

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO HOJE: a metamorfose do Direito e do Estado e sua re-significação diante da racionalidade econômica global

Alexandre Nicoletti Hedlund¹

Introdução

O aprofundamento da complexidade das relações existentes na sociedade do século XX ocasionou um período de sucessivas crises e fragmentações do paradigma moderno, promovendo uma nova realidade histórica para se pensar o Estado e o direito. Resultado desse quadro, percebe-se uma invasão substantiva da economia em todos os setores da sociabilidade contemporânea, provocada pelo aumento das transformações tecnológicas que determinam novos modos de produção e por uma temerosa flexibilização do trabalho e das regras protetivas do trabalhador. Este domínio do poder econômico global provoca uma perda de autonomia das políticas públicas nacionais, assim como a exigência por decisões rápidas e provisórias, que são acompanhadas de uma redefinição do tempo e do espaço modernos.

Esse novo momento histórico fragiliza a perspectiva propositiva e autônoma das políticas econômicas nacionais, que ficam cada vez mais dependentes do jogo de forças e dos acontecimentos da complexa economia internacional. Da mesma forma, verifica-se um vertiginoso aumento dos riscos (ambientais, econômicos, etc) na atividade econômica e científica, operado basicamente em nome do crescimento dos mercados e da evolução tecnológica.

No que diz respeito ao Direito, a crise contemporânea, configura-se pela oposição entre uma ordem ideal e uma desordem real, que se articula para desconstruir as conquistas e garantias sociais alcançadas ao longo dos últimos três séculos, abrindo espaço para novas formas regulatórias que se orientam a partir de uma racionalidade econômica, provocando incerteza e insegurança diante da incapacidade do Direito em dar respostas técnica e funcionalmente eficazes aos acontecimentos produzidos nessa

¹ Mestre em Direito, Cidadania e Desenvolvimento – UNIJUÍ-RS. Professor do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Vale do Uniguaçu – UNIGUAÇU-PR. E-mail: hedlund81@gmail.com

sociedade², o que provoca, em última análise, a perda do sentido de existência do direito.³

Assim, no primeiro capítulo procura-se tratar das metamorfoses do Estado e a sua idealização democrática, desde sua formação em Estado de Direito até a consolidação em Estado Democrático de Direito. No segundo capítulo se evidenciam as resignificações do Direito no contexto de transformações do século XXI, a partir de uma visão/racionalidade mercadológica que determina novos parâmetros de atuação do Estado Democrático de Direito.

1 A metamorfose do Estado e sua idealização democrática

A construção do ordenamento jurídico moderno identifica-se com a própria formação do Estado, e por isso, é resultado do próprio pacto social firmado por este. Nesse sentido, o conjunto normativo moderno surge com a finalidade de organizar a sociedade por meio de valores comuns e, dessa forma, proteger os indivíduos para que possam viver seu cotidiano afastado do medo de um ato violento, seja por parte de um soberano ou de outros indivíduos. Essa concepção de Direito permanece inteiramente correta até o momento em que o próprio Estado entra em crise, reestruturando os valores e os princípios a serem defendidos e garantidos por esse Estado.

Oportuno referenciar que a organização de pessoas na forma de Estado é uma afirmação de poder, ou seja, concretiza-se, historicamente, como a manifestação de obediência em virtude da força física, da afirmação religiosa ou por um pacto de favores e privilégios. Em outras palavras, é possível determinar que a organização social ocorre, de forma geral, pelo medo, pela fé ou pelos benefícios concedidos, dos quais se identifica, por consequência, em todas essas relações de poder, uma determinação

² Conforme FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.41.

³ “se, no âmbito da economia, a inflação liquida com a reciprocidade de expectativas inerente às bases contratuais e demais alicerces do mercado, no universo do direito positivo ela implode os marcos normativos fundamentais da vida social; impede a certeza jurídica; e ainda acaba contribuindo para reduzir a pó direitos conquistados de modo legítimo. Nas duas inflações o resultado termina sendo basicamente o mesmo: as relações permanentes entre os agentes produtivos e os sujeitos de direito tendem a se dar em termos cada vez mais desordenados e imprecisos, e não institucionalmente balizados, a ponto de, numa situação extrema, tornarem-se praticamente desprovidas de sentido.” FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.129.

hierárquica de muitos obedientes em função de poucos a se obedecer. Cabe lembrar que os muitos obedientes não possuem qualquer direito, mas apenas deveres, o que na visão de Bobbio poderia ser a grande “Era dos deveres”.⁴

Com o advento do Estado de Direito – trazido a lume pelas Revoluções e respectivas Constituições Americana e Francesa – ocorre uma mudança significativa na condição dos indivíduos que não se obrigam mais a obedecer ao que na França ficou conhecido como *Primeiro Estado* (composto pelo Clero) e *Segundo Estado* (nobreza). Ocorre uma mudança profunda nas instituições de poder monárquico nas quais os soberanos detinham o *iuri ad hominum*.

Na visão de Kelsen⁵ essa transformação é decorrente da

reação contra a coerção resultante do estado de sociedade, o protesto contra a vontade alheia diante da qual é preciso inclinar-se, o protesto contra o tormento da heteronomia. [...] O peso da vontade alheia, imposto pela vida em sociedade, parece tanto mais opressivo quanto mais diretamente se exprime no homem o sentimento primitivo do próprio valor, quanto mais elementar frente ao mandante, ao que comanda, é o tipo de vida de quem é obrigado a obedecer.

Assim, a legitimidade das monarquias absolutistas que se fundamentava no suposto poder divino dos reis, e como bem lembra Maluf, “o poder de *imperium* era exercido exclusivamente pelo Rei, cuja pessoa era sagrada e desligada de qualquer liame de sujeição pessoal.”⁶

Por seu turno, a transição para o Estado moderno é marcada pela grande bandeira de liberdade, há um desejo de liberdade por parte dos indivíduos que se exprime no consenso social em torno do Estado civil.

A burguesia, nesse aspecto, é a mola propulsora das transformações do mundo medieval para o mundo moderno, baseada no comércio e nas atividades mercantis, elementos principais do que se tornará adiante o sistema capitalista. Os Estados Absolutistas, buscando aumentar seu poder e riquezas, passam a controlar todos os

⁴ Indica-se a leitura da obra A Era dos Direito de Norberto Bobbio.

⁵ KELSEN, Hans. A democracia. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 27.

⁶ MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 119.

ramos da atividade econômica, interferindo muitas vezes de forma direta sobre os empreendimentos comerciais. Surgem assim os primeiros conflitos entre o Estado Monárquico e a ascendente burguesia, que pretende do Estado tão somente a garantia de liberdade para comerciar sem ter que repartir os lucros com o setor público.⁷

Desta forma, o Estado Liberal surge a partir dos princípios da corrente doutrinária sustentadora do sistema capitalista, conhecida como liberalismo, nascido na Inglaterra por meio de uma monarquia constitucional, limitada pelo Parlamento e representando a expressão da soberania do povo. Caracteriza-se pela: a) emergência social da classe burguesa enriquecida (em detrimento do Estado Monárquico Absoluto); b) consagração do individualismo e da tolerância; c) descentralização democrática e separação dos poderes; d) princípio da soberania popular e do governo representativo; e) supremacia constitucional e o império da lei; f) doutrina dos direitos e garantias individuais; g) e pela existência de um liberalismo econômico, movido pela lei do mercado e com a mínima intervenção estatal.⁸

Ao tratar da questão da liberdade e a transformação do poder de *imperium* do soberano para o Estado de Direito, Kelsen afirma que

A liberdade do indivíduo, a qual, em última análise, se revela irrealizável, acaba por ficar em segundo plano, enquanto a liberdade da coletividade passa a ocupar o primeiro plano. O protesto contra o domínio exercido por alguém semelhante a nós leva, na consciência política, a um deslocamento do sujeito do domínio – domínio esse inevitável mesmo em regime democrático –, ou seja, à formação da pessoa anônima do Estado.⁹

Assim, o Direito moderno caracteriza-se pela disposição de um conjunto de normas pretendentes a limitar o poder do Estado, determinando seus espaços de atuação. Partindo desse pressuposto, compreende-se que o Direito moderno assume a dupla função de garantir a segurança e potencializar efetivamente a liberdade alcançada pelo “pacto social”, afastando o temor causado pela incerteza e violência de um hipotético Estado de natureza *hobbesiano*, legitimando, assim, a escolha pelo Estado Civil, no qual os indivíduos abrem mão de legislar e punir por conta própria, almejando então a

⁷ LEAL, Rogério Gesta. Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 45-138.

⁸ Conforme WOLKMER, Antonio Carlos. Elementos para uma crítica do Estado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 20-35; 56-59.

⁹ KELSEN, Hans. A democracia. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 33.

existência de uma paz relativa.

Surge, nesse sentido, a figura do Estado de Direito, que vincula a organização político-social do Estado com o Direito, sendo determinada e limitada pelo Direito. Afirma-se então que a configuração de um Estado que garante direitos é inaugurada com a ascensão do Estado moderno, visto que as organizações sociais pré-modernas – desde a Antiguidade até a Idade Média – foram condicionadas por códigos de condutas baseados em deveres, como por exemplo, os dez mandamentos ou o Código de Hámurabi. Bobbio¹⁰ nesse ponto, afirma que o mundo da moral nasce para o homem de uma forma negativa, ou seja, enquanto deveres e não como direitos, principalmente por tentar coibir a hostilidade, a força física e a violência – presentes nas resoluções dos conflitos das organizações pré-modernas.

A inversão da lógica pré-moderna que compreendia o ordenamento como uma forma de cercear e restringir as ações dos indivíduos é promovida pelo Estado moderno, que passa a garantir direitos a partir e pelo poder soberano do Estado. Relevante assinalar que essa inversão decorre em grande medida pelo fortalecimento do papel do indivíduo, a partir das correntes teóricas do Individualismo e do Jusnaturalismo¹¹. No projeto moderno de sociedade o indivíduo passa a ocupar um lugar de destaque, centralizando as relações sociais a partir de sua existência, resgatando a cultura política grega que institui as bases filosóficas da democracia moderna, promovendo – ainda que potencialmente – a participação de todos, igualmente livres para tomar decisões e efetivá-las. Essa perspectiva abre um novo campo de direitos, que não se constituem apenas enquanto direitos privados, mas sim, como direitos públicos garantidos através do Estado, consolidando a dicotomia entre uma esfera pública e outra privada.¹²

¹⁰ Conforme BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹¹ Importante inserir aqui uma pequena nota sobre o Jusnaturalismo que coloca o indivíduo como ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito, ou seja, que enquanto doutrina filosófica procurou buscar a origem dos direitos na natureza. Locke, nesse sentido, contrariando os filósofos que viam o homem num estado de natureza originário de violência, concebe o homem num estado de absoluta liberdade, construindo assim uma concepção individualista na qual o homem cede parte de sua liberdade para o Estado. Assim, ocorre a inversão de valores entre os indivíduos e o Estado, sendo que aos indivíduos se colocam primeiro os direitos e depois os deveres, ao passo que para o Estado se impõem os deveres, depois os direitos. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹² Pontualmente Capella assinala que “as noções de «esfera pública» e «esfera privada» também formam parte do vocabulário básico do mito político moderno. O conjunto de relações em que podem entrar as pessoas se diferencia como segue: ou se trata de relações que implicam unicamente aos indivíduos que entram nelas, e se tratará então de relações privadas, ou mais propriamente de «relações da esfera

Bobbio confirma essa dicotomia e a relevância que a esfera pública passa a ter na organização social moderna ao afirmar que o *Estado de direito é o Estado dos cidadãos*, ou seja, um Estado que se propõe a garantir direitos a sua coletividade. Verifica-se então uma evolução crescente dos direitos, tanto quantitativa como qualitativamente, com especificações que produzem novos sujeitos titulares de direitos, em relação ao gênero, as fases da vida e a diferenças entre estado normal e estados excepcionais de vida, conformando então o Estado Social e, posteriormente, o Estado Democrático de Direito.¹³ Por essa razão é que se afirma que o Estado de Direito não se basta apenas por ser um Estado controlado e limitado pelo direito¹⁴, enquanto conjunto de regras que constituem o ordenamento jurídico, mas sim, como uma construção histórico-social que necessita ser legitimada pelos cidadãos.¹⁵

A formação contemporânea do Estado encontra suas bases no *Rechtsstaat* da Alemanha do século XIX, como o modelo de Estado que pôs termo ao Estado autoritário ou de polícia (*Obrigkeitsstaat*), no qual o Direito é apenas um instrumento

privada», ou bem se trata de relações que implicam o conjunto da coletividade, e tratar-se-á neste caso de relações políticas ou da «esfera pública»” Conforme tradução livre do autor: “las nociones de «esfera pública» y «esfera privada» también forman parte del vocabulario básico del mito político moderno. El conjunto de las relaciones en que pueden entrar las personas se diferencia como sigue: o bien se trata de relaciones que implican únicamente a los individuos que entran en ellas, y se tratará entonces de relaciones privadas, o más propiamente de «relaciones de la esfera privada», o bien se trata de relaciones que implican al conjunto de la colectividad, y se tratará en este caso de relaciones políticas o de la «esfera pública»” CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997. p 110.

¹³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹⁴ Canotilho cultiva uma definição de Estado de Direito a partir do que se considera um Estado de não direito. Assim, no Estado de não direito “as leis valem apenas por serem leis do poder e têm à sua mão força para se fazerem obedecer. É aquele que identifica direito e força, fazendo crer que são direito mesmo as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais desumanas. É aquele em que o capricho dos déspotas, a vontade dos chefes, a ordem do partido e os interesses de classe se impõem com violência aos cidadãos. É aquele em que se negam a pessoa ou grupos de pessoas os direitos inalienáveis dos indivíduos e dos povos.” Em razão disso é que os Estados nazi-fascistas e comunistas não podem ser considerados Estados de Direito, pois neles os indivíduos foram subjugados aos interesses do Estado. Nestes não há separação entre sociedade civil e Estado, o que prejudica a legalidade do Estado de Direito, pois as leis servem apenas como justificativas do Estado para as suas atividades opressoras, de modo que a lei não tem legitimidade democrática, encontrando no Totalitarismo sua única fonte. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 13.

¹⁵ “o erro do Estado que se confunde com o direito é impor, pela pirâmide de suas normas, uma espécie de ‘governo da lei’, impermeável às influências histórico-sociais. [...] O Estado não pode portanto reduzir-se, nem em seu aspecto organizacional nem em sua vocação funcional, a um corpo de regras e de leis construído apenas pela razão segundo uma lógica pura.” Conforme a compreensão de GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.266.

sob plena disponibilidade do Estado. Conseqüentemente, o *Rechtsstaat* é um Estado juridicamente vinculado em nome da autonomia individual, respeitando os limites de sua atuação e o espaço que o cidadão deve dispor, isto é, o Estado deve ser liberal, limitando e restringindo sua ação a defesa da ordem e da segurança pública em favor da autonomia do cidadão. Surgem então, como princípios deste Estado de Direito, a *liberdade* e a *propriedade*,¹⁶ restando que qualquer intervenção autoritária sobre estes direitos básicos deve estar submetida à existência de uma lei do parlamento.¹⁷

O Estado do Direito¹⁸ adota o princípio da legalidade, e constrói um regime de normas jurídicas que independem da vontade de um grupo exclusivo de cidadãos, submetendo a soberania estatal à lei¹⁹. Neste sentido, o Estado enquanto ordem normativa determina o que deve acontecer, mesmo que isso nem sempre ocorra. Mais

¹⁶ O que se presencia nesse aspecto é que a “«naturalização» permitiu apresentar certos *dereitos* (a vida, a propriedade e a doação) como um *prius* lógico a respeito da existência do poder político-jurídico. Continuar-se-á falando, pois, durante certo tempo, de direitos naturais. Trata-se, ainda, de direitos naturais «da razão» (independentes da fé religiosa). Aparecem como inatacáveis pelo estado, pois se estabelecem na «condição natural da humanidade» e o estado se institui para mantê-los. Os direitos a vida, a propriedade e a capacidade contratual tornam-se naturalizados. A interferência do estado sobre eles parecerá ilegítima, isto é, em desconformidade com o conjunto de crenças sacralizadas laica e socialmente em torno do aceitável.” Conforme tradução livre do autor: “«naturalizacion» permitió presentar cierto *derechos* (a la vida, a la propiedad y a enajenar) como un *prius* lógico respecto de la existencia de poder político-jurídico en sentido propio. Se seguirá hablando, pues, durante cierto tiempo, de *derechos naturales*. Se trata, empero, de derechos naturales «de razón» (no dependientes de la fe religiosa). Aparecen como inatacables por el estado, pues se establecen en la «condición natural de la humanidad» y el estado se instituye para mantenerlos. Los derechos a la vida, a la propiedad y a la capacidad contractual quedan así *naturalizados*. Que el estado se interfiera en ellos aparecerá como ilegítimo, esto es, como no conforme al conjunto de creencias sacralizadas laica y socialmente acerca de lo aceptable” CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997.p 110.

¹⁷ Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999.

¹⁸ As expressões de *Estado de Direito* e *Estado do Direito* seguem a concepção adotada a partir do texto de Goyard-Fabre, que concebe o primeiro como o Estado no qual os cidadãos possuem direitos, ou seja, a partir de princípios o Estado assegura direitos aos cidadãos. O segundo configura-se como um Estado *regulado pelo direito*, limitado e determinado por normas jurídicas.

¹⁹ A evolução dos direitos no Estado é bem sinalizada por Bobbio, ao compreender que dessa inversão nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual, os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.100.

que isso, complementa Goyard-Fabre²⁰, a ordem jurídica que define o Estado deve ser válida e eficaz, sem que isso signifique que a força coercitiva não necessite se identificar com os valores morais construídos em sociedade, ou seja, que não deva ser competente e principalmente legítimo.²¹ Ademais, a legitimidade objetiva dar razão, sentido e direção às leis. Até mesmo a autoridade política deve corresponder ao direito de governar, sendo lícita e fundamentada; requer assim, legitimidade para ser o que deve ser, ou seja, necessita de reconhecimento por parte da sociedade.²²

A partir das correntes filosóficas iluministas do século XVIII, difusoras da moderna noção de liberdade, são acrescentados novos valores ao Estado do Direito. O ordenamento jurídico deixa de ser apenas um conjunto de normas que limitam e determinam condutas e sanções, assumindo o formato de um Estado de *direitos* para os cidadãos, tendo como exemplos embrionários a Declaração dos Direitos da Virgínia nos Estados Unidos de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789.

É correto afirmar que o século XVIII potencializa toda uma re-estruturação social, marcadamente pela explosão demográfica dos núcleos urbanos em virtude do êxodo rural, o que produz um conjunto de problemas para as camadas mais pobres. Em virtude da nova concepção de vida que é possibilitada aos indivíduos, estes passam a questionar sua condição civil e política, inflamada principalmente pelos ideais de liberdade e de individualismo, transformando o Estado em um agente promotor de solução para os problemas sociais. Em outras palavras, a resolução dos problemas sociais acaba por tornar-se o central problema do Direito público moderno. Assim, torna-se função do Estado de Direito garantir a liberdade do sujeito de direito, no sentido de “assegurar por

²⁰ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.260, grifo do autor.

²¹ Nesse sentido, Goyard-Fabre identifica que “como governar não poderia consistir em reduzir as relações de poder ou de autoridade a relações de força, cada vez que um governo age ou ordena, suas decisões e suas ordens têm um valor prescritivo através do qual refrata uma idéia ou modelo. Nenhum governo, nenhuma maneira de governar encontra lugar num campo neutro: não apenas governar implica um sistema de representações que é aquele de um país e de uma época, mas toda instância governamental é comandada por uma idéia diretriz segundo a qual ela se esforça por ajustar esquemas estruturais, que são meios para atingir o fim que ela se fixou. Portanto, pode-se dizer que governar consiste na vontade de firmar a preeminência de uma escolha e, em conseqüência, na implantação de um aparelho ideológico ou, pelo menos, de uma idéia diretriz que se torna o esquema estrutural das instituições.” Idem, *Ibidem*, p. 220.

²² Idem, *Ibidem*.

suas instituições públicas a proteção dos direitos e das liberdades de todos os cidadãos.”²³

O Estado deixa de ser meramente organizado pelo Direito para compreender o Direito como protetor e promotor das liberdades individuais, acumulando também novas funções como o constante questionamento sobre a constitucionalidade de suas leis, a autolimitação do Poder do Estado, a separação dos poderes, a cidadania, o princípio da legalidade, a conformidade da administração às leis, entre outros. Afirma-se então que o Estado passa a vigiar sua própria atuação para garantir as liberdades dos cidadãos, visto que é concebido no interesse dos cidadãos.²⁴ O Direito assume duas funções: a primeira no sentido de proteger os cidadãos, seus direitos e liberdades enquanto indivíduos. A segunda função diz respeito à organização dos poderes do Estado em relação a esses indivíduos, subordinando assim a autoridade administrativa que resta subordinada ao órgão legislativo, havendo uma hierarquia das funções sob a autoridade do legislador, implicando que o regime de governo deve ser obrigatoriamente o democrático. Em outras palavras, os direitos fundamentais do homem não podem ceder espaço a ações administrativas que tenham cunho autoritário, mesmo que escondidas na pele de cordeiros como à “razão do Estado” ou o “bem da nação”.²⁵

O Estado passa a ter um cunho Democrático e de Direito, como o resultado dos conflitos sociais do início do século XX, consolidando-se um Estado que procura qualificar sua atuação pública pela obrigatoriedade de concretizar a igualdade através de intervenções que impliquem no melhoramento direto da comunidade, embora seja relevante acrescentar que as políticas desenvolvidas em seu âmbito não possuem caráter

²³ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 310.

²⁴ Carré de Malberg, citado por Goyard-Fabre, entende que, “o regime do Estado de Direito sem jamais renegar as exigências da ordem pública que colocam sua potência acima da violência e da anarquia das relações de força, ‘é concebido no interesse dos cidadãos’; pelo equilíbrio e pela medida de suas competências, ele os presume e os defende, na ordem e na estabilidade, contra a arbitrariedade das autoridades estatais.” Idem, *Ibidem* p. 316.

²⁵ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

assistencialista, mas são protagonizadas enquanto direitos da cidadania.²⁶ O Estado Democrático de Direito apresenta-se como elemento reestruturador da sociedade, revelando uma “contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados básicos de certeza e segurança jurídicas, para adaptá-los a uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro, e não para a conservação do passado.”²⁷ Desta forma, as mudanças que ocorrem não se configuram apenas pelo aumento do número de direitos, mas, pela transformação do conteúdo fundamental destes, procurando construir uma nova sociedade, mais igualitária e consciente.

É importante compreender que o Direito é fruto do Estado moderno e por isso sua construção por vezes se confunde com as novas formas que o Estado assume. Mais que isso, o Direito positivo moderno não consegue subsistir isoladamente em virtude do grau de dependência estipulado por outras instâncias que o determinam e o condicionam, principalmente se for analisado que as relações sociais que pretende regular são estabelecidas a partir do modo de produção capitalista.²⁸

2 A re-significação do Direito na ordem econômica global

Em virtude dessa intrínseca ligação entre Estado e Direito, resta claro que as transformações ocorridas em virtude das políticas neoliberais e da globalização econômica também provocariam mudanças estruturantes nos ordenamentos jurídicos nacionais. A proposta neoliberal almeja abandonar as conquistas democráticas, pretendendo que o direito desvincule-se das obrigatoriedades construídas pelos valores morais, religiosos, culturais e sociais (construídos a partir de uma nacionalidade), realizando apenas suas funções básicas de ordenar a sociedade – agora global –,

²⁶ Neste sentido, segundo Streck & Morais, quando assume o feitiço *democrático*, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade, e, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade e não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais. STRECK, Lenio L.; MORAIS, José L. Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 91, grifo do autor.

²⁷ Idem, *Ibidem*, p. 95.

²⁸ FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

limitando e garantindo a segurança nas negociações, contratos e direitos de propriedade.²⁹ O que ocorre é que, o Estado pautado por políticas neoliberais possui um ordenamento jurídico que segue a mesma cartilha, utilizando-se das ferramentas do positivismo jurídico para garantir os interesses neoliberais.

O que se pretende afirmar é que o ordenamento jurídico moderno está perdendo sua imperatividade, em virtude de uma fragmentação e de pluralismos jurídicos que não se identificam com os locais nos quais atuam, mas com diretrizes econômicas de instituições privadas.³⁰ Isso decorre da própria organização do mundo que não está mais vinculada a um contexto nacional específico, mas que segue um padrão global, complexo e interligado, acarretando problemas que não causam efeitos apenas em um país, mas que impõem respostas de ordem global. Nesse sentido, se o ordenamento moderno representa segurança jurídica, o seu enfraquecimento remete a um cenário de risco e incerteza.³¹

Faria³² aponta que é evidente que o Estado continue legislando, inclusive em matéria econômica, financeira e monetária. O que ocorre é que seu poder de intervenção foi dividido com outras instâncias de poder. Ou seja,

²⁹ “Como as fronteiras territoriais circunscrevem a base na qual os indivíduos são incluídos ou excluídos na participação das decisões que afetam suas vidas, sua crescente porosidade e perda de importância também põem em xeque as liberdades públicas e os direitos fundamentais. Em matéria social, além disso, a distância entre o que Estado tem condições de fazer e o que realmente deveria fazer ganha feições assustadoras.” FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.70.

³⁰ Em realidade, a perda do sentido do Direito, conforme Goyard-Fabre, confirma-se por “por todos esses caminhos, o direito, longe de exprimir um dever-ser e de comunicar seu sentido contra um horizonte axiológico, parece ser o tema de uma ‘razão instrumental’, cujos resultados são estabelecidos de antemão por uma ampla teoria dos jogos. Em suma, do universo jurídico (ou político) edificado pelo racionalismo moderno só restam, dizem inúmeros autores, dadas as contradições mortais por ele instiladas, ruína e pó.” GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.195.

³¹ “Como são provocados por forças transnacionais difíceis de serem identificadas, para que possam ser devidamente responsabilizadas, e uma vez que também não são controláveis pelas técnicas convencionais de prevenção e segurança, pois são resultados contingentes de decisões contingentes sobre experiências e cursos de acontecimentos igualmente contingentes, esses riscos tendem a não respeitar fronteiras, classes sociais e gerações futuras.” FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.61.

³² É digna de nota a relevância dos estudos de José Eduardo Faria sobre a crise que acomete o Direito moderno, e, por esse motivo, a análise dessa parte do trabalho é realizada a partir de sua compreensão.

limitado em suas políticas fiscais, em seus instrumentos de direção e em suas estratégias de planejamento; obrigado a levar em conta antes o contexto econômico-financeiro internacional do que as próprias pressões, anseios, expectativas e reivindicações nacionais.[...] o que tende a levar o direito positivo desse Estado a disciplinar não tanto os comportamentos, mas, isto sim, os procedimentos.³³

Outro aspecto importante é que o direito no Estado Liberal nasceu para ser reflexivo, pois o imediatismo era a característica do Estado Absolutista. Ou seja, o Direito moderno, por sua própria origem, deveria proporcionar segurança e certeza em suas decisões, através de um rito processual anteriormente conhecido. Ocorre que uma nova temporalidade promovida pela globalização econômica e pelas novas tecnologias³⁴ exige uma reformulação legislativa e procedimental que muitas vezes o Direito não consegue acompanhar, afetando radicalmente sua estrutura, funcionalidade e alcance.³⁵

Nesse sentido, Giddens destaca que a interligação entre tempo e espaço modernos, e a partir disso, o esvaziamento da dimensão de tempo é pré-condição para o esvaziamento da dimensão de espaço, ambas presentes nos processos de globalização atuais.³⁶ Esse esvaziamento de categorias-chave como o espaço e o tempo pode ser compreendido como o resultado das modificações do próprio sistema de Estados-nação para a “economia-mundo”, que opera de forma muito mais veloz e independente das necessidades de contextos sociais específicos, reduzindo, segundo assinala Faria,

³³ FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.141.

³⁴ No que se refere às inovações tecnológico-científicas, Faria afirma que “quanto maior é a velocidade de sua expansão, de aumento da diversidade dos bens e serviços, que sua evolução contínua propicia e do potencial de exploração da natureza, maior é a possibilidade de resultados não pretendidos e não previstos e maiores são as dúvidas, incertezas, perplexidades e perigos com relação aos seus efeitos e à gestão de seus desdobramentos, especialmente em matérias relativas ao bem-estar social e à segurança econômica.” FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 61.

³⁵ Goyard-Fabre sinaliza para a recusa do tempo realizada a partir da crise da modernidade, que se preocupa apenas com o presente, pela negação ao passado. Por isso, “o universo jurídico se revela hoje composto de cortes, descontinuidades, falhas, hiatos, mudanças de direção redistribuições evidenciados pelas incessantes reformas das reformas. Há nele mais vazios que cheios, mais incoerências que causalidades, mais negatividade que positividade. Nesse universo que nega a duração, não há lugar nem para a tradição nem para o progresso, e o direito já não tem um futuro para preparar. O enfraquecimento do direito logo chegará a seu termo e um novo niilismo poderá desabrochar.” GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.197.

³⁶ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: ed. UNESP, 1991. 177p.

a capacidade de coordenação macroeconômica dos Estados-nação e com isso os impedindo de implementar políticas *keynesianas* de altas taxas de dispêndio público para sustentar quer o crescimento quer o emprego, menos as decisões emanadas do sistema jurídico-político traduzem um ato de autoridade a exigir a obediência irrestrita.³⁷

A mudança para uma “economia-mundo” ou globalização econômica promove uma nova racionalidade que se pauta por interesses transnacionais, obrigando as instituições a se reestruturarem radicalmente para continuar dando respostas nacionais a estes problemas de ordem global. Dessa forma, “os inevitáveis confrontos entre iniciativas jurídicas de atores – governos, empresas públicas ou privadas e organismos multilaterais – com distintos graus de poder, interesses e institucionalização, resultando em situações muitas vezes contraditórias e paradoxais.”³⁸ Outra consequência é a redução da margem de autonomia das políticas macroeconômicas nacionais e o subsequente esvaziamento das políticas monetárias independentes, por causa da crescente dolarização da economia mundial. A terceira consequência é o aumento, em progressão geométrica, do alcance e da velocidade do processo de diferenciação socioeconômica, levando à formação de esferas e níveis de ação diversificados, especializados e interdependentes. Esta tendência na criação de subsistemas amplia a complexidade do sistema jurídico. A quarta consequência surge da dinâmica de reorganização industrial, da reordenação dos espaços econômicos e dos novos padrões técnicos, gerenciais e organizacionais do Capitalismo globalizado, ou seja, é a fragmentação da produção.³⁹

Efetiva-se assim a desregulamentação do ordenamento jurídico, que defende os interesses de grupos privados formulando um novo ordenamento baseado em uma *Lex Mercatoria* supraestatal⁴⁰, que modifica as leis estatais quando precisa romper com

³⁷ FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.35.

³⁸ Idem, *Ibidem*. p.143.

³⁹ FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

⁴⁰ Capella lembra que desregulamentação não significa ausência de normas, mas pelo contrário, que elas continuam a existir sendo muito mais danosas para a população, pois tendem a deslocar o poder e a normatizar para a esfera privada, aumentando o peso sobre os ombros dos mais fracos. Além de estabelecer uma *lex mercatoria* que garante os interesses transnacionais. CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997.

barreiras comerciais, proibir o plantio de determinadas culturas, ou ainda, baixar as taxas de investimento ou patrocinar incentivos fiscais.⁴¹

O cenário contemporâneo traduz-se em uma verdadeira torre de Babel⁴² do Direito que não consegue mais estabelecer espaços exclusivamente públicos diante da invasão da economia sobre todas as áreas de atuação humana, ou, para utilizar a expressão de Goyard-Fabre, o Direito pode ser compreendido como uma “máquina diabólica”⁴³ que está sempre pronta a funcionar, mas que, por sua própria mecanização, colocou fora de circuito a realidade social, a vida e a história, não conseguindo enfrentar a complexidade do mundo e, dessa forma, perde – progressivamente – a capacidade de ordenar, moldar, conformar, controlar e regular a sociedade e a economia. O novo paradigma de produção e as novas tecnologias de comunicação e informação impõem grandes dificuldades para as leis promoverem vínculos seguros entre um mundo virtual emergente e as instituições do mundo real.⁴⁴ Os instrumentos jurídicos destinados a corrigir os desequilíbrios produzidos pelas operações do mercado, preservar a concorrência contra a concentração de capitais, promoverem orientações sociais e

⁴¹ “A desregulamentação e a deslegalização, ao nível do Estado, nada mais são do que uma outra forma mais ampla e sofisticada de regulamentação e legalização, em outros níveis. Trata-se [...] de uma *re-regulamentação* e de uma *relegalização* que ocorre tanto no âmbito de organismos inter e supranacionais, com princípios, valores, lógicas, procedimentos deliberativos e velocidades decisórias distintos dos órgãos e procedimentos legislativos dos Estados, quanto no interior dos próprios sistemas sócio-econômicos – mais precisamente, ao nível das organizações empresariais e dos conglomerados capazes de efetuar investimentos produtivos, assegurar acesso a tecnologia de ponta, universalizar a oferta de serviços essenciais, criar novos empregos, gerar receita tributária.” FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 85.

⁴² CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997.

⁴³ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.196.

⁴⁴ Faria muito bem relata essa nova realidade ao afirmar que “com os avanços contínuos da tecnologia e da informática, a comunicação global em tempo real tende, igualmente, a desestimular a reflexão; a esvaziar determinadas iniciativas tanto de líderes políticos quanto de autoridades governamentais, que são naturalmente lentas e pausadas por dependerem de inúmeras consultas e negociações locais para serem levadas à frente; a enfraquecer a capacidade organizativa, agregadora e condutora das agremiações partidárias, peças fundamentais do sistema representativo, incumbidas de canalizar demandas, mobilizar esforços, articular interesses, construir coalizões e expressar a diferenciação social; a solapar, como conseqüência, a mediação por elas promovida entre o Estado e os cidadãos; e, por fim, a precipitar a tomada de decisões sem a devida avaliação de suas conseqüências e sem a devida apreciação de seu desfecho.” FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.30.

assegurar a legitimidade do poder, entre outras funções, já não se revelam mais eficazes com a reordenação da riqueza.

Da mesma forma, os mecanismos processuais do Direito moderno, não conseguem exercer de modo satisfatório seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência. E as instituições encarregadas de aplicá-lo, como o Poder Judiciário e o Ministério Público, cada vez mais se revelam incapazes de se ajustarem organizacional e funcionalmente aos novos fatores, dinâmicas, interações e circunstâncias que determinam as transformações da economia e da sociedade, tendendo, com isso, a perder sua centralidade e, principalmente, sua exclusividade. A transnacionalização dos mercados é um processo multifacetado e contraditório que evolui e retrocede em círculos, na dinâmica das mudanças dos paradigmas tecnológicos e da criação de estruturas políticas internacionais capazes de disciplinar os fluxos de comércio e de capitais.⁴⁵ Os ritos processuais excessivamente detalhistas e bastante morosos também se mostram incompatíveis para atenderem às necessidades dos mercados e suas exigências de rapidez, agilidade, flexibilidade, adaptabilidade aos novos paradigmas da produção e funcionamento do comércio mundial e de um sistema financeiro globalizado.⁴⁶

Frente a esse contexto, Faria elenca nove tendências para o Direito contemporâneo, sendo estas: a *primeira tendência* é de alargamento e desformalização nos tradicionais procedimentos de elaboração legislativa, especialmente nas questões mais técnicas, de caráter interdisciplinar e situadas nas fronteiras do conhecimento. A *segunda tendência* refere-se à de uma progressiva redução do grau de imperatividade do direito positivo. A *terceira tendência* é a de reformulação paradigmática (leia-se simplificação) do direito processual, civil e penal. A *quarta tendência* diz respeito à expansão dos padrões legais anglo-saxônicos, que valorizam a formação jurisprudencial do direito, com base na regra do vínculo aos precedentes, sobre os padrões romano-germânicos, nos quais basicamente predominam fontes formais. A *quinta tendência* é a

⁴⁵ “Numa situação-limite, a moeda – certamente um dos mais emblemáticos e tradicionais símbolos político e econômico de soberania e nacionalidade ao longo da história moderna – acaba sendo privatizada.” FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 64.

⁴⁶ FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.

da *reprivatização* do direito que procura descentralizar, desformalizar, desregulamentar, e desconstitucionalizar em favor dos valores econômicos. A *sexta tendência* remete ao enfraquecimento progressivo do Direito do trabalho, enquanto conjunto de princípios, normas e procedimentos surgidos a partir de conquistas históricas da dinâmica de expansão do capitalismo industrial, com a finalidade de circunscrever, controlar e dirimir os conflitos laborais.⁴⁷

A *sétima tendência* confirma-se por uma transformação paradigmática no conteúdo programático do Direito Internacional Público. Como decorrência da transnacionalização dos mercados, insumos, bens e serviços e da interconexão do sistema financeiro em escala planetária, suas normas cada vez mais vão sendo interpenetradas pela *Lex Mercatoria* e pelo Direito de Produção. A *oitava tendência* refere-se ao aumento no ritmo de regressão tanto dos direitos sociais quanto dos direitos humanos.⁴⁸ Em outras palavras, uma vez que o enxugamento do Estado nação e a retração da esfera pública reduzem sua cobertura legal e judicial, o alcance jurídico-positivo dos direitos humanos acaba sendo igualmente diminuído, o que implica, por conseguinte, uma redução ou um rebaixamento qualitativo da própria cidadania.

A *nona tendência* faz referência ao Direito penal e a prevalência da Lei e da Ordem, seja por meio de uma crescente criminalização de condutas, maior repressão nos delitos de pequeno potencial ofensivo, aumento generalizado no rigor das punições, tipificação de delitos de perigo abstrato, conversão das penas privativas de liberdade em regra geral para qualquer comportamento delitivo, o que denota um aumento progressivo do caráter repressivo das normas penais, “esvaziando ainda mais o processo penal de suas feições garantistas”.⁴⁹ Interessante destacar que enquanto os demais ramos

⁴⁷ Faria indica que “em termos de estrutura do mercado de trabalho, a ‘flexibilidade’ tende a se dar em três níveis simultâneos: um núcleo cada vez menor de trabalhadores polivalentes estáveis, trabalhando em tempo integral com ampla ‘flexibilidade funcional’ dentro das empresas, desfrutando de direitos trabalhistas, gozando de benefícios sociais e dispendo de relativa segurança, assegurada pela dificuldade de sua substituição em face de sua qualificação, de sua experiência e de suas responsabilidades; uma mão-de-obra periférica de baixa qualificação, contratável e demissível segundo as conveniências das empresas, sem seguro-desemprego, flutuando ao acaso da conjuntura econômica (‘flexibilidade numérica’); e os trabalhadores ‘externos’ (eventuais ou temporários, pouco especializados, e contratados por tarefa), para os quais as empresas não têm maiores obrigações jurídicas.” FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 230.

⁴⁸ Isso ocorre porque os Direitos Humanos nascem contra o Estado e pelo Estado. Assim, com o enfraquecimento do Estado, esse ramo dos Direitos tende a se enfraquecer.

do direito positivo tendem a se desregulamentar, deslegalizar, desconstitucionalizar, o Direito Penal sofre um processo inverso, tornando-se mais rígido. Confirma-se então a tese de Bauman sobre um Estado penitenciário, que liberaliza o aspecto econômico, mas procura aprisionar e excluir aqueles que estão fora da ordem econômica.⁵⁰

Segundo Goyard-Fabre essa nova racionalidade deve ser denunciada, não somente por estar relacionada ao Direito, mas com todos os aspectos da sociabilidade humana, pautada por uma sistematização teórica e abstrata de efeitos perversos, com pretensões à generalização e universalização, retirando a identidade de pessoas, relações e objetos que passam a valer somente pelo prisma econômico e confirmam assim sua inaplicabilidade prática.⁵¹ Essa sistematização do direito remete as funcionalidades da lógica mercantil e da racionalidade gerencial subjacentes aos imperativos da economia globalizada, de natureza eminentemente técnico-instrumental, baseado numa ética de eficiência voltada apenas para uma acumulação desenfreada de riqueza privada e da própria lógica dos mecanismos e sistemas crescentemente abstratos do dinheiro.⁵²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado-nação consolida historicamente as esperanças depositadas na modernidade, no sentido de libertar e proporcionar autonomia aos indivíduos,

⁴⁹ FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.116.

⁵⁰ Bauman relata essa formatação do Estado em direção a um forte sistema penitenciário que ao invés de resolver os problemas sociais, procura aprisionar e excluir os indivíduos *fora de ordem* pensando que assim os problemas estão resolvidos. Afirma que “o confinamento espacial, o encarceramento sob variados graus de severidade e rigor, tem sido em todas as épocas o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população, difíceis de controlar.” BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p.114. No mesmo sentido, Faria identifica a preponderância de uma nova racionalidade, “da qual vão resultar instituições jurídicas essencialmente descentralizadas, procedimentais e acima de tudo ‘facilitativas’. [...] Concebidas mais com o propósito de evitar a eclosão dos conflitos do que em estabelecer regras e procedimentos para que eles sejam dirimidos e decididos, essas instituições não têm a pretensão de controlar ou regular os processos sócio-econômicos nem, muito menos, de impor fins aos seus participantes. Basicamente, elas se limitam a neutralizar eventuais disfunções do mercado.” FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.149.

⁵¹ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁵² Conforme FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In.: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 64.

modificando todas as relações sociais existentes, assim como as noções de comunidade, de direito e de política. Dessa forma, o Estado se assume como o espaço de garantia, de segurança e de certeza, no qual os indivíduos são livres para buscarem sua realização pessoal sem depender de uma divindade ou da conveniência de um monarca, pois agora esses indivíduos conduzem suas vidas guiados pelas luzes do progresso e da razão iluminista.

O Estado procura assegurar um convívio de paz e de ordem através da constituição de um ordenamento jurídico que estabelece os limites do controle social exercido por esse poder estatal, ao mesmo tempo em que passa a garantir direitos para os cidadãos. Ademais, o Estado assume a titularidade da soberania dentro de um território determinado pela confluência de valores culturais, religiosos e políticos protegendo esses cidadãos de intervenções externas.

Outra característica evidenciada na construção do Estado é a sua organização produtiva que é definida pelo capitalismo, como um modo de produção baseado na hierarquização entre a classe industrial-produtora (burguesia) e a classe empregada (proletariado). O Estado sedia o campo da luta do proletariado que reivindica os mesmos benefícios que a classe burguesa alcançou com a modernidade, e da síntese desse conflito surgem as conquistas e os direitos sociais que passam a ser garantidos pelo Estado. Confirma-se então que uma das funções do Estado é garantir e proporcionar políticas públicas que amenizem as disparidades e desigualdades provocadas pelo capitalismo.

No que tange ao ordenamento jurídico moderno, observa-se um fenômeno idêntico ao da soberania estatal, por meio de fragmentações e da perda de sentido com os valores da sociabilidade, ao mesmo tempo em que se verifica um aumento de demandas jurídicas resultantes da ineficácia do Estado em garantir condições mínimas de existência. Ao invés de proporcionar segurança e certeza jurídica de que há identificação entre as leis expressas e os valores pactuados socialmente na defesa dos cidadãos, o Direito estatal moderno adquire um novo significado, operando em favor dos interesses econômicos da *Lex mercatoria* mundial, como um conjunto de instituições jurídicas facilitadoras das ações das grandes empresas transnacionais.

Essa racionalidade, notadamente econômica, promove uma reestruturação global de ordem mercadológica, vinculando as políticas nacionais aos interesses econômicos transnacionais. Suas ações visam atacar e desarticular as instituições políticas e as entidades de classe que se organizam de forma democrática no Estado, obtendo como resultado o aumento das deficiências e carências presentes nessas sociedades, como a pobreza, a fome e a violência.

Como resultado, comprova-se que essa racionalidade volatiliza a legalidade instituída no cerne dos Estados e impede a construção da legitimidade do ordenamento jurídico. A consolidação desse cenário constitui-se como o principal entrave à efetivação das funções do Direito, por enfraquecer a capacidade e a autonomia política dos Estados. A soberania e o Direito estatal encontram-se desarticulados e carentes de legitimidade, orientando-se exclusivamente a partir das diretrizes privadas e despolitizadas que, em última análise, procuram garantir a hegemonia de países centrais específicos, como é o caso dos Estados Unidos, ou de empresas transnacionais e corporações.

Evidencia-se, portanto, que o ordenamento jurídico deixa de ser um suporte de garantia e segurança aos cidadãos para se transformar em uma medida protetiva do mercado, formalizando-se uma nova *Lex Mercatoria* que se organiza e se legitima a partir de uma racionalidade econômica que se percebe independente de tudo e, principalmente, superior a tudo. Assim, diante desse quadro, torna-se cada vez mais difícil tratar a questão da democracia enquanto afirmação de autodeterminação política no Estado, visto que tal determinação já é parte das agendas de organismos internacionais e de corporações transnacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. 145 p.
- _____. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. 252 p.
- BEDIN, Gilmar Antonio. *Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 1998.
- _____. *A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária*. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:

- Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das regiões*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1996. p. 281-286.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999. 81 p.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997.
- CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: UNIJUÍ, 2. ed. 2000. 240 p.
- CORRÊA, José Theodoro. *Justiça e Inclusão Social: uma construção conflitiva*. Coleção Trabalhos Acadêmico-científicos. Série: Dissertações de Mestrado, n.º 20. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 93-124.
- FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985. p. 11-18; 33-59.
- _____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 127-160.
- _____. Estado, Sociedade e Direito. In: FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.70.
- _____. *O Direito na economia globalizada*. 1.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 110p.
- GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: ed. UNESP, 1991. 177p.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 376p.
- _____. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 526p.
- HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 90-112.
- _____. *Sobre História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 336p.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 392p.
- LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 45-138.
- LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 639p.
- MOREIRA, Alexandre Mussoi. *A transformação do Estado: Neoliberalismo, Globalização e Conceitos jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.72-105.
- STRECK, Lenio L.; MORAIS, José L. Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 17-67; 83-130.