. O espaço público, essencial à democracia, converte-se em espaço publicitário e midiático. Os cidadãos que frequentam esses espaços não o fazem mais enquanto cidadãos, mas como consumidores de informação, comunicação e entretenimento.[[16]](#footnote-16)

A prevalecer essa tese, o Estado perde espaço e deixa de ser um instrumento legítimo de solução dos conflitos da própria sociedade. A arena decisória migra do poder estatal para as mãos da sociedade corporativa e, juntamente com ela, definha o papel do Estado como elemento aglutinador das forças sociais. Diante disso, não há que se falar em elementos que constituem o fenômeno estatal e, muito menos, de uma teoria geral que o justifique.

Hélio Jaguaribe, por sua vez, ressalta que uma das características da contemporaneidade é o advento das sociedades pós-industriais, onde o papel da tecnologia é decisivo para impulsionar o fato produtivo, e tem propiciado, até mesmo como um efeito indireto, a mercantilização do conhecimento, que deixa de ser visto como um bem comum à sociedade deixando de ser objeto de controle das universidades e do próprio Estado com seus órgãos de fomento científico, passando a ser controlado por laboratórios e grandes empresas internacionais.[[17]](#footnote-17)

É como se o fenômeno estatal sucumbisse às ordens de mercado e ao modelo do capitalismo contemporâneo, no qual a economia se coloca acima da organização política e passa, de certa forma, a ditar aquilo que devem ser as políticas públicas de Estado. Não haveria, no limite, decisão política que não sopesasse questões econômicas e globais, relativizando-se, dessa forma, o poder político e o subordinando às intempéries da economia, das regras de mercado e do processo de globalização econômica.

Junto com eles, segue também um processo de globalização social e cultural, que impõe a padronização de valores que podem gerar, inclusive, a crise de identidade de uma sociedade e, como consequência, uma crise de valores que justifique a falta de interesse da sociedade em derrogar o poder político àqueles que o exercem em nome do Estado.

**IV – Estado de Direito x Estado Constitucional**

Aliado ao contexto acima descrito, outro ponto merece atenção quando estudamos a necessidade ou não de uma teoria geral para o Estado contemporâneo. Fazemos aqui referência ao fato de se questionar se o positivismo jurídico, típico do próprio Estado de direito não suplantou, em termos de legitimidade, a necessidade da existência do próprio Estado. Em outras palavras, significaria dizer que é necessário analisar se as próprias regras de direito, criadas pelo fenômeno estatal, não sufocaram o próprio criador.

Diante do que afirmamos, não seria demasiado dizer que lei é a expressão maior do Direito moderno. É através dela que nasce o ordenamento positivado que, uma vez concebido dentro dos parâmetros da democracia e da representação, constituem o Estado Democrático de Direito.

Uma questão que intriga é: por que a lei tornou-se tão fundamental para o Direito moderno? Essa pergunta não pode ser respondida de forma simples, desprovida de um contexto jurídico e, até mesmo, histórico.

Já afirmamos anteriormente, ao analisar o processo evolutivo do fenômeno estatal, que a Idade moderna é, sem dúvida, a principal responsável pela transformação da lei no maior instrumento do direito, compreendendo-a, nesse contexto, em seu sentido lato, abrangendo-se, inclusive, as Constituições.

Ao retomar as concepções surgidas na Idade Antiga, tem-se a lei como reflexo direto dos dogmas religiosos. Cabia apenas ao legislador de então, o papel exclusivo de tradução das vontades divinas, as quais acabavam expressas em instrumentos normativos.

Platão, em sua obra “*As leis”,* ressalta que o Rei Minos consultava periodicamente Zeus para a elaboração de normas. Para os gregos, fazer justiça nada mais seria do que conseguir expressar, da forma mais coerente e fidedigna, a expressão da vontade divina na terra dos homens.[[18]](#footnote-18)

Durante a Idade Média, conforme já pudemos afirmar, a influência religiosa no processo de formação das leis foi ainda bastante significativa. O pensamento eclesiástico, que tantas vezes suplantou o poder real, conforme já apontamos, teve papel preponderante na produção do direito à época.

O pensamento religioso era decisivo para a formação do *Jus* e não poderia jamais se distanciar dos dizeres divinos, sob pena, inclusive, de perder sua legitimidade e eficácia.[[19]](#footnote-19)

Com o advento do iluminismo e dos fenômenos sociais que transformaram a Idade moderna, surge a visão racional de formação das leis. A partir da institucionalização do poder e com o advento do iluminismo, o processo de formação das leis, tal como apresentado hoje, acaba finalmente desenhado.

São os contratualistas quem, em um primeiro momento, teorizam sobre quais direitos fundamentais individuais deveriam ser positivados, legalizados, no que se pode aqui denominar de “passagem” do estado de natureza para o estado contratual.[[20]](#footnote-20)

O advento do Estado constitucional foi fundamental. A constituição nasce, pois, como uma espécie de lei geral cuja função principal é a de organização do próprio Estado, passando a conviver com sua ideia embrionária que permitiu a ela servir como estrutura política apta a organizar o poder político.[[21]](#footnote-21)

Dessa forma, os direitos de liberdade, ou de primeira geração ou dimensão, ganham seu contorno legal e jurídico. Essa positivação ocorre com o surgimento da Carta Constitucional Norte-Americana, oriunda da Convenção de Filadélfia de 1787, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a posterior constitucionalização desses direitos em 1791, na França.

A partir desse momento, a lei assume um novo papel. Ela passou a ser concebida como o resultado da vontade racional da sociedade. Por esse motivo, passou a ser pensada e elaborada a partir de princípios lógicos e a discricionariedade vai tomando, paulatinamente, o lugar da arbitrariedade no processo de tomada das decisões políticas.[[22]](#footnote-22)

O Poder político que passa às mãos da burguesia não é, senão, resultado da normatização das condutas e dos direitos. O grande desafio dessa classe social foi conseguir legitimá-lo junto à sociedade. Foucault tratou dessa questão:

É o problema de evitar os choques, as interrupções; como também os obstáculos que, no Antigo Regime, os corpos constituídos, os privilégios de certas categorias, do clero às corporações, passando pelo corpo dos magistrados, representavam para as decisões do poder. A burguesia compreende perfeitamente que uma nova legislação ou uma nova constituição não serão suficientes para garantir sua hegemonia; ela compreende que deve inventar uma nova tecnologia que assegurará a irrigação dos efeitos do poder por todo o corpo social, até mesmo em suas menores partículas. E foi assim que a burguesia fez não somente uma revolução política; ela soube instaurar uma hegemonia social que nunca mais perdeu.[[23]](#footnote-23)

O processo de criação das leis permitiu ao Parlamento e à burguesia construírem o amálgama necessário à coesão social, já que esses instrumentos normativos tornaram-se imprescindíveis para positivar os direitos de toda a sociedade, bem como submeter aqueles que detinham o poder político ao seu império.

Nas palavras do constitucionalista Pimenta Bueno, fazer a lei é:

prescrever as normas, os preceitos que devem reger os homens e as coisas, as autoridades e a sociedade em todas as suas relações; é exercer a alta faculdade de regular todas as forças sociais, seu desenvolvimento, os destinos públicos, de fazer a prosperidade ou a desgraça do país.[[24]](#footnote-24)

O professor Dalmo de Abreu Dallari ressalta a importância da legalidade e da submissão do poder político a esse pressuposto na busca de um Estado em que a sociedade encontre a sua coesão:

Verificados esses pressupostos, não há dúvida de que o melhor caminho será o imediato retorno à legalidade, com o poder político submetido a uma disciplina jurídica e assegurada a plena eficácia de todas as normas legais. A adoção dessa providência será mais um poderoso fator de prestígio para os governantes e uma demonstração de confiança na legitimidade e eficiência da nova ordem.[[25]](#footnote-25)

As constituições passam a ser instrumentos fundamentais para a sedimentação dos valores da sociedade, traduzidos em um documento seguro, que retira das mãos dos detentores do poder político, intencionados pelo desvio de condutas, qualquer ação em desconformidade com a regra.

Em outras palavras, é como se o Estado de direito que surge na Idade moderna retirasse dos detentores do poder político parte de seu poder, aquele considerado arbitrário, e limitasse sua ação política àquilo que fosse permitido dentro dos limites do Estado de legalidade.

Mas a pergunta que o leitor poderia nos fazer agora é: se toda essa submissão à legalidade e ao Estado de direito é típica do Estado moderno, porque ela pode se apresentar como um problema para uma teoria geral do Estado contemporâneo, uma vez que foi essa submissão que legitimou pelos últimos séculos, inclusive, a existência do fenômeno estatal?

E a resposta a essa pergunta pode estar justamente naquilo que afirmamos no início deste tópico: até que ponto a legalidade não suplantou o fenômeno político, colocando-se, atualmente, como uma barreira para o desenvolvimento da política.

Recorremos novamente à obra de Gilberto Bercovici, que relembra que a Constituição deve ser encarada como a declaração da vontade política de um povo, consubstanciado em um ato de soberania. Ela resulta do conflito de forças políticas e sociais, e a resolução dos conflitos surge a partir de acordos eminentemente políticos.[[26]](#footnote-26)

Em uma sociedade, conforme descrito por Dupas, de vitória de um modelo social/corporativo/organizacional, onde o Estado perde espaço para a sociedade em rede e para a economia de mercado, a certeza das ações políticas, regulamentadas pelo direito, pode ser o objetivo final, uma vez que o processo político de tomada de decisões esconde variáveis e imprevisibilidades que não combinam com a certeza do processo decisório que se almeja alcançar.

Nesse sentido, ressaltará novamente Bercovici que a normativização da constituição gera a sua“*dessubstancialização, ignorando este seu caráter político. O entendimento da constituição exclusivamente como norma jurídica provocou a ampliação de questões versando sobre interpretação e aplicação do direito constitucional, hoje no centro do debate da jurisdição constitucional*”[[27]](#footnote-27)

Na sociedade contemporânea, globalizada e capitalista, onde os fenômenos econômicos e privados rivalizam com o fenômeno estatal na tomada de decisões políticas, a existência de um Estado de direito perene, que traga certezas jurídicas às ações políticas faz com que o sistema de normas possa suplantar a existência do próprio Estado.

Esse fenômeno é estudado de forma pormenorizada por uma corrente de jurista, aqui representada por Natalino Irti, para quem a constitucionalização do direito passa a ser um fenômeno cada vez mais frequente em tempos modernos. Para o autor, o período que procede à segunda grande guerra mundial é marcado pela descodificação do sistema normativo e por uma tendência europeia – posteriormente seguida pelos países latinos – de constitucionalização das relações civis.[[28]](#footnote-28)

No Estado contemporâneo, globalizado, onde as regras da economia de mercado ditam as normas e as condutas econômicas, culturais e até sociais, o direito deve servir como instrumento que solidifique o modelo. Deve impedir que as leis, ou normas sejam alteradas ao sabor político, tornando-se instrumentos sólidos e estruturantes de um sistema jurídico rígido, menos vulnerável possível às vicissitudes políticas.

Dessa forma, nesse modelo de Estado, foge-se de forma peremptória de um sistema normativo que possa ser mais influenciado pela vontade estatal, dado que o Estado, na essência, é um fenômeno político e, como tal, subserviente às alterações que a própria política conduz.

Não por outro motivo busca-se, hodiernamente, constitucionalizar-se a maior parte de direitos e regras, inclusive normas de administração, a fim de que elas sejam menos passíveis de alteração, uma vez que o processo de alteração da constituição formal, por exigir quórum mais qualificado, assegura menos alterações às regras jurídicas e traz maior certeza do direito para a própria economia.[[29]](#footnote-29)

Para ilustrar o quanto acima afirmado, basta tomarmos como exemplo, no Brasil, as emendas constitucionais referentes às reformas do sistema previdenciário.[[30]](#footnote-30) Evidentemente, se analisarmos com cautela o que as três emendas inseriram no texto constitucional, poderemos observar que muitas das regras jurídicas trazidas poderiam ter sido tratadas pelo processo legislativo ordinário, à luz da legislação comum. Entretanto, houve uma opção política do legislador em constitucionalizar as condicionantes e normas, de maneira a tentar impedir sua alteração por meio do procedimento ordinário de formação das leis, ou seja, ao menor “sabor” das vicissitudes políticas momentâneas, que possam levar a entendimentos diferentes em momentos políticos diferentes.

Certeza e previsibilidade, atributos tão importantes para a manutenção de um sistema econômico estável e refratário às mudanças políticas não combinam com o intervencionismo estatal e seu poder de, através da política, influenciar o direito e alterar as regras do jogo. E por esse motivo é possível afirmar que a própria Teoria do Estado encontra dificuldades de se firmar como necessária em um modelo estatal onde o político perde espaço e força em detrimento ao econômico e previsível.

O máximo que esse modelo se permite é dialogar com uma constituição rígida, quase imutável em sua essência, na qual o poder político e o fenômeno estatal são vistos como movimentos antagônicos, às vezes apenas necessários para alterar as regras constitucionais, dentro dos limites de suas necessidades.

**V – Os elementos estruturantes do Estado: um mal (ainda) necessário.**

Diante do quanto exposto acima, o positivismo contemporâneo buscou conferir a legitimidade do poder coercitivo à ordem jurídica, relegando o poder político e o Estado a um mero instrumento da aplicação do direito. E aí surge uma encruzilhada para a teoria geral do Estado: se o Estado é um instrumento de aplicação da ordem jurídica, a força normativa se sobrepõe ao poder político, sendo este um mero instrumento de execução do direito. Nesse sentido, a teoria da constituição e o Estado de direito se sobrepõem, em todos os aspectos, à política.

O que esse raciocino nos traz é a constatação de que aquele equilíbrio preconizado por Dalmo Dallari, qual seja, da autoridade do Estado *versus* a preservação das liberdades, não passaria da aplicação das normas do direito.

E é nessa linha que prescreve Kelsen, ao tratar do tema da liberdade, sob esta perspectiva:

“*A liberdade que, pela ordem jurídica, é negativamente deixada aos indivíduos pelo simples fato de aquela não lhes proibir uma determinada conduta, deve ser distinguida da liberdade que a ordem jurídica positivamente lhes garante. A liberdade de uma pessoa que assenta no fato de uma determinada conduta lhe ser permitida, por não ser proibida, é garantida pela ordem jurídica apenas na medida em que esta prescreve às outras pessoas o respeito desta liberdade e lhes proíbe a ingerência nesta esfera de liberdade, isto é, proíbe a conduta pela qual alguém é impedido de realizar uma conduta que lhe não é interdita, e, nesse sentido, lhe é permitida*”.[[31]](#footnote-31)

Interessante notar que, para Kelsen, não há uma teoria do Estado sem que a ela esteja ligada uma teoria do direito. Para os positivistas, o estudo do eEtado não pode estar cingido do estudo das normas jurídicas:

“*Assim como a teologia afirma o poder e a vontade como essências de Deus, assim também o poder e a vontade são considerados, pela teoria do Estado e do Direito, como essência do Estado. Assim como a teologia afirma a transcendência de Deus em face do mundo e, ao mesmo tempo, a sua imanência no mundo, assim também a teoria dualista do Estado e do Direito afirma a transcendência do Estado em face do Direito, a sua existência metajurídica e, ao mesmo tempo, a sua imanência ao Direito. Assim como o Deus, criador do mundo, no mito de sua humanização, tem de vir ao mundo, de submeter-se às leis do mundo – o que quer dizer: à ordem da natureza -, tem de nascer, sofrer e morrer, assim também o Estado, na teoria da sua autovinculação, tem de submeter-se ao Direito por ele próprio criado”[[32]](#footnote-32)*

Para o filósofo do positivismo jurídico, a expressão “Estado de direito” pode ser considerada uma tautologia, pois o Estado não existe sem uma ordem jurídica após as revoluções liberais e a submissão do poder político à ordem legal:

*“Então, a tentativa de legitimar o Estado como Estado ‘de Direito’ revela-se inteiramente infrutífera, porque – como já foi acentuado – todo Estado tem de ser um Estado de Direito no sentido de que todo Estado é uma ordem jurídica. Isto, no entanto, não coenvolve qualquer espécie de juízo de valor político. A limitação já referida do conceito de Estado de Direito a um Estado que corresponda às exigências da democracia e da segurança jurídica implica a idéia de que apenas uma ordem coercitiva assim configurada pode ser tida como ‘verdadeira’ ordem jurídica. Uma tal suposição, porém, é um preconceito jusnaturalista.* (...) *Do ponto de vista de um positivismo jurídico coerente, o Direito, precisamente como o Estado, não pode ser concebido senão como uma ordem coerciva de conduta humana – com o que nada se afirma com o seu valor de moral ou de justiça. E, então, o Estado pode ser juridicamente apreendido como sendo o próprio Direito, nada mais, nada menos”*[[33]](#footnote-33)

Mas o Estado existia antes e independentemente da ordem jurídica, a exemplo do que pretendemos demonstrar quando analisamos, nesse capítulo, seu processo evolutivo ao longo dos séculos. O estudo de uma teoria geral do Estado supõe que esse existe de forma independente e até preexiste ao direito. Como ordem legítima é, inclusive, criador da própria ordem jurídica. Caracterizado como uma organização política, é uma ordem de coação, da qual submerge o direito.

Até porque, se fosse o contrário, não existiria ordem jurídica sem um Estado que a desse sustentação política, o que não é verdade. Para tanto, basta ver que a ordem jurídica supranacional, por exemplo, fundamental para a manutenção dos acordos entre nações no cenário internacional não representa um Estado. Para sê-lo, é necessário que a ordem jurídica assuma um caráter de organização política em seu sentido estrito.

Interessante notar que, para Kelsen, não há uma teoria do Estado sem que a ela esteja ligada uma teoria do direito. Para os positivistas, o estudo do Estado não pode estar cingido do estudo das normas jurídicas:

Mas como justificar, apenas pela perspectiva constitucional, valores ainda tão elevados e que dizem respeito às decisões que devem ser tomadas na arena política, em relação à forma de governo, elementos estruturantes da vida em sociedade ou até mesmo a defesa de direitos universais, tão fundamentais, inclusive, para a consolidação de valores democráticos no mundo contemporâneo? Certamente que a resposta não está na perspectiva *juspositivista* apenas.

Ainda que o liberalismo impere no mundo contemporâneo, enterrando de vez a ideia de um modelo alternativo de economia e Estado, é fato que esse liberalismo não pode se sustentar sem a manutenção das garantias e dos direitos individuais. E a própria necessidade de manutenção desses direitos, sejam eles de diferentes dimensões, pressupõe uma atitude não omissiva, mas sim propositiva por parte do próprio Estado.

Para Bobbio, democracia e liberdade são ainda valores intrínsecos e fundamentais, “(...) *interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta, que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia e, de outra parte é pouco provável que um Estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais*”.[[34]](#footnote-34)

Nesse sentido, o liberalismo, para prosperar, pressupõe a existência da democracia e, acima de tudo, do respeito aos direitos e liberdades fundamentais. E sua promoção, em última *ratio*, é oriunda da própria ação estatal, por meio do exercício de suas atividades econômicas em que presta à sociedade as políticas públicas fruto das decisões de estado.

E é em Francis Fukuyama, um dos maiores teóricos do neoliberalismo contemporâneo, que encontramos essa estreita ligação entre o liberalismo, os valores democráticos e um terceiro e não menos importante ingrediente que caracteriza o Estado contemporâneo: a promoção do fim das desigualdades. De acordo com o autor,

“*Não há alternativas à democracia liberal, só ela pode levar à modernização da sociedade” “O que precisamos responder é como podemos melhorá-la.* (...) *A verdadeira questão nas democracias no mundo hoje é lidar com problemas de longo prazo, com os défcits orçamentários e as altas dívidas públicas, e ao mesmo tempo combater as desigualdades econômicas*”[[35]](#footnote-35)

Eis o grande desafio do Estado contemporâneo: ao mesmo tempo em que deve lidar com a ideia da economia de mercado, trazer certezas e previsibilidade para o mundo econômico, servido de ponte para essa relação entre o mercado financeiro e o crescimento econômico, surge ainda como um instrumento fundamental da garantia de diferentes dimensões de direitos humanos, bem como deve atuar na defesa do combate às desigualdades, função essa diametralmente oposta à noção do *laisse faire.*

A necessidade do racionalismo estatal, fundado nessa noção de que o Estado serve para a garantia dos direitos e da defesa da democracia, fundamentam e justificam, por si, a existência do Estado contemporâneo e, com isso, a necessidade de se preocupar com a ideia de uma teoria geral, apta a estruturar a ação estatal e explicar seus fins.

De acordo com Max Wevber, identificado como o Estado racional, o Estado Moderno Ocidental diferenciou-se de outras formas estatais, como as de base patriarcal e patrimonial. É sob a égide de um Estado racional pautado em um direito racional e em uma burocracia profissional é que irá se assentar o desenvolvimento do capitalismo moderno. Para Weber, o Estado, sociologicamente, só se deixa definir pelo meio especifico que lhe é peculiar, tal como é peculiar a todo outro agrupamento político, ou seja, o uso da coação física. Em outras palavras, o Estado define-se como a estrutura ou o agrupamento político que reivindica, com êxito, o monopólio do constrangimento físico legítimo.[[36]](#footnote-36)

E é esse monopólio de força, racional, que legitima a soberania estatal até os tempos atuais, na busca daquilo que o Professor Dalmo Dallari denominou de “*busca do bem comum*”, que justifica, conjuntamente com os demais elementos citados, a existência de uma teoria comum, aplicada, de forma generalizada, ao estudo do Estado contemporâneo.

Não obstante as diferentes mudanças no cenário internacional, que possam colocar em discussão a existência do Estado soberano, é fato que a soberania, como elemento constitutivo do Estado, ainda justifica sua existência, ainda que relativizada, ainda que revisitada na nova concepção de Estado, onde os limites geográficos, territoriais, culturais e de limitação de poder não mais expliquem ou legitimem a existência do Estado contemporâneo.

Não há, pois, uma antinomia entre os termos globalização e soberania estatal. Ao contrário, ambos podem conviver no espaço e no tempo em pleno século XXI, a despeito de uma eventual crise do Estado ou até mesmo do surgimento de outros centros de poder extraestatal.

E essa lição pode ser apreendida a partir da análise de internacionalistas contemporâneos, como Pierre-Marie Dupuy, segundo quem,

*“Muitos tem ditos na doutrina que soberania e existência do direito internacional são termos incompatíveis. A posição dos autores que defendem esta tese resulta, em realidade, de uma percepção incorreta do jogo concomitantes de soberania na ordem internacional. (...) Podemos dizer que longe de ser um obstáculo à criação e ao desenvolvimento do direito internacional, a soberania constitui (...) a causa primeira desse direito. (...) Se é certo ela exclui, nela própria, a criação de uma autoridade superior àquela dos estados, ela engendra, ao mesmo tempo, a necessidade da normatização das condições desta cohabitação no interior de uma sociedade internacional”.*[[37]](#footnote-37)

Dessa forma, ainda que o Direito Internacional e Constitucional, bem como a Teoria do Estado enfrentem a questão da crise do Estado e sua legitimidade em resolver os problemas de caráter nacionais e internacionais, é certo que a soberania continua a existir como elemento constitutivo do Estado, sendo fato incontestável que o desenvolvimento dessa primeira seara do direito não pode prescindir da idéia de Estado soberano para criar suas regras.

Assim como o direito constitucional e administrativo, o internacional público busca submeter a soberania a regras jurídicas, como aspiração do Estado de Direito.[[38]](#footnote-38) E essa regra não se altera hodiernamente, a despeito das discussões que podem ser suscitadas acerca da eficácia do Estado contemporâneo.

Juntamente com o valor da soberania, o liberalismo compreendido na acepção das liberdades, a defesa da democracia como valor intrínseco às sociedade contemporâneas, por si só, constituem elementos conformadores da ação estatal em tempos hodiernos e, conjuntamente, justificam a necessidade da continuidade do estudo de uma teoria geral do Estado.

**VI – Conclusão**

O fenômeno estatal, presente, de certa forma, desde a conformação da vida em sociedade oriunda das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII foi, sem sombra de dúvidas, elemento estruturador e conformador das relações sociais, de forma indiscutível, durante séculos.

Presente desde a antiguidade, fenômeno importante na consolidação das sociedades gregas e romanas, o Estado perde parte de seu brilho ao rivalizar, durante o período da Idade média, com outra instituição de grande importância na conformação da sociedade e como emanadora de normas e condutas denominada igreja.

A passagem deste período para a Idade moderna é marco fundamental para o fenômeno estatal e para o surgimento, a partir das correntes contratualista e jusnaturalista do iluminismo, de uma teoria geral que explicasse, baseada em critérios empírico-racionais, a consolidação do Estado como instituição.

Elementos comuns que surgem nesse período, como a consolidação da noção de Estado de direito, respeito a direitos fundamentais e às regras da democracia são ingredientes que, inclusive, foram responsáveis pelo molde da vida em sociedade e estruturaram-se como elementos consolidadores para o surgimento e aprimoramento de uma teoria geral apta a explicar o fenômeno estatal.

Esses valores perduraram, mesmo com a passagem da Idade moderna para a contemporânea e parecem ter perdido sentido como amálgama da sociedade após a globalização econômica pós consenso de Washington, quando o fenômeno estatal perde espaço para as regras de mercado, ao mesmo tempo em que o positivismo jurídico formal suplanta a noção de Estado de direito.

Em outras palavras, o constitucionalismo supera o próprio fenômeno estatal, já enfraquecido com o processo globalizatório, como elemento conformador da vida em sociedade, trazendo à tona a noção equivocada de que a constituição suplantou o próprio Estado.

Resta, por fim, afirmar que valores inerentes ao fenômeno estatal ainda vigem em tempos hodiernos, e são elementos conformadores e estruturantes para justificar a existência de uma teoria geral do Estado, a despeito da evolução histórica da sociedade até os dias de hoje.

Elementos como a soberania estatal, democracia e direitos fundamentais são, ainda, estruturas de Estado a serem estudadas, discutidas, teorizadas, racionalizadas e, por fim, aprimoradas, por um processo dialético e profícuo que a teoria geral do Estado contemporâneo pode fornecer à sociedade.

**BIBLIOGRAFIA**

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. ***Curso de Direito Internacional Público***. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011;

ALVES, Alaor Caffé. *Filosofia, sociedade e Direitos Humanos: Ciclo de palestras em homenagem ao Prof. Goffredo Telles Jr.* São Paulo: Manole, 2012;

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*: questão 97; da mudança das Leis; terceiro artigo. São Paulo: Loyola, 2004;

Aristóteles. *A política,* Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: EDIPRO, 2001;

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo.*2 ed., São Paulo: Quartier Latin, 2013;

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosófica política e a lição dos clássicos.* Org. Michelângelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000;

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia.* 11. Edição. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000;

BOVERO, Michelangelo. *Contra o Governo dos Piores.* Trad. Daniela Beccaria. Rio de Janeiro: Campus, 2002;

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno.* 3º. Ed. São Paulo: Cia das Letras, 2006;

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado,* 20. Ed., São Paulo: Saraiva, 1998;

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. *O Renascer do Direito.* 2. ed..São Paulo: Saraiva, 1996;

DUPAS, Gilberto. Nova ordem global e a política: o espaço da periferia. En: *Semináro Internacional REGGEN: Alternativas Globalização* (8 al 13 de Octubre de 2005, Hotel Gloria, Rio de Janeiro, Brasil). Rio deJaneiro, Brasil : UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura,2005.Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp15.pdf>;

DUPUY, Pierre-Marie. *L´Unité de l´odre juridique international. Cours general de droit international public* (2000) p. 97. Disponível em HeinOnline. [HTTP](HTTP://heinonline.org)://heinonline.org). acesso em 22/1/13. Trad. Própria;

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? In *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.* V. 77, maio e jun/2006. p. 35-61;

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder.* 24. ed.. São Paulo: Graal, 2007;

FUKUYAMA, Francis. “A democracia liberal precisa de reformas”. In Entrevista publicada na Revista *Época*, em 3/5/2012;

GERSON, Jean. Tratado sobre la Potestad Eclisiástica y el Origen de las Leyes*.* In: *Conciliarismo e constitucionalismo*. Madri: Marçal Pons, 2005;

HELLER, Hermann . *Teoria do Estado.* Trad. Licurgo Gome. São Paulo: Mestre Jou, 1968;

IRTI, Natalino. *L´etá della Decodificazione.* 4. ed.. Milano: Giuffré. 1999;

JAGUARIBE, Hélio. A nova ordem mundial, In DUPAS, Gilberto; LAFER, Celso; SILVA, Carlos Eduardo Lins da. *A nova configuração mundial do poder.* São Paulo: Paz e Terra, 2008;

LAFER, Celso. *Ensaios sobre a liberdade.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1980;

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania.* São Paulo: Juarez Távora, 2004;

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003;

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o Individualismo Liberal. In: WEFFORT, Francisco. *Os Clássicos da Política*. 12. ed.. São Paulo: Ática, 1999;

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3º. Ed. RJ: Forense, 2004;

PIMENTA BUENO, Antonio. *Direito Público e Análise da Constituição do Império.* Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958;

PLATÃO. *As leis.* Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999;

WEBER, Max *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva* tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999

1. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo.*2 ed., São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 18. Segundo o Autor, haveria uma hostilidade da teoria da constituição em relação à política e ao “Estado”, de maneira que, hodiernamente, não se fala mais em “Estado”, mas sim em sociedade, sistema político, governo ou governança, de maneira que o “Estado” so existe uma vez constituído por uma constituição, Dessa maneira, o fenômeno estatal, antes da existência do estado de direito, não encontraria respaldo no estudo do direito contemporâneo. Este trabalho fará uma análise mais detida deste tema em capítulo específico. [↑](#footnote-ref-1)
2. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3º. Ed. RJ: Forense, 2004, p. 9 [↑](#footnote-ref-2)
3. Aristóteles. *A política*  Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 202 [↑](#footnote-ref-3)
4. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania.* São Paulo: Juarez Távora, 2004, p. 8 [↑](#footnote-ref-4)
5. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno.* 3º. Ed. São Paulo: Cia das Letras, 2006, p. 131. [↑](#footnote-ref-5)
6. GERSON, Jean. Tratado sobre la Potestad Eclisiástica y el Origen de las Leyes*.* In: *Conciliarismo e constitucionalismo*. Madri: Marçal Pons, 2005. p. 45-97. [↑](#footnote-ref-6)
7. COMPARATO, Fábio Konder.Ob. Cit. p. 169, para quem “*A revolução protestante consistiu em romper, de um só golpe, com toda a tradição plurissecular de instituições, princípios e práticas, que formaram o arcabouço da cristandade medieval, para instalar em seu lugar o culto da palavra expurgada de todo e qualquer acréscimo histórico. A pregação doutrinária dos reformadores, longe de configurar uma volta às origens históricas, vale dizer, à prática de vida dos primeiros cristãos, foi um esforço de redescobrimento da relação divina, a qual, segundo eles, permanecera encoberta e sufocada por quinze séculos de errônea tradição.* (...) *A par dessa negação radical do passado, a verdade é que a Reforma Protestante contribuiu, de modo direto ou indireto, para a transformação da sociedade europeia, não só no campo religioso, como também no terreno político e econômico, ao produzir fundas alterações no ideário, nas instituições de organização social e na prática de vida”* [↑](#footnote-ref-7)
8. HELLER, Hermann . *Teoria do Estado.* Trad. Licurgo Gome. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 12 [↑](#footnote-ref-8)
9. ALVES, Alaor Caffé. *Filosofia, sociedade e Direitos Humanos: Ciclo de palestras em homenagem ao Prof. Goffredo Telles Jr.* São Paulo: Manole, 2012, p. 40. [↑](#footnote-ref-9)
10. DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado,* 20. Ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 131. [↑](#footnote-ref-10)
11. BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosófica política e a lição dos clássicos.* Org. Michelângelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 488. [↑](#footnote-ref-11)
12. MIRANDA, Jorge. Ob. cit. p. 6 [↑](#footnote-ref-12)
13. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 31. [↑](#footnote-ref-13)
14. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia.* 11. Edição. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. [↑](#footnote-ref-14)
15. LAFER, Celso. *Ensaios sobre a liberdade.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1980, p. 20. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dupas, Gilberto. Nova ordem global e a política: o espaço da periferia. En: *Semináro Internacional REGGEN: Alternativas Globalização* (8 al 13 de Octubre de 2005, Hotel Gloria, Rio de Janeiro, Brasil). Rio deJaneiro, Brasil : UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura,2005.Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp15.pdf> [↑](#footnote-ref-16)
17. JAGUARIBE, Hélio. A nova ordem mundial, In DUPAS, Gilberto; LAFER, Celso; SILVA, Carlos Eduardo Lins da. *A nova configuração mundial do poder.* São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 26. [↑](#footnote-ref-17)
18. PLATÃO. *As leis.* Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999, p. 31. [↑](#footnote-ref-18)
19. AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*: questão 97; da mudança das Leis; terceiro artigo. São Paulo: Loyola, p. 35. Tomás de Aquino ressalta a influência do pensamento religioso no processo de formação das leis. Não obstante a existência da razão no processo legislativo, a lei sempre deveria estar subordinada à ideia de justiça, que nem sempre era pensada de forma racional: “Toda lei provém da razão e vontade do legislador; as leis divina e natural da vontade razoável de Deus; a lei humana da vontade do homem, regulada pela razão. (...) Mas é evidente que a lei pode ser mudada e interpretada pelo discurso humano, na medida em que se manifesta o movimento interior e as concepções da razão humana. Portanto, a lei também pode ser mudada e interpretada pelas ações, sobretudo se forem repetidas a ponto de formar um costume”. [↑](#footnote-ref-19)
20. MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o Individualismo Liberal. In: WEFFORT, Francisco. *Os Clássicos da Política*. 12. ed.. São Paulo: Ática, 1999. p. 85 . Segundo o autor, “O estado de natureza era, segundo Locke, uma situação real e historicamente determinada pela qual passara, ainda que em épocas diversas, a maior parte da humanidade e na qual encontra-se ainda alguns povos, como as tribos norte-americanas. Esse estado de natureza diferia do estado de guerra Hobbesiano, baseado na insegurança e na violência, por ser estado de relativa paz, concórdia e harmonia. Neste estado pacífico os homens já eram dotados de *razão* e desfrutavam da *propriedade*que, numa primeira acepção genérica utilizada por Locke, designava simultaneamente a vida, a liberdade e os bens como *direitos naturais* do ser humano”. [↑](#footnote-ref-20)
21. BERCOVICI, Gilberto. Ob. cit. p. 16. [↑](#footnote-ref-21)
22. BOVERO, Michelangelo. *Contra o Governo dos Piores.* Trad. Daniela Beccaria. Rio de Janeiro: Campus, 2002. p. 150-151. [↑](#footnote-ref-22)
23. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder.* 24. ed.. São Paulo: Graal, 2007. p. 218. [↑](#footnote-ref-23)
24. PIMENTA BUENO, Antonio. *Direito Público e Análise da Constituição do Império.* Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958. p. 67. [↑](#footnote-ref-24)
25. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Renascer do Direito.* 2. ed..São Paulo: Saraiva, 1996. p. 21. [↑](#footnote-ref-25)
26. BERCOVICI, Gilberto. Ob. Cit. p. 14. [↑](#footnote-ref-26)
27. BERCOVICI, Gilberto. Ob. Cit. p. 15. [↑](#footnote-ref-27)
28. IRTI, Natalino. *L´etá della Decodificazione.* 4. ed.. Milano: Giuffré. 1999, p. 16.

    . [↑](#footnote-ref-28)
29. FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? In *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.* V. 77, maio e jun/2006. p. 35-61. [↑](#footnote-ref-29)
30. Faço aqui referência às Emendas Constitucionais 20/98, que alterou o Regime Geral da Previdência Social, a Emenda 41/03, que alterou, em linhas gerais, o sistema previdenciário do setor público e a Emenda 47/05, que altera o tempo de contribuição para o cômputo do tempo de aposentadoria. Apenas a emenda 20/98 inseriu nada menos do que 17 artigos de alteração ao texto constitucional. [↑](#footnote-ref-30)
31. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 47 [↑](#footnote-ref-31)
32. Idem. p. 352. [↑](#footnote-ref-32)
33. Ibidem. P. 353. [↑](#footnote-ref-33)
34. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia.* 11. Edição. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 33. [↑](#footnote-ref-34)
35. FUKUYAMA, Francis. “A democracia liberal precisa de reformas”. In Entrevista publicada na Revista *Época*, em 3/5/2012 [↑](#footnote-ref-35)
36. WEBER, Max *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva* tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. P. 528. [↑](#footnote-ref-36)
37. DUPUY, Pierre-Marie. *L´Unité de l´odre juridique international. Cours general de droit international public* (2000) p. 97. Disponível em HeinOnline. [HTTP](HTTP://heinonline.org)://heinonline.org). acesso em 22/1/13. Trad. própria. [↑](#footnote-ref-37)
38. LAFER, Celso. *Ensaios sobre a liberdade.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1980, p. 105. [↑](#footnote-ref-38)