

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL DOUTORADO

**O CONSTITUCIONALISMO NO CENÁRIO PÓS-NACIONAL: AS  
IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA MUNDIALIZAÇÃO E A  
BUSCA POR FONTES ALTERNATIVAS DE LEGITIMIDADE**

GUSTAVO OLIVEIRA VIEIRA

Orientador: Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Morais

São Leopoldo, novembro de 2012.

GUSTAVO OLIVEIRA VIEIRA

**O CONSTITUCIONALISMO NO CENÁRIO PÓS-NACIONAL: AS  
IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA MUNDIALIZAÇÃO E A  
BUSCA POR FONTES ALTERNATIVAS DE LEGITIMIDADE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito da Área de Ciências Jurídicas da  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para  
obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo, novembro de 2012.

V658c

Vieira, Gustavo Oliveira.

O constitucionalismo no cenário pós-nacional : as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade / Gustavo Oliveira Vieira. – 2012.

403 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2012.

"Orientador: Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes."

1. Constitucionalismo. 2. Mundialização. 3. Direitos humanos. 4. Sociedade civil global. 5. Constitucionalismo pós-nacional. I. Título.

CDU 342

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “O Constitucionalismo no Cenário Pós-Nacional: as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade”, elaborada pelo doutorando Gustavo Oliveira Vieira, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 26 de novembro de 2012.

*Liacho*

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

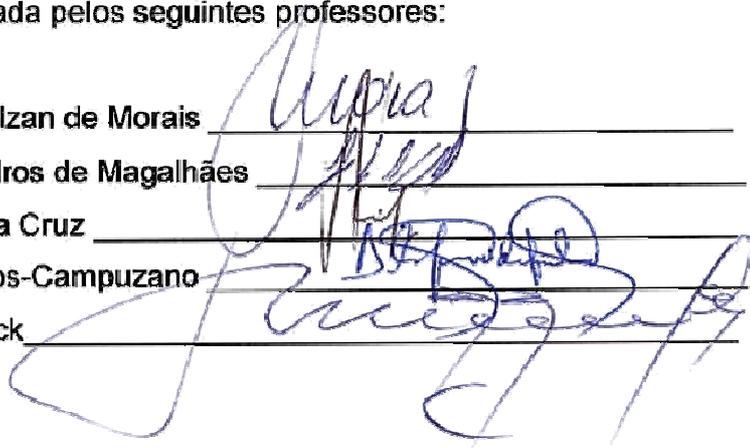
Presidente: Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhães \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Paulo Márcio da Cruz \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Alfonso de Julios-Campuzano \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck \_\_\_\_\_



*Dedico esta tese aos meus dois irmãos e ao meu filho:*

*Ao meu irmão, **João** (in memoriam), que partiu em 03/10/2012, a quem sou muito grato pelo apoio que obtive no início dos estudos do Direito, deixando a todos nós alegres lembranças!*

*Ao **Dirceu Filho** (in memoriam), o querido **Didico**, meu amado irmão mais velho que deixou a vida em 29/01/2013!*

*E ao **Lucas**, meu filho, que chegou em 06/07/2011, enchendo de vida, afeto e felicidade o nosso lar, e demonstrando, nos momentos de dor, que a vida sempre se renova!*

*“Em resumo, enfrentamos os problemas do século XXI com um conjunto de mecanismos políticos flagrantemente inadequados para resolvê-los. Esses mecanismos estão efetivamente confinados no interior das fronteiras dos Estados nacionais, cujo número está em crescimento, e se defrontam com um mundo global que está fora do seu alcance operacional. Nem sequer está claro até que ponto eles podem ser aplicados em territórios vastos e heterogêneos que têm esquemas políticos comuns, como a União Européia. Eles se defrontam e competem com uma economia mundial que opera efetivamente por meio de instâncias bem distintas, para as quais considerações de legitimidade política e de comunidade de interesses não são aplicáveis”*(Eric Hobsbawm, \*09/06/1917; +1º/10/2012). **HOBBSAWM, Eric. Globalização, Democracia e Terrorismo. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 114.**

*“Os filósofos não são capazes de transformar o mundo. O que nós necessitamos é de um pouco mais de práticas solidárias, sem isso, o próprio agir inteligente permanece sem consistência e sem conseqüências”.* **HABERMAS, Jürgen. Passado como Futuro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993, p. 94.**

## AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos poderiam ser dirigidos a todas as pessoas que auxiliaram de alguma maneira à chegada a este estágio da formação – e são muitas! -, mas limitar-me-ei àqueles que mais contribuíram para este trabalho no decurso do tempo em que o mesmo perdurou.

Muitos colegas foram em algum momento importantes para que este trabalho chegasse ao seu termo. É o caso do apoio dos colegas da UNISINOS, Marcelo Beckhausen e Patrícia, cobrindo o final do semestre de 2010, no período em que me ausentei para o doutorado sanduíche. Na mesma linha, não poderia deixar de registrar minha gratidão por todo apoio dos colegas da UNIFRA, fomentadores da conexão docência-pesquisa, Cristiano Becker, Fabrício Ivo, Jaci René, Marcelo Kummel, Rosane Leal e Rosane Terra, além dos alunos que foram um grande estímulo para as tantas idas a Santa Maria, como Felipe Walter, Julia Rebelato, Santiago Artur, para nomear apenas alguns entre tantos.

Ao professor Lenio Streck, que há quase quinze anos tem sido um importante guia nas pesquisas jurídicas, especialmente no que tange à filosofia no Direito, e, no doutoramento contribuiu de modo muito importante, tanto no seminário, rico em conteúdo, quanto na qualificação do projeto de tese. Ao professor Leonel Severo Rocha, cujo seminário que também ofereceu uma riqueza de conteúdos sem igual, e à professora Jânia Maria Lopes Saldanha, com sua nobre delicadeza e generosidade, conduziu meus estudos acerca do cosmopolitismo no doutorado, entre outras tantas contribuições e parcerias, incluindo a qualificação da tese.

Ao professor George McLean, da Universidade de Manitoba no Canadá, que oportunizou, juntamente ao governo canadense pelo ELAP – *Emerging Leaders of the Americas Programme* –, a ampliação e o aprofundamento nas pesquisas sobre a mundialização. Contribuição que foi muito importante nesta trajetória. Aproveitando o ensejo, agradeço também aos amigos de Winnipeg: ao Trevor Hunt, Luiz Henrique, Daniel, Fábio, Cristina e Carol, Rosane, Reginaldo, Leslie e Lucy e ao Prof. Ielbo, que tornaram bem mais terno aquele cenário tão frio.

Às ricas trocas que obtive com Rémi Bachand, professor de direito internacional da Université Du Québec a Montréal, que me acolheu em Montréal de modo tão afetuoso e aberto, indicando novos caminhos para as críticas do direito internacional.

Do mesmo modo, ao professor Alfonso de Julios-Campuzano, que no Brasil e em Sevilla sempre disposto a ouvir, sugerir e orientar de modo consistente, profundo e generoso.

À Vera Loebens, que mesmo antes do ingresso no doutorado sempre esteve pronta para ajudar.

Aos colegas-amigos que se tornaram amigos-colegas da UFPel, Luciana Ballestrin e Antonio Cruz. A Lu, por ter me mostrado o tortuoso caminho das pedras da de-colonização das teorias sociais, complexificando definitivamente minhas preocupações teóricas. E ao Antonio pelo exemplo de intelectual e de engajamento na transformação social numa perspectiva ascendente pelo viés da economia solidária. Ambos, por fazerem minha experiência na UFPel mais agradável e humana, facilitando o compromisso na qualidade do ensino, da pesquisa e da extensão.

Ao Alexander e à Cecília, pelo acolhimento sempre assistencial em Foz do Iguaçu para tantas estadias, algumas (longas) com propósito de estudo para a tese.

À amabilidade da dona Norma e da Ana Paula, que cuidaram tão bem do Lucas nesse primeiro aninho, nas minhas ausências e nas “presentes reclusões”.

Aos queridos amigos da iniciação científica, pelo apoio do Felipe Mello, Mariana Ledur e Stefian Klein nas suas valiosas revisões da tese.

À Rosana Jardim Candeloro que tem sido um exemplo de amizade e cooperação, auxiliando de modo tão importante a minha formação, desde o início do ativismo, na iniciação científica e agora, na tese inclusive.

À Maria da Graça Leão por apoiar a revisão do texto com esmero e alta competência, mesmo em meio a tanto trabalho.

Aos meus pais, Dirceu e Waner, pelo apoio sempre incondicional e pela presença marcante que continuam tendo na minha vida. Do mesmo modo, ao seu João e à dona Janice, por mostrarem que bons exemplos contam mais que palavras. Às minhas amadas irmãs, Claudia e Andréa, por representarem sempre o esteio afetivo para todos nós!

À Carolina, pelo amor e pela paciência edificante de todos estes anos – e aí já vão mais de dez, com o sentimento de que ainda é o início!

E, por fim, um especial agradecimento ao professor Jose Luis Bolzan de Moraes pela parceria e pelo companheirismo que o desenvolvimento desta tese envolveu, não apenas nos últimos três ou quatro anos, mas desde 1998 quando comecei a participar na iniciação científica no projeto intitulado “A Constitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos”, e que tem por conclusão – ao menos por ora – este trabalho. É difícil traduzir em palavras a gratidão, pois muito além da orientação precisa e dedicada, tive nesse tempo todo uma Orientação no sentido muito mais amplo. E por evidenciar que talvez, nestes últimos catorze anos, o que ganhei de mais enriquecedor tenha sido a Amizade, que todos os relatórios de produtividade ou os diversos campos possíveis de preenchimento do currículo lattes não comportam e nem se interessam. Bolzan, VALEU!

## RESUMO

A presente tese doutoral tem por mote a problematização do constitucionalismo em tempos de mundialização. Sob o aporte filosófico-metodológico da hermenêutica gadameriana, o texto é redigido nos contornos da dialética, para a qual dois a dois os capítulos são articulados, compondo uma paisagem em que muitos tons se sobrepõem entre os opostos. Assim, parte-se no primeiro capítulo aos pilares do Estado Liberal de Direito para, no capítulo seguinte, indicar-se a conformação política e social do Estado Democrático de Direito, inaugurado sob os próprios esquemas, na interação entre Estado, Constituição e Sociedade Civil. Se a gênese do constitucionalismo que tem suas bases no Estado nacional, estas passam a ser desafiadas pelas novas dinâmicas pós-nacionais, ou melhor, pela mundialização, entendida como *zeitgeist* contemporâneo. A mundialização é esquadrihada nos capítulos terceiro e quarto, sendo aquele destinado à sua caracterização enquanto processo descendente e hegemônico, para, na sequência, desvelar-se os aspectos ascendentes, de baixo para cima, pela temática da universalização dos Direitos Humanos e da Sociedade Civil global. O quinto capítulo volta o foco ao constitucionalismo, sob a dinâmica da internacionalização do Direito Constitucional de um lado, e da constitucionalização do direito internacional de outro, oferecendo uma leitura doutrinária a esse respeito. Por fim, enceta-se alguns condicionantes do constitucionalismo pós-nacional, que mesmo profundamente desafiado, tem, nos seus próprios elementos fundantes – Paz, Direitos Humanos e Democracia-, condições de reafirmar sua centralidade para um projeto civilizatório que ainda se institui em busca das promessas da modernidade, mas, para tanto, devem perquirir formas alternativas de legitimidade que, atentas ao diálogo transconstitucional, também projetem a Sociedade Civil ao cenário pós-nacional.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo. Mundialização. Direitos Humanos. Sociedade Civil global. Constitucionalismo pós-nacional.

## ABSTRACT

This doctoral thesis addresses the problem of constitutionalism in an era of globalization. Based on the philosophical and methodological contribution of Gadamer's hermeneutics, the text is written mirroring the principles of dialectics. The chapters are articulated in twos, comprised of a landscape with many shades overlapping between opposites. The first chapter refers to the pillars of the liberal state of law. In the second chapter, we indicate the conformation of the political and social democratic state of law, inaugurated under its own designs as a result of the interaction between state, constitution and civil society. Departing from the principle that the genesis of constitutionalism has its basis in the national state, they are now being challenged by the new post-national dynamics, or rather by globalization, understood as the contemporary zeitgeist. Globalization is discussed in the next two chapters. The third chapter characterizes globalization as a descending and hegemonic process, while the fourth chapter reveals its ascending aspects through the theme of human rights and the universalization of a global civil society. The fifth chapter focuses on constitutionalism and offers a doctrinaire reading about it by having, on one hand, the dynamics of the internationalization of constitutional law and the constitutionalization of international law, on the other. Lastly, some constraints of post-national constitutionalism begin to be defined. Even deeply challenged, post-nationalism has, in its own founding elements - peace, human rights and democracy - conditions to reassert its centrality to a civilizing project that is still based on the philosophical assumptions of modernity and on the expectations arising from it. To meet this end, however, alternative forms of legitimacy should be sought: they must not only draw attention to a transconstitutional dialogue, but also project civil society into a post-national scene.

**Key-words:** Constitutionalism. Globalization. Human rights. Global civil society. Post-national constitutionalism.

## RESUMEN

Esta tesis doctoral tiene como razón la problemática del constitucionalismo en tiempos de globalización. Bajo la contribución filosófica y metodológica de la hermenéutica de Gadamer, el texto está escrito en los contornos de la dialéctica, en que dos a dos capítulos se articulan, en que los capítulos se articulan de dos a dos componiendo un paisaje en el que se superponen entre muchos tonos opuestos. Así que parte en el primer capítulo parte de los pilares del Estado liberal de Derecho, para, en el capítulo siguiente, indicar la conformación del Estado democrático en sus aspectos políticos y sociales, inaugurado en los regímenes propios de la interacción entre el Estado, la Constitución y la Sociedad Civil. Si la génesis del constitucionalismo, que tiene su base en el Estado nacional, este arquetipo arquetipo (sem acento – é uma heterotônica) está siendo desafiado por una nueva dinámica post-nacional (nas palabras clave, tu usas o termo posnacional – ambos estão certo, mas mantenha sincronia entre as grafias), o más bien por la globalización, entendida como un zeitgeist contemporáneo. La globalización se analiza en los capítulos tercero y cuarto, uno para su proceso de caracterización en el descenso y la hegemónica, por siguiente, ponen de manifiesto los aspectos ascendentes, desde abajo(sugiro incluir) hacia arriba, por el tema de la universalidad de los Derechos Humanos y Sociedad Civil Global. El quinto capítulo vuelve el foco al constitucionalismo, en la dinámica de la internacionalización del derecho constitucional a un lado y la constitucionalización del derecho internacional, por otro, ofreciendo una lectura doctrinal al respecto. Por último, son apreciadas algunas situaciones del constitucionalismo posnacional, que incluso es (sugiro incluir) profundamente cuestionado, y que (sugiro incluir) tiene, en sus elementos constitutivos propios - Paz, Derechos Humanos y la Democracia - condiciones para reafirmarse en el rol central para un proyecto civilizatorio que todavía está en busca búsqueda de establecer las promesas de la modernidad, pero, para hacerlo, debe perquirir encontrar formas alternativas de legitimidad que, dado el diálogo transconstitucional, también sobresalen la Sociedad Civil para el escenario posnacional.

**Palabras clave:** Constitucionalismo. Globalización. Derechos Humanos. Sociedad Civil Global. Constitucionalismo posnacional.

## LISTA DE ABREVIATURAS

|          |   |
|----------|---|
| ALBA     | Aliança Bolivariana para as Américas  |
| ASEAN    | <i>Association of South-East Asian Nations</i> ou Associação das Nações do Sudeste da Ásia                                |
| BIRD     | Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento   |
| CICV     | Comitê Internacional da Cruz Vermelha   |
| CIDH     | Corte Interamericana de Direitos Humanos  |
| GATT     | <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> ou Acordo Geral de Tarifas e Comércio                                       |
| GICHD    | <i>Geneva International Center for Humanitarian Dimining</i> ou Centro Internacional de Genebra de Desminagem Humanitária |
| FMI      | Fundo Monetário Internacional   |
| ICBL     | <i>International Campaign to Ban Landmines</i> ou Campanha Internacional pela Erradicação das Minas Terrestres            |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul  |
| OEA      | Organização dos Estados Americanos  |
| OMC      | Organização Mundial do Comércio   |
| ONG      | Organização Não-Governamental   |
| UNASUL   | União das Nações Sul-Americanas   |
| UNDP     | <i>United Nations Development Programme</i> ou Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento                          |
| ONU      | Organização das Nações Unidas   |
| STF      | Supremo Tribunal Federal  |
| TWAIL    | <i>Third World Approaches to International Law</i> ou Abordagem Terceiromundista ao Direito Internacional                 |
| UE       | União Europeia  |
| UNICEF   | Fundo das Nações Unidas para a Infância   |
| UNMAS    | <i>United Nations Mine Action Service</i> ou Serviço das Nações Unidas para Ação Antiminas                                |
| URSS     | União das Repúblicas Socialistas Soviéticas   |

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....   | <b>11</b> |
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>16</b> |
| <b>I PARTE – ESTADO, CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE</b> .....  | <b>26</b> |
| <b>1 A GÊNESE DO ESTADO LIBERAL: conjugação da paz e da liberdade</b> .....  | <b>27</b> |
| 1.1 O Estado Moderno e a construção da soberania .....   | 29        |
| 1.1.1 Estado soberano: Bodin no fio da navalha da modernidade .....  | 32        |
| 1.1.2 A Paz de Vestfália: reconhecimento interestatal da soberania .....   | 38        |
| 1.1.3 O Estado-Leviatã, gêmeo do medo .....  | 47        |
| 1.1.4 Paz (negativa) e segurança por meio do Estado.....   | 55        |
| 1.2 O Estado Liberal de Direito: a mediação constitucional do projeto moderno.....   | 59        |
| 1.2.1 O Estado na dinâmica da liberdade .....  | 61        |
| 1.2.2 O Estado de Direito e o projeto (jurídico) moderno .....   | 69        |
| 1.2.3 1776/1789 como passado, presente e futuro do Estado Constitucional.....  | 75        |
| <b>2 ESTADO CONSTITUCIONAL NA EMANCIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL</b> .....   | <b>82</b> |
| 2.1 A ressignificação inclusiva do “povo” .....  | 83        |
| 2.1.1 A soberania popular rousseauiana .....   | 84        |
| 2.1.2 “ <i>We, the people</i> ” .....  | 89        |
| 2.1.3 A Liberdade dos Modernos como Igualdade Política: a liberdade enquanto autonomia.....                                  | 92        |
| 2.2 Constituição e Barbárie: por uma compreensão dialética do processo civilizatório .....                                   | 98        |
| 2.2.1 O Estado Constitucional e o Constitucionalismo: “receita de pudim” (Young) e/ou “gramática da liberdade” (Paine) ..... | 101       |
| 2.2.2 O Estado Nacional Constitucional: nação, nacionalismo e outros paradoxos .....   | 108       |
| 2.2.2.1 <i>La Nation</i> e a refundação dos poderes .....  | 111       |
| 2.2.2.2 Da Nação ao Nacionalismo: o sentimento coletivo .....  | 117       |
| 2.2.3 O Estado alavancando a barbárie: do nacionalismo ao ultranacionalismo .....  | 119       |
| 2.3 O Estado Democrático (e Social) de Direito.....  | 123       |
| 2.3.1 O Estado Social.....   | 123       |
| 2.3.1.1 O <i>Welfare State</i> Com Marx e Contra Marx .....  | 127       |
| 2.3.1.2 O Constitucionalismo de ordem social .....   | 129       |
| 2.3.2 Estado e Direito Democrático(s).....   | 131       |
| 2.3.3 Estado, Constituição e Sociedade Civil na construção da cidadania .....  | 136       |

**II PARTE – A FORMAÇÃO DO CENÁRIO PÓS-NACIONAL: a mundialização como *zeitgeist* contemporâneo ..... 143**

**3 UMA LEITURA CRÍTICA DA MUNDIALIZAÇÃO ..... 144**

3.1 Mundialização: delimitações, condições e possibilidades..... 146

3.1.1 Opções terminológicas: Mundialização, Globalização, Universalização, Cosmopolitização, ..... 146

3.1.1.1 Conceituando “Mundialização”: ou sobre a tentativa de *fixar o “pudim” na parede* ..... 151

3.1.1.2 Da superestimada “era da mundialização” à subestimada desmundialização..... 154

3.1.2 Revolução nas Tecnologias (de Informação)..... 157

3.1.2.1 A Revolução Virtual ..... 160

3.1.2.2 A compressão espaço-tempo..... 162

3.2 Sistema-Mundo Econômico: a transnacionalização do capitalismo..... 164

3.2.1 Bretton Woods e Consenso de Washington no desmantelamento do Estado e do Emprego: ou, sobre como é possível “tirar dos pobres para doar aos ricos”..... 166

3.2.2 A Financeirização da Economia: capital contra trabalho ..... 168

3.2.3 Integração Regional ..... 170

3.2.3.1 Razões para a(s) Regionalização(ões): paz, globalização econômica e anti-hegemonia ..... 172

3.2.3.2 O Paradigma Europeu da Integração ..... 175

3.2.3.3 Regionalismos: a perspectiva plural ..... 177

3.3 A Mundialização Criticada: encruzilhadas sociais, políticas e culturais ..... 179

3.3.1 A mundialização como mecanismo de (neo)colonização da racionalidade ocidental ..... 179

3.3.2 Estratificação Social (e Tecnológica): apartheid global, ou, a universalização do modelo brasileiro ..... 182

3.3.3 “Ética” (privada/privatista) do capital sobre a Política (Pública) ..... 187

3.3.4 Crise ecológica: a evidência do esgotamento dos modelos em vigor..... 190

**4 A ALTERMUNDIALIZAÇÃO: resistência(s) via Direitos Humanos e Sociedade Civil ..... 194**

4.1 DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS: uma transição copernicana no/do Direito .. 195

4.1.1 A Normatização dos Direitos Humanos ..... 199

4.1.2 Justiça Internacional em prol dos Direitos Humanos ..... 203

4.1.3 Direitos Humanos entre Paradoxos e Tensões..... 208

4.1.4 A questão intergeracional: qual o limite da “universalidade”?..... 213

|   |  |            |
|---|--|------------|
| 4.1.5   | Indivíduo como Personalidade Internacional?.....   | 214        |
| 4.2   | A SOCIEDADE CIVIL (GLOBAL) RUMO AO CENÁRIO PÓS-NACIONAL .....  | 216        |
| 4.2.1   | Da Antiglobalização à Altermundialização .....   | 217        |
| 4.2.2   | Sociedade Civil Global: entre a esperança e o ceticismo .....  | 219        |
| 4.2.3   | As ONGs internacionais e suas coalizões.....   | 225        |
| 4.2.4   | O Exemplo da Erradicação das Minas Antipessoal: sobre como “todos juntos<br>somos uma superpotência” ..... | 228        |
| <b>III PARTE – IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA MUNDIALIZAÇÃO .....</b>   |  | <b>238</b> |
| <b>5 O REDIMENSIONAMENTO DO CONSTITUCIONALISMO: entre diálogos,<br/>aberturas e utopias (realistas?).....</b> |  | <b>239</b> |
| 5.1   | A Internacionalização do Direito Constitucional: diálogos para a abertura .....                            | 241        |
| 5.1.1   | Direito Constitucional Internacional (Mirkin-Guetzévitch).....   | 243        |
| 5.1.2   | Estado Constitucional Cooperativo (Peter Häberle).....   | 245        |
| 5.1.3   | A Internacionalização do Poder Constituinte (Nicolas Maziau).....  | 247        |
| 5.1.4   | Constitucionalismo Multinível (Ingolf Pernice) .....   | 249        |
| 5.1.5   | O Constitucionalismo sem Estado (Gunther Teubner) .....  | 251        |
| 5.1.6   | A Interconstitucionalidade (J. J. Gomes Canotilho) .....   | 254        |
| 5.1.7   | O Transconstitucionalismo (Marcelo Neves) .....  | 257        |
| 5.1.8   | Síntese crítica .....  | 259        |
| 5.2   | A Constitucionalização do Direito Internacional: perspectivas do <i>Rule of Law</i><br>internacional.....  | 262        |
| 5.2.1   | Utopias a partir do Direito Internacional .....  | 263        |
| 5.2.1.1   | O Pacifismo Jurídico (de Hobbes a Kant).....   | 264        |
| 5.2.1.2   | República Mundial Federativa e Subsidiária (Otfried Höffe).....  | 267        |
| 5.2.2   | O Direito Internacional sob Ponderações e Críticas .....   | 270        |
| 5.2.2.1   | A natureza (preponderantemente) política: limitações do voluntarismo e<br>interestatalidade .....          | 270        |
| 5.2.2.2   | Condição hegemônico-elitista e a problemática dos subalternos .....  | 272        |
| 5.2.2.3   | Problemas acerca da Democracia e Legitimidade .....  | 274        |
| 5.2.3   | Ainda é possível o Direito Internacional como <i>ius cosmopolitanum</i> ?.....                             | 276        |
| <b>6 O CONSTITUCIONALISMO PÓS-NACIONAL .....</b>  |  | <b>282</b> |
| 6.1   | Da Crise à Crítica: desafios ao Estado, Sociedade e Mercado na “era das transições”<br>.....               | 283        |
| 6.1.1   | A Transição Paradigmática e a Necessidade da Refundação dos Vínculos.....                                  | 283        |
| 6.1.2   | Mundialização, Cultura e Identidade: Possibilidades Glociais.....  | 287        |

|   |            |
|---|------------|
| 6.1.3 A Crítica da Crítica da Mundialização: rumo ao “utopismo fundamentado” .....  | 293        |
| 6.2 A Teoria Constitucional revisitada .....  | 295        |
| 6.2.1 “Enquadrado”, “englobado”, “enfraquecido”, “em declínio”, “em crise”, mas, ainda: o Estado .....  | 297        |
| 6.2.2 O Paradoxo da Autonomia em Rede.....  | 302        |
| 6.2.2.1 Da Unidade ao Pluralismo Normativo .....  | 304        |
| 6.2.2.2 A Nova Morfologia: da Pirâmide à Rede .....   | 306        |
| 6.2.3 Realocação Espaço-Temporal do Constitucionalismo.....   | 309        |
| 6.2.3.1 Articulação Integrativa a partir da Constituição .....  | 309        |
| 6.2.3.2 Bloco(s) de interconstitucionalidade.....   | 315        |
| 6.3 Em busca de fontes alternativas (d)e legitimidade .....   | 318        |
| 6.3.1 Paz, Direitos Humanos e Democracia: em vistas a uma delimitação contenedora mínima .....  | 320        |
| 6.3.2 A Interjuridicidade: legitimidade a partir do diálogo transconstitucional .....   | 325        |
| 6.3.3 O Constitucionalismo ainda em busca do “povo”: a inclusão da Sociedade Civil no cenário pós-nacional e as novas possibilidades da cidadania ..... | 328        |
| <b>CONCLUSÃO: o constitucionalismo <i>inacabado-por-princípio</i> .....</b>   | <b>334</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>364</b> |

## INTRODUÇÃO

Os desafios contemporâneos do constitucionalismo vêm sendo redimensionados para abranger as dinâmicas próprias do cenário pós-nacional. Isso não significa que os reptos inaugurais do Estado constitucional, da emancipação do jurídico em relação ao campo político, tenham se esgotado, mas, concomitantemente, novas tarefas apresentam-se, como as questões socioambientais e democráticas, emaranhadas na diluição das fronteiras entre o doméstico e o exterior, o interno e o internacional. Tudo isso, amplamente catalisado pelos processos multidimensionais e ambíguos da mundialização.

A construção de (um) projeto(s) civilizatório(s) corresponde na juridicidade ao(s) movimento(s) do(s) constitucionalismo(s), pelo qual se estabelecem sustentáculos interativos e integrativos entre Estado, Sociedade e Mercado. São relações que, por sua vez, respeitam certas dinâmicas do jogo de forças no interior da sociedade nacional e entre os próprios Estados. Com a afirmação do paradigma da modernidade e seu mimetismo para além do continente originário, sob formato de Estado de Direito – em que se constrói uma identidade entre Direito e direito estatal -, engendra-se um alcance intercivilizacional de ajustamentos recíprocos acerca dos modelos societais em vigor sob o arquétipo do Estado nacional, a ser profundamente esgaçado diante da mundialização.

Nesse quadro, o *objeto* proposto para a presente tese diz respeito à contemporização do constitucionalismo na conjuntura global produzida pela ativação de fluxos pós-nacionais. A transnacionalização do capitalismo acompanhada das mudanças na produção e financeirização da economia, sob o aporte das novas tecnologias, instaura complexidades de mais profundo calado nas dinâmicas sociais, políticas e jurídicas. Engendra-se, com isso, uma situação de crises – tanto do Estado quanto da Constituição<sup>1</sup> – e de transformações em que as respostas institucionais tecidas no Estado nacional constitucional demonstram claro esgotamento, sobretudo na medida em que já não se crê ou não se confia mais nas

---

<sup>1</sup> Nos termos do que é abordado em: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

expectativas que originaram o seu modelo – e por isso a pertinência de se falar na transição paradigmática do Direito<sup>2</sup>.

De modo que a *relevância* deste assunto emerge da faticidade de uma sociedade em processo de mundialização, em contraponto a um paradigma jurídico-constitucional forjado para um Estado do tipo nacional, que precisa dialogar com perspectivas teóricas interdisciplinares para tornar possível uma nova abordagem. Afinal, o sistema internacional dominado pela política do mercado demanda um maior equilíbrio que deve ser posto pelo Direito, com evidentes lacunas do ponto de vista da democracia, a ser composto pela maior participação da Sociedade Civil. Tudo isso, estabelecendo *novos* desafios ao Direito como ciência, revisitando a relação com a Moral (Paz) e a Política (internacional) a partir de proposições à teoria as fontes (internacionalização do Direito Constitucional e Constitucionalização do Direito Internacional) que concebam um olhar contemporâneo sobre a relação entre o Direito e a Democracia.

Para além da autolegislação rousseauiana, o incremento na teoria jurídica contemporânea a partir da sua ligação com a Democracia parece operar algum consenso entre os teóricos do Direito atuais. Ao problematizar o Direito e a Democracia entre a faticidade e a validade, Habermas constata que a teoria do Direito e da Democracia caminham para um engate na conceituação clássica, tomando “como ponto de partida a força social integradora de processos de entendimento não violentos, racionalmente motivadores, capazes de salvaguardar distâncias e diferenças reconhecidas, na base da manutenção de uma comunhão de convicções”<sup>3</sup>. Além deste, Luigi Ferrajoli (“*Principia Juris*”, em que apresenta uma “teoria normativa da democracia”)<sup>4</sup>, Leonel Rocha (“Epistemologia Jurídica e Democracia”)<sup>5</sup>, ainda que muitos estejam distantes por conta das suas matrizes teóricas, concordam com a premissa de que o Direito só pode ser constituído epistêmica e procedimentalmente com a Democracia.

Dessa forma, a Democracia passa a ser compreendida como elemento articulador entre Direito e Política, e, portanto, também como o mecanismo que funda e sustenta a legitimidade do sistema jurídico e religa a validade à faticidade da realidade social e dos

---

<sup>2</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de José L. B. de Moraes e Valéria R. do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre faticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 22, v. I.

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia. Roma: Laterza, 2007, v. II.

<sup>5</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

valores éticos e morais socialmente mediados para tornarem-se, a seu tempo, validamente jurídicos. Ou seja, o Direito como um sistema vinculante, pelo qual a sociedade estabelece a si mesmo, e a este se submete. Assim, para além das tradicionais abordagens dos planos de existência, validade e eficácia do Direito, dá-se uma atenção central agora ao problema da legitimidade do Direito, como característica que o integra.

Por tudo isso, uma teoria crítica do Direito tem o dever de fazer frente a duas matrizes, simultaneamente, ao historicismo e ao positivismo jurídico, desvelando e evidenciando suas imbricadas relações interdisciplinares e favorecendo o viés emancipatório e, portanto, projetante e transformador, além da íntima e essencial amarração com a Democracia, por meio do qual se entrelaça à Política.

Nessa linha, a pesquisa em tela situa-se num esforço de compreender o Direito no contexto da transnacionalização da sociedade. Se a sociedade pressupõe o Direito, a mundialização entendida como a formação de uma sociedade global interconectada demanda novas plataformas para a compreensão do fenômeno jurídico. Para além disso, a elaboração da presente investigação tem em conta que é intrínseco ao Direito um processo dialético, na medida em que contém um viés tanto conservador quanto outro transformador. Conservador por força do seu papel de garante da segurança jurídica e estabilidade política, econômica e social. No entanto, o que se buscará com a realização deste texto é apontar os potenciais de transformação, ou melhor, de emancipação social pós-nacional, considerando que este “novo espaço”, o pós-nacional, que se trama, oferece potencialidades ainda a serem exploradas em seus ferramentais para a promoção de direitos. Isso tudo no sentido da construção da paz, contidos ante as possibilidades de atuação da Sociedade Civil global.

Sendo assim, crise conceitual do Estado, caracterizada pelo declínio da soberania, é descerrada pela formação de um cenário pós-nacional. Nesse aspecto é que se instaura o *problema* da presente tese. O arquétipo institucional forjado pelo Estado nacional estabelece demarcações espaciais para a organização política, jurídica e cultural da comunidade que passam a demonstrar uma certa exaustão. O novo cenário impõe uma revisão nos pressupostos do Estado Democrático de Direito, notadamente no que diz respeito às condições de legitimação das decisões políticas além das margens nacionais – originalmente blindados às deliberações do tipo democráticas. Dito de outro modo, se o *zeitgeist* ditado pela mundialização redimensiona espacial e temporalmente a faticidade contemporânea, acarretando uma verdadeira implosão dos pilares que amparam o Estado em seus pressupostos de legitimidade. Na medida em que os procedimentos democráticos

efetivamente não alcançam a composição de discussões, decisões e deliberações que se colocam além do Estado nacional, o mérito das decisões falham na sustentação democrática. Nesse contexto, o Estado tende a ser cada vez mais um co-decisor em espaços deliberatórios extranacionais, cuja opção e pertinência sobre as tarefas para implementação doméstica colocam-se à margem da esfera pública democrática. É em torno desse quadro que se esculpiu a questão que orienta a pesquisa. Qual o modelo de Estado constitucional adequado em tempos de mundialização? Qual é a direção, do ponto de vista jurídico-político, que se deve equacionar a abertura do Estado no cenário pós-nacional? Diante das ameaças hegemônicas e de dominação, quais são os referenciais que perpetuam o constitucionalismo como base para um projeto civilizatório pautado na emancipação social deste ambiente que transcende as cercanias estatais? Partindo da problematização acerca das implicações constitucionais da mundialização, enfrentam-se as condições substanciais e procedimentais de se perpetuar as promessas da modernidade sob novos pressupostos espaço-temporais.

Impõe-se revelar o ponto de vista filosófico-metodológico estruturante das compreensões exploradas<sup>6</sup>. Em tese, o método definiria o modo de agir científico. Mas haveria um método que garantisse o acesso à verdade científica? E qual seria o mais adequado para o desenvolvimento da presente pesquisa? A pluralidade de respostas, sobretudo no que tange às Ciências Sociais Aplicadas (cuja autonomia é ainda mais recente) demanda um posicionamento, para o qual se adota a matriz gadameriana. Hans-Georg Gadamer (1900-2002) expõe em “Verdade e Método” (*Wahrheit und Methode*) uma crítica contra as arbitrariedades da subjetividade, os relativismos e o império do método, que, por fim, conduzia a um domínio da objetividade entificante das ciências e da própria filosofia. A busca por verdades universalmente válidas da filosofia da consciência, centrada na metafísica, ao idealizar o fenômeno da compreensão, ameaça encobrir a realidade no sentido

---

<sup>6</sup> A forma de conceber um conhecimento cientificamente válido é um dos temas centrais da filosofia (da ciência). Trata-se da emancipação da ciência como saber apartado do conhecimento em geral. A origem do pensamento racional na Grécia antiga, pela trajetória que vai do *mythos* ao *logos*, numa narrativa organizada e racional para desvendar o mundo. Essa tradição mult centenária conduz hoje à síntese produzida pela ciência moderna de que a validação gnosiológica de uma resposta a um problema científico passa pelo reconhecimento das condições que estabeleceram o caminho da sua resolução. CAWS, Peter. Scientific Method. In: EDWARDS, Paul (Editor-in-chief). **The Encyclopedia of Philosophy**. New York/London: MacMillan/Collier Macmillan, 1972, vol. 7, p. 339-343. Martin Heidegger recorre à filosofia como crítica do ser – ontologia fundamental pelo método de investigação fenomenológica -, é Gadamer quem vai problematizar a interpretação jurídica e sua sempre problemática aplicação, entendendo que compreensão é aplicação. Compreender que é sempre interpretar. E, na medida em que linguagem e conceptuabilidade são reconhecidas como momentos estruturais internos da compreensão. Ao expor o pensamento de Heidegger, Stein define que nele “o que permaneceu impensado, naquilo que foi pensado, aparece”. STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano**. São Paulo: Duas Cidades, 1973, p. 25.

de um conhecimento ideal jamais concretizável<sup>7</sup>. Para ele, o erro sobre a busca das verdades científicas começou quando a ciência moderna considerou as ciências experimentais, matemáticas, a única sede do conhecimento e da verdade, e, conseqüentemente, reduziu as ciências do espírito (ciências humanas e ciências sociais, *Geisteswissenschaften*) a uma experiência estética e da subjetividade arbitrária<sup>8</sup>.

Por tudo isso, o referencial teórico-filosófico aqui traçado tem como base a hermenêutica filosófica gadameriana – sem desmerecer a utilização de diversos autores a serem apresentados ao longo do trabalho para instrumentalizar a solução do problema<sup>9,10</sup>. Na síntese de Lenio Streck, a perquirição de um *fundamentum absolutum inconcussum veritatis* está na ideia platônica e na substância aristotélica, bem como no *esse subsitens* do medievo que consistiu no último suspiro da metafísica clássica, além do *cogito* inaugurador da filoso-

---

<sup>7</sup> O contexto em que a obra de Gadamer é elaborada caracteriza-se pela predominância da dignidade científica às ciências naturais, marcado no discurso de Helmholtz, 1862. Gadamer esclarece que a “hermenêutica que se vai desenvolver aqui não é uma doutrina de métodos das ciências do espírito, mas a tentativa de entender o que são na verdade as ciências do espírito, para além de sua autoconsciência metodológica, e o que as liga ao conjunto de nossa experiência no mundo”. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 31, v. I..

<sup>8</sup> Sua tarefa será constituir a dignidade científica da verdade às ciências do espírito pela hermenêutica. A compreensão do ser enquanto *dasein* é basilar para a teoria da verdade contra o método nas ciências do espírito de Gadamer. A hermenêutica filosófica gadameriana deslinda a estrutura (ontológica) prévia da interpretação (como compreensão), composta pela opinião prévia, a posição prévia e a concepção prévia, e: “[a]quele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias, ignorando a opinião do texto”. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 358. Em “princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa”. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto. Idem, *ibidem*. Para travar a contradição entre a verdade e o método, ele aborda partir da ideia de preconceito (*Vorurteil*) como pré-juízo (*urteil*) pode ser compreendido também como prejuízo, desvantagem ou dano. Mas, preconceito não é apenas prejuízo, ou pré-juízos falsos. Existem também os pré-juízos, ou juízos prévios, que são legítimos.

<sup>9</sup> O corte epistemológico profundo é causado pelo *Discurso do Método* de René Descartes (1596-1650), *cogito, ergo sum* (penso, logo existo), ou ainda, *Dubito, ergo cogitum, ergo sum* (duvido, logo penso, logo existo), impondo a exigência de se provar o conhecimento para ser tido como válido. Um divisor de águas que gerou um desafio multissecular distinto às ciências que não fossem naturais em vista da convencional tendência à transposição dos métodos científicos e sistemas de avaliação utilizados nas ciências naturais às ciências sociais. Em contradição ao cartesianismo racionalista, John Locke (1632-1704), no *Ensaio sobre o Entendimento Humano* de 1690, tentou abordar os limites da compreensão do ser humano para explicitar o que sabemos e indagar, sobretudo, as eventuais fronteiras e as capacidades duvidosas das mentes. LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1997. Ver: BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Tradução de Desidério Murcho et. al. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 228-230. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. LOCKE, John (1632-1704). In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 541-545. BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UNB, 1997.

fia da consciência e no *eu penso* kantiano, ou ainda, no *absoluto* hegeliano, pela *vontade do poder* nietzscheana e “pelo imperativo do dispositivo da era da técnica, em que o ser desaparece no pensamento que calcula (Heidegger)”<sup>11</sup>. Para a metafísica clássica, os sentidos estavam nas coisas “(as coisas têm sentido porque há nelas uma essência) e na metafísica moderna passaram a estar na mente (na consciência de si do pensamento pensante), no século XX os sentidos passaram a estar na linguagem, a partir da ruptura com a filosofia da consciência produzida pela invasão da filosofia pela linguagem”<sup>12</sup>. A linguagem sai do espaço marginal para a centralidade do problema filosófico e hermenêutico<sup>13</sup>. Por fim, a verdade não é uma

---

<sup>10</sup> Segundo Locke, as concepções derivam da experiência, da impressão do sentido, num fluxo resultante de uma “química mental”, que inclui processos de análises e sínteses, com ideias complexas que poderiam ser fragmentadas em elementos constitutivos mais simples e novas ideias complexas que seriam obtidas de outras acessadas. ROSENBERG, Jay F.. *Intelligibility: from direct Platonism to concept empiricism*. In: \_\_\_\_\_. **Accessing Kant: a relaxed introduction to the Critique of Pure Reason**. New York: Oxford, 2005, p. 20-21. Com esse texto de Locke, “a razão, pela primeira vez no pensamento moderno, volta-se para si mesma, e a filosofia começara a examinar minuciosamente o instrumento em que confiara durante tanto tempo”. DURANT, Will. **A História da Filosofia**. Tradução de Luiz Carlos do N. Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 247.

<sup>11</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 297.

<sup>12</sup> A linguagem, portanto, como concepção estruturante da hermenêutica filosófica: “ser que pode ser compreendido é linguagem”. Mais do que isso, “o que se pode compreender é linguagem”. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 612, v. I.

<sup>13</sup> Guinada linguística é a transição do mote da filosofia, inserida no paradigma da *filosofia da consciência*, regulada a partir da relação sujeito-objeto em que a construção do conhecimento a partir da subjetividade, *para a filosofia da linguagem*, que centra o foco não mais no subjetivismo, mas na linguagem, e concebe o conhecimento pela intersubjetividade: “A partir da viragem lingüística e do rompimento com o paradigma metafísico aristotélico-tomista e da filosofia da consciência, a linguagem deixa de ser uma terceira coisa que se interpõe entre um sujeito e um objeto, passando a ser condição de possibilidade. Ao mesmo tempo, o processo interpretativo deixa de ser reprodutivo (*Auslegung*) e passa a ser produtivo (*Sinngebung*)”. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 197. Para Habermas, seguindo “de perto as pegadas do platonismo, a filosofia da consciência privilegiara o interior em relação ao exterior, o privado em relação ao público, a mediação em relação à vivência subjetiva em relação à mediação do discurso”. HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 9. A linguagem também como condição da intersubjetividade: “It is true that the way goes ‘from word to concept,’ but we must also be able to move ‘from concept to word,’ if we wish to reach the other person”. GADAMER, Hans Georg. Introduction. *From word to concept: the task of hermeneutics as philosophy*. Translated by Richard E. Palmer. In: KRAJEWSKI, Bruce (Editor). **Gadamer’s Repercussions: reconsidering philosophical hermeneutics**. Berkeley/Los Angeles/London: University of California, 2004, p. 11. A “compreensão como totalidade e a linguagem como meio de acesso ao mundo e aos objetos” para apresentar a emergência do paradigma hermenêutico, pois “compreender não é um modo de conhecer, mas é um modo de ser, isto porque a epistemologia é substituída pela ontologia da compreensão (o homem já sempre compreende o ser)!”. STRECK, op. cit., 2004, p. 207.

questão de método, mas uma questão relativa à manifestação do “ser”, para um “ser” cuja existência consiste na própria (auto)compreensão<sup>14</sup>.

Se a consciência atual, com preconceitos inerentes, é resultado da história efetual, a compreensão disso gera certa ambiguidade, deflagrando a finitude do ser, da compreensão e, portanto, da sua interpretação, ao mesmo tempo em que permite uma reconquista a partir do reconhecimento da finitude. Ao invés de gerar uma atrofia, como poder-se-ia supor, produz um ganho à reflexão e qualifica a criticidade. É a filosofia como hermenêutica e a hermenêutica como finitude assentados no caráter universal da hermenêutica. O aprisionamento que os pré-conceitos da temporalidade que é ontológica implicam, são desalojados pelas novas compreensões – desde que haja uma abertura (pré-requisito indispensável). Os horizontes estabelecem o alcance da vista, ou melhor, da compreensão. E não “existe um horizonte do presente por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem conquistados. *Antes, compreender é sempre um processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos*”<sup>15</sup>.

É com a finalidade de romper com “o grande monólogo do método moderno”<sup>16</sup>, cientes da finitude, da preconceituosidade e temporalidade enquanto existenciais do *Dasein*, que a resposta ao problema desta pesquisa a partir da hermenêutica filosófica será perquirida. Dessa forma: (1) refuta-se a ideia de método ou a panaceia do método como caminho para a objetividade e certeza, sobretudo na maneira com que é concebido para as ciências exatas e naturais, em sua aplicação para as ciências sociais aplicadas; (2) articula filosofia como hermenêutica, e esta com um caráter universal, de modo que a interdisciplinaridade na relação Direito e Filosofia é condição de possibilidade para compreender o próprio Direito,

---

<sup>14</sup> Apesar de reconhecemos as importantes diferenças entre a perspectiva da verdade gadameriana, referencial máximo da presente tese, e a perspectiva do consenso habermasiana, há, entre ambos, talvez, mais similitudes do que diferenças sobre a forma de compreender diversos fenômenos políticos e jurídicos. Sobre estas diferenças, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, volumes I e II. Jürgen Habermas, professor da Escola de Frankfurt, é adepto à teoria discursiva do Direito. Para ele, a “teoria do agir comunicativo tenta assimilar a tensão que existe entre faticidade e validade”, preservando um nexos interno entre sociedade e razão, portanto, “entre circunstâncias e coerções pelas quais transcorre a reprodução da vida social”. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 25, v. I.

<sup>15</sup> Assim, a história efetual é reconhecida pela teoria da hermenêutica filosófica gadameriana, com o papel de satisfazer a objetividade às ciências do espírito, como a exigência de tornar consciente a própria situação hermenêutica. A história efetual não está a nossa disposição. Antes pelo contrário. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 404.

<sup>16</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 482.

da mesma forma com que interage com a Política e a Sociologia, e, com isso, desvelar os problemas de cunho jurídico; (3) a condição interdisciplinar a ser examinada nas relações entre Direito, Sociologia, Ciência Política e Relações Internacionais – para pontuar as disciplinas mais aqui evidentes – terá como preocupação os alertas dos desvios que as pré-compreensões acarretam, a abertura e o cuidado (*sorge*) à fusão dos horizontes, para que a resposta ao problema central da pesquisa seja compreendido/aplicado nos limites da finitude.

Nesse entendimento é que os dois primeiros capítulos a seguir fazem uma retomada dos constructos basilares do constitucionalismo – do liberal ao social e democrático -, de um total de seis capítulos que compõe a íntegra do texto. O primeiro capítulo parte da estruturação do Estado moderno<sup>17</sup>, baseado na soberania e arrimo da paz interna, produz-se uma expectativa de conjugação recíproca das premissas da *segurança com liberdade* por meio do Estado, que se projeta em um primeiro momento do absoluto para o liberal, na medida em que a segurança sem liberdade do Absolutismo abre espaço para a opressão aviltante das condições humanas. Para a reconstrução dos modelos estatais em voga, toma-se como referência a dialética produzida no curso do processo histórico dos países Centro-Ocidentais, notadamente Inglaterra e França e, num segundo estágio, Estados Unidos.

De modo que o primeiro capítulo inscreve-se na dialética entre o absolutismo e o liberalismo político, para que a figura do Direito seja reconstruída – com um novo papel e em novos pressupostos. O novo papel que diz respeito à garantia de direitos civis e políticos – com alto apreço ao direito à/da propriedade privada reivindicado pela burguesia-, assentados na cosmovisão que se reconstitui sob o manto da tolerância religiosa (Reforma), secularização do político e reificação da razão pelo Iluminismo, que fundamentam o individualismo. Nesse contexto, forja-se a Constituição no sentido moderno, como documento onde se plasma a organização do poder e das liberdades.

No segundo capítulo disserta-se acerca do desenvolvimento do Estado constitucional e Democrático para evidenciar sua gênese na emancipação da sociedade civil, atentando aos efeitos das coordenadas geográficas e históricas dessa narrativa. Acentua-se a ressignificação inclusiva do “povo” no constitucionalismo para a promoção da igualdade política, ou melhor, a igualdade dos modernos e para o papel delimitador da Constituição em oposição à barbárie, no fio condutor que liga o Estado nacional constitucional, da nação ao ultranacionalismo. Em

---

<sup>17</sup> A expressão Estado moderno, ainda que no entendimento aqui traçado seja um pleonasmo – pois toma-se por Estado aquele que se forja na modernidade, tidas como *formas estatais pré-modernas*-, tem por finalidade indicar as primeiras versões ocidentais da estatalidade, em distinção ao Estado contemporâneo. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

seguida, expõe-se o contexto em que emergem acepções sociais e democráticas mais exigentes, ampliando as atribuições estatais não apenas nos aspectos civis e políticos mas também social. Desse modo, argumenta-se que a vertebração do Estado constitucional, democrático de direito, culmina num percurso dialético em que se conjugam simultaneamente a integração e a emancipação da Sociedade Civil.

Na sequência, os dois seguintes – terceiro e quarto capítulos – buscam definir a mundialização, iniciando pelos aspectos conceituais, econômico-estruturais, altamente criticados, para no quarto pontuar as dinâmicas de resisência. Ou seja, a fusão dos horizontes<sup>18</sup> do constitucionalismo em tempos de mundialização – *zeitgeist* contemporâneo – é ancorada, introduzindo a formação do cenário pós-nacional, no terceiro capítulo onde se delimita e conceitua seus elementos estruturais, desvelando a predominância do aspecto econômico e as críticas daí decorrentes para, depois, alinhar os mecanismos de resisência que se constituíram – isso já no quarto capítulo, em que se privilegiam os temas dos Direitos Humanos e Sociedade Civil Global. De sorte que a mundialização é, para o presente texto, uma ponte que estabelece a conexão para entender as transformações que ligam a construção do Estado e do Direito moderno, fundados na categoria nacional, ínsitos à sua pré-compreensão, para uma nova condição que se desvela, e que traz consigo novos pressupostos e perspectivas.

Assim, o quinto e sexto capítulos demarcam a compreensão do constitucionalismo no cenário pós-nacional. Parte-se de uma revisão das perspectivas doutrinárias na internacionalização do Direito Constitucional e constitucionalização do Direito Internacional no capítulo cinco, até alcançar o espaço mais propositivo no sexto e último segmento – retomando a problemática da legitimidade e da Sociedade Civil sob novas coordenadas espaço-temporais. Assim, os capítulos são dialeticamente ordenados, dois a dois, para que o tema seja aos poucos enfrentado: o constitucionalismo, a mundialização e o constitucionalismo no cenário pós-nacional, salientando o papel e o potencial da Sociedade Civil na revitalização de seus pressupostos emancipatórios e legitimatórios.

---

<sup>18</sup> Afinal, a compreensão/interpretação de um texto, ou contexto, provoca uma *fusão de horizontes*, enquanto vigília da consciência histórico-efetiva de horizontes que não se destacam uns dos outros. A compreensão gera inevitavelmente uma tensão com o presente, e das pré-compreensões, o que se denomina situação hermenêutica. “A tarefa hermenêutica consiste em não dissimular essa tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente”. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 405. Isso tudo, cientes de que não há separação entre os momentos ou procedimentos metodológicos próprios, no sentido cartesiano, para se realizar a *subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi e subtilitas applicandi*.

Quanto às características formais do texto a seguir, impõe-se esclarecer sobre as regras a serem adotadas em relação ao português e às normas técnicas para trabalhos científicos. Em vista da transição do padrão gramatical da língua portuguesa em vigor, por força do um acordo entre os países lusófonos, ratificado pelo Brasil, optou-se pelo novo português para a redação da tese, sem, todavia, corrigir as citações mencionadas que a seu tempo estavam corretamente grafadas. E entendendo que a forma serve para facilitar e, por que não, qualificar o “acesso” às ideias e a compreensão do conteúdo exposto, utilizar-se-á um mesmo padrão de normas técnicas ao longo de todo o texto, presumido como o mais didático, baseado nas normas emanadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), ainda que possam não estar rigorosamente atualizadas em vista do risco das suas constantes alterações.

O constitucionalismo pós-nacional compõe-se de uma perquirição revigorante dos desafios, tanto inaugurais quanto atualizados, que se revelam à imbricação entre o político e o jurídico dos espaços originariamente demarcados como nacionais. Com todas as transformações que lhe são próprias, Estado e Constituição persistem no centro da dinâmica (inter)civilizatória e enquanto atratores das potenciais energias utópicas a serem perseguidas – ainda na trilha da Paz, Direitos Humanos e Democracia-, agora, sob uma nova conjuntura que anseia pela busca de fontes alternativas de legitimidade.

## I PARTE – ESTADO, CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE

*“Nothing that is human is carved in stone, that everything is build on the shifting sands of time and place”<sup>19</sup>.*

A primeira parte deste trabalho é composta por dois capítulos, nos quais a temática básica da pesquisa é introduzida, iniciando com o Estado, em seu desenrolar historiográfico que o conduz ao Estado liberal; em seguida o constitucionalismo, e demais aspectos que envolveram a formação do Estado nacional constitucional, até sua vertente democrática e de Direito, introduzindo a emergência da Sociedade Civil. Trata-se de uma leitura substancialmente eurocentrada, mas que simultaneamente constitui a matriz das categorias “Estado”, “Constituição” e “Sociedade” desenvolvidas pelos cientistas sociais - entendendo o contínuo processo de transformação e adaptação ao longo do tempo e nas distintas coordenadas espaciais que dificultam a definição de seus tipos puros. A partir daí, busca-se lançar as bases para o enfrentamento do problema que move esta investigação.

---

<sup>19</sup> KEANE, John. **The Life and Death of Democracy**. New York: Norton, 2009, p. 12.

## 1 A GÊNESE DO ESTADO LIBERAL: conjugação da paz e da liberdade

*“(...) a liberdade individual entendida como emancipação dos vínculos que a a tradição, o costume, as autoridades sacras e profanas impuseram aos indivíduos no decorrer dos séculos, torna-se uma condição necessária para permitir (justamente com a expressão da ‘variedade’ dos caracteres individuais) o conflito e, no conflito, o aperfeiçoamento recíproco”<sup>20</sup>.*

Associa-se ao fenômeno do “Estado” muitas, talvez até inúmeras, adjetivações legítimas, e possíveis, como por exemplo: Estado moderno, absolutista, principesco, régio, territorial, soberano, de Direito, liberal, nacional, constitucional, federal/unitário, contemporâneo, de exceção, democrático, social, democrático de direito/de direito democrático, ambiental, pacifista, cooperativo, cosmopolita, mundial, etc. – para aquém daquelas lembradas por Canotilho<sup>21</sup>. Cada um dos adjetivos que são agregados ao Estado dá azo a enfoques diferenciados, e, por isso, podem considerar-se legítimos em seus contextos. Aliás, muitos desses são interconectados e até interdependentes, úteis do ponto de vista didático para lançar luzes sobre diferentes abordagens ao fenômeno estatal que se complexifica teórica e faticamente, ao mesmo tempo em que açambarca no seu interior embates ideológicos que são por vezes inconciliáveis.

Aproximando-se à abordagem do fenômeno do Estado, vale relembrar, metaforicamente, o arquétipo proposto pelo filósofo pré-socrático Heráclito de Éfeso (540-470 a.C.). Para Heráclito, o movimento seria parte da essência das coisas, “a essência é

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 28.

<sup>21</sup> Nas palavras de Canotilho: “O Estado não está só. Tem sempre o acompanhamento de adjetivos. À guisa de um curto inventário, apresentamos algumas adjectivações: ‘estado subsidiário’, ‘estado sobrecarregado’, ‘estado dispensador de serviços’, ‘estado activo’, ‘estado económico’, ‘estado-arena’, ‘estado desobediente’, ‘estado aberto’, ‘estado cooperativo’, ‘estado protector’, ‘estado garantidor’, ‘estado desfronteirizado’, ‘estado internacional’, ‘estado cosmopolítico’, ‘estado ponderador’, ‘estado cooperativo’, ‘estado ecológico’, ‘estado argumento’, etc.. Pela lista assim esboçada, poderemos ver que nem sequer a sobre-carregámos com adjetivos tradicionais, como ‘estado de direito’, ‘estado democrático’, ‘estado autoritário’, ‘estado social’, ‘estado liberal’, ‘estado intervencionista’, ‘estado socialista’, ‘estado unitário’, ‘estado regional’, ‘estado federal’, ‘estado republicano’, ‘estado nação’ ”. CANOTILHO, J. J. Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 25, n. 56, 2002 [p. 25-40], p. 25.

mudança”<sup>22</sup>, tudo é dinâmico. Isso se torna adequado para ponderar as transformações que ocorrem por força do tempo, do espaço e de tudo mais que se evoca nas pré-compreensões. De forma a se considerar o Direito e o Estado como instituições em movimento, dinâmicas, moldadas conforme os influxos da dinâmica social e em suas mais diversas interseções. Daí que dever-se-á sopesar as “metamorfoses” do Direito e do Estado da perspectiva histórica, no tempo e no espaço – por isso também a dificuldade em se falar de uma teoria geral que abarque a complexidade das mudanças sofridas<sup>23</sup>.

O presente capítulo tem como mote oferecer uma introdução histórica do constitucionalismo, sem evidentemente exaurir o tema, mas para que se percebam, de forma contextualizada, as condições do constitucionalismo do século XXI. São momentos representativos que desencadeiam mudanças importantes no âmbito da política e do Direito, repercutindo sobre todo o jeito de se pensar o Estado e de se operar o Direito até os dias atuais. Alguns elementos essenciais da estruturação do Estado constitucional, sobretudo naqueles aspectos que por ora nos interessam lançar luzes.

Para tratar desse desenvolvimento, apresentar-se-ão alguns referenciais históricos que forjaram categorias próprias na Constituição dos Estados, buscando atender a uma linha de concatenação na medida do possível cronológica – ainda que uma abordagem (políticos)sociológica e/ou universal demandasse outros critérios e ordenações. E mesmo que seja louvável resgatar todas as ricas discussões teóricas que se trilharam no âmbito da filosofia política a respeito destas formas de organização político-social, tornar-se-ia demasiado sinuoso. Por isso, algumas questões serão rapidamente mencionadas no decorrer do texto. Sobretudo é imperativo que se repare que um *tipo* de Estado, e vale lembrar aqui os tipos ideais weberianos como categoria de abordagem utilizada para permitir o manejo do ferramental teórico próprio, não correspondem a formatos acabados muito menos superados. De modo que um *tipo* de Estado não sucede o outro, mas assume por vezes apenas novas roupagens, novos atributos e atribuições a partir dos quais se sobrecarregam tarefas e se acumulam modelos (e adjetivações). Isso para dizer que o Estado moderno não sucumbe com

---

<sup>22</sup> HEGEL, George W. F. . Heráclito de Éfeso: Crítica Moderna. Tradução de Ernildo Stein. In: SOUZA, José Cavalcante. **Os Pré-Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários**. Vários tradutores. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 102. De outra maneira, segundo Heráclito, “tudo flui (*panta rei*), nada persiste, nem permanece o mesmo”, ou, no dizer de Platão sobre a comparação que Heráclito faz acerca da impossibilidade de se entrar no mesmo rio duas vezes – “o que é, ao mesmo tempo já novamente não é”. Idem, p. 103.

<sup>23</sup> Vale lembrar que esta é a justificativa para a alteração do título de “Ciência Política e Teoria Geral do Estado”, de Bolzan de Moraes e Lenio Streck, em sua primeira edição, para “Ciência Política e Teoria do Estado” nas edições mais recentes. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

o Estado de Direito, mas recebe um *plus*, e sobre estes o Estado Democrático de Direito representa uma espécie de “evolução” – mais artificial que natural.

Com fito a abrir os caminhos para as reflexões que seguirão, optou-se por iniciar o capítulo com os problemas que cercaram a soberania do Estado moderno, puxando um fio condutor que parte da teoria da soberania de Jean Bodin, passando pela interestatalidade da Paz de Vestfália e se liga ao Leviatã de Thomas Hobbes. Daí, parte-se ao segundo estágio, ao processo de erguimento do Estado Liberal de Direito, o liberalismo e sua demanda por liberdade, a mediação jurídica e as rupturas marcadas pela era das revoluções do final do século XVIII, conduzindo ao Estado constitucional. Em suma, do Estado absolutista (1.1) parte-se ao Estado liberal (1.2), ponto de partida para os debates sobre Estado e Constituição.

### 1.1 O Estado Moderno e a construção da soberania

A relação contemporânea do Estado e da Constituição, como duas facetas do mesmo fenômeno, deita suas raízes na estruturação do Estado moderno. As configurações anteriores de organização política das comunidades pré-modernas, por vezes denominadas de Estados, distam do mote aqui concebido. Opta-se pelo recorte a partir da modernidade ocidental. Ainda que as distintas acepções, modernas e pré-modernas, sejam ligadas por algumas narrativas institucionais são, porém, ampla e profundamente ressignificadas na Europa desde o século XVI.

A diferenciação começa a ser desenhada com o renascentista italiano Niccolò Machiavelli (1469-1527), “descobridor da política como categoria independente”<sup>24</sup>. Mesmo antes de Maquiavel, o rumo ao Estado laico e à ética profana tenha início com Marsílio de Pádua (1280-1343)<sup>25</sup>, a partir da publicação de “Defensor da Paz” (*Defensor Pacis*) em 1324,

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 14. Comenta o jurista italiano que o capítulo XVIII de “O Príncipe” sintetiza o espírito do maquiavelismo – “Que importa ao político que Borgia tenha sido tão cruel? O que importa ao político é saber e aquela crueldade foi útil ou não ao ajustamento do Estado”. Idem, ibidem, p. 14.

<sup>25</sup> A inovação do pensamento de Marsílio de Pádua deve ser contemporizado com os conflitos entre Luis da Baviera e o papado, e a obra de outros intelectuais de seu tempo, como Tomás de Aquino e Dante Alighieri. “To understand the importance of the political doctrines of Marsiglio of Padua one must bring them into relation with those two of his not remote predecessors. Thomas Aquinas and Dante Alighieri (...). (...) *His book has often been called the most remarkable literary product of the Middle Ages, and I am inclined to accept this verdict*” (grifo nosso). EMERTON, Ephraim. **The Defensor Pacis of Marsiglio of Padua: a critical study**. Cambridge/London: Harvard University / Oxford University, 1920, p. 01. Também disponível online em: < <http://ia600301.us.archive.org/5/items/defensorpacisofm08emer/defensorpacisofm08emer.pdf>>. Acesso em 02 set. 2011.

por constituir-se “[n]um ataque devastador às pretensões papais ao poder temporal”<sup>26</sup>, para recusar a autoridade papal em favor da *plenitudo potestas* ao rei<sup>27</sup>, e, com isso abrindo caminho para a soberania do Estado moderno<sup>28</sup>. Entretanto, foi efetivamente com o autor florentino, tido como fundador da ciência política moderna, que se assentou o entendimento do Estado como unidade política, ou, “*poder central soberano* legiferante e capaz de decidir, sem compartilhar esse poder com ninguém”<sup>29</sup>, revelando princípios essenciais da unidade política ao mesmo tempo em que afastou quaisquer compromissos possíveis e considerações morais e religiosas para “O Príncipe” (*Il Príncipe*)<sup>30</sup> – título de sua obra mais conhecida, e publicada postumamente em 1532, onde descrevia táticas e orientações para que um príncipe unificasse a Itália e a preservasse dos estrangeiros. Em Maquiavel, a *virtú* política é atributo do príncipe que participa de um violento jogo de forças que subjagam moral, religião e

<sup>26</sup> BLACKBURN, Simon. Marsílio de Pádua. In: \_\_\_\_\_. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Tradução de Desidério Murcho et. al. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 238. Segundo Marsílio de Pádua “[e]mbora a Igreja tenha para o seu uso o fruto de suas possessões terrenas, não pode, no entanto, exercer um poder judiciário através dos eclesiásticos ou efetuar julgamentos seculares”. PÁDUA, Marsílio de. **Defensor Pacis**. II, XVII, p. 19 APUD e tradução – STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder: plenitude do poder e soberania popular em Marsílio de Pádua**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 213. Com essa “defesa da paz” questionadora das pretensões papais, logicamente foi considerado como herege e teve que se refugiar na Bavaria. PÁDUA, Marsílio de. **O Defensor da Paz**. Petrópolis: Vozes, 1997.

<sup>27</sup> “A Idade Média só produziu livros sobre o pensamento político a partir do século XIV, embora as idéias políticas fossem discutidas em escritos sobre outros assuntos. Assim, por exemplo, João de Salisbury, escreveu o *Policraticus*, na década de 1160, no qual não faz referência alguma ao Estado feudal em que viveu e trabalhou, e prefere falar de uma *respublica* imaginária. Também Santo Tomás de Aquino, no século XIII, discutiu intensamente a lei e a justiça na *Summa Theologica*. Quando a *Política* de Aristóteles chegou ao Ocidente numa tradução latina, no século XIII, a situação começou a mudar. O assunto tornou-se interessante como nova disciplina, e desde logo apresentou uma dificuldade: deveria ser classificada como teórica e, por conseguinte, uma das ciências superiores, ou como uma ciência prática inferior? A tentativa de caracterizar a política para fins de ensino teórico e prático está clara em alguns dos primeiros empreendimentos em que procurou escrever sobre pensamento político: o *De regia potestate et papali* (1302) de João Quidort, o *De Monarchia* (1310) de Dante e o *Defensor Pacis* (1324) de Marsílio de Pádua”. STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder: plenitude do poder e soberania popular em Marsílio de Pádua**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 11.

<sup>28</sup> Segundo Talita Garcia, os “fundamentos para a elaboração da moderna noção de soberania já se encontram presentes nos escritos de alguns filósofos e juristas medievais. Trata-se de um conjunto relativamente uniforme de tratados e opúsculos produzidos, sobretudo, ao longo das décadas de 20, 30 e 40 do século XIV, e destinados a sustentar as posições do imperador, Luís da Baviera (1314-1334), contra as pretensões de sucessivos pontífices, a saber, João XXII (1316-1334), Bento XII (1334-1342) e Clemente VI (1342-1352). Tais escritos teriam sido produzidos na corte imperial de Munique, onde Luis da Baviera teria acolhido uma série de opositores e perseguidos do papa João XXII, com destaque para estudiosos do direito romano de tradição aristotélica, como o próprio Marsílio de Pádua (1280-1343), (...)”. GARCIA, Talita Cristina. **A Paz como Finalidade do Poder Civil: o Defensor pacis de Marsílio de Pádua (1324)**. Dissertação de Mestrado do Departamento de História da USP. São Paulo, 2008, [144p] p. 12.

<sup>29</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 38.

<sup>30</sup> MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei. **O Príncipe**. Tradução de Antonio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: LP&M, 1999. O texto inicia com uma tipologia dos principados, trata das virtudes e atitudes dos príncipes, como o comentado capítulo XVII “Da crueldade e da piedade, e se é melhor ser amado que temido, ou o contrário” (id. *Ibid.*, p. 94-98), tratando ao final da defesa da Itália e sua unificação. Na visão de Rousseau, Maquiavel, fingindo dar lições aos Príncipes, deu grandes lições ao povo.

direito – seu problema é tomar e manter o poder no contexto da fragmentação político-territorial da Itália<sup>31</sup>. Ou seja, a transição para o entendimento do Estado moderno é marcada pela oposição à concepção de que a política é propriedade natural disposta ao homem por ordem divina para a reinterpretação da política como espaço constitutivo do bem comum coletivo.

As múltiplas transformações que pavimentam o caminho para a formação do Estado moderno exsurtem conectadas pelo *Renascimento*, que amalgamou a um só tempo novas realidades históricas e econômicas com a civilização urbana e comercial. Alia-se a isso uma compreensão inovadora do mundo, pela descoberta do Novo Mundo e de caminhos marítimos além do mediterrâneo, incluindo as revoluções astronômicas do heliocentrismo de Nicolau Copérnico (1473-1543) e o astrônomo e matemático Johannes Kepler (1571-1630) e a física de Galileu Galilei (1564-1642), da natureza, da cultura com a redescoberta do mundo greco-romano e o humanismo.

No que tange ao antropocentrismo ocorre a implosão da cosmovisão medieval assentada na tradição produzida pela modernidade e a relação do homem com o mundo deixa de estar (univocamente) mediada pelo sobrenatural revelado de maneira dogmática. O homem como agente “moral e político emerge na modernidade como dono de sua vida e de seus atos”, reivindicando sua “responsabilidade moral pelos acontecimentos mundanos”<sup>32</sup>, rumo à construção intersubjetiva institucionalmente mediada pelo Estado. Mesmo sendo um fenômeno essencialmente italiano, foi importante para a evolução do ‘conceito de Estado [Stato] e das relações entre Estados’<sup>33</sup>, e, por fim, da religião com o conjunto de contestações

---

<sup>31</sup> Ao destacar o contexto de Maquiavel, Sadek argui que no cenário conturbado em que vivia, “no qual a maior parte dos governantes não conseguia se manter no poder por um período superior a dois meses (...)”, sendo ele mesmo vítima ao ter suas tarefas públicas interrompidas e exilado. SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão *sem* fortuna, o intelectual de *virtù*. In: WEFFORT, Francisco C.. **Os Clássicos da Política**. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”. 1º volume. 4. ed. São Paulo: Ática, [p. 11-50] p. 15. Para Sadek, em Maquiavel o “poder político tem, pois, uma origem mundana. Nasce da própria “malignidade” que é intrínseca à natureza humana. Além disso, o poder aparece como a única possibilidade de enfrentar o conflito, ainda que qualquer forma de “domesticação” seja precária e transitória. Não há garantias de sua permanência. A perversidade das paixões humanas sempre volta a se manifestar, mesmo que tenha permanecido oculta por algum tempo”. Id., *ibid*, p. 30.

<sup>32</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000, p. 32.

<sup>33</sup> Para Adam Watson, o “Renascimento é importante na história da Europa e do mundo, tanto do ponto de vista geral e cultural quanto, especialmente, pela evolução do conceito de Estado e das relações entre Estados” (...) A contribuição básica do Renascimento italiano ao sistema de Estados foi feita durante o século de 1420 a 1527”, com origens que remontam Idade Média e Antiguidade. WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional**: uma análise histórica comparativa. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, p. 217.

à autoridade de Roma e os conflitos religiosos que se assentam na origem da modernidade e da soberania do Estado<sup>34</sup> – soberania que é inicialmente conceituada por Jean Bodin.

### 1.1.1 Estado soberano: Bodin no fio da navalha da modernidade

O princípio da soberania é uma das ideias mais importantes que constitui o mundo pós-medieval<sup>35</sup> e um dos elementos conceituais intrínsecos que definem o Estado moderno. O conceito de soberania atinge na modernidade sentido autêntico, sobretudo a partir da concepção elaborada pelo jurista francês Jean Bodin (1529-1596), na obra “Os Seis Livros sobre a República” (*Les Six Livres de la République*), publicada em 1576. Bodin não era efetivamente um iluminista, mas um verdadeiro renascentista pela ampla erudição e diversidade de temas que o instigaram a pesquisar e escrever a respeito da soberania do Estado até sobre a bruxaria<sup>36</sup>.

É com Bodin que a soberania alcançará o sentido atribuído pela modernidade política, ainda que sua teoria seja uma *mescla*, que aqui tentaremos tratar como uma *ponte* entre tradicionalismo e modernidade. Na sua obra que ficou mais conhecida, “Os Seis Livros da República”, Jean Bodin assume uma dupla tarefa, de refutar as lições de imoralidade de Maquiavel<sup>37</sup>, apesar de admirar algumas ideias do florentino noutros ensinamentos, e na empreitada de ser o Aristóteles de seu tempo no que tange à política<sup>38</sup>. Com isso, Bodin redefine a soberania com bases que se aproximam substancialmente do sentido moderno, ao mesmo tempo *sem romper plenamente* com a cosmovisão medieval. Construindo, assim, uma definição da soberania do Estado moderno que o prevenisse das usurpações constantes e

<sup>34</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 37.

<sup>35</sup> JACKSON, Robert. **Sovereignty: the evolution of an idea**. Cambridge: Polity, 2007, p. 01.

<sup>36</sup> Bodin escreveu inclusive sobre os problemas da feitiçaria/bruxaria, em “*Démonomanie des Sorciers*”, editada em 1580, comportava um grande número de idéias presentes em outras obras de Bodin. Nicole Chaquin sublinha o fato de que este texto faz da feitiçaria um objeto de debate sobre o problema da potência divina e do seu exercício” – além de textos sobre demonologia, *Colloquium Heptaplomeres* publicado em 1596, *Théâtre de la Nature Universelle*, obra póstuma. MONTEIRO, Rodrigo Bentes. A República de Jean Bodin: uma interpretação do universo político francês durante as guerras de religião. In: Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. **Revista Tempo**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003, p.161-177.

<sup>37</sup> Para Bercovici, a crítica de Bodin a Maquiavel no prefácio do *Les six livres* pode ser considerada uma crítica velada à política de Catarina de Médice. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 68.

<sup>38</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 46.

*afirmando*, desse modo, a *superioridade dos direitos do Estado* – por isso, *no fio da navalha da modernidade*.

O contexto histórico que inspira a edificação desse novo conceito de soberania ilustra a função que o seu autor aspira. “Os Seis Livros da República” foi publicado apenas quatro anos após a onda de massacres contra os protestantes franceses, denominados *huguenotes*, que foi iniciada em Paris na noite de São Bartolomeu, de 24 de agosto de 1572, quando católicos mataram milhares de huguenotas nas ruas, atacando e caçando-os – matança que depois se espalhou pelas províncias e ameaçou fortemente a ordem pública do reino. Ao final dos massacres, em outubro do mesmo ano, estimava-se que haveriam restado três mil mortos em Paris e trinta mil nas províncias. Contrariando as expectativas, ao invés de uma vitória derradeira dos católicos, os huguenotes começaram a se organizar para confrontar com armas o Estado<sup>39</sup>.

De tal modo, a elaboração da obra de Bodin tem como pano de fundo a insegurança provocada pelas guerras religiosas que abalavam o Estado francês. Nas palavras do autor, “a tempestade impetuosa que abalava o barco da República”<sup>40</sup>. Assim, *Lex six Livres foi* apresentado como contribuição para o restabelecimento da paz social na França. Por tudo isso, a defesa da superioridade dos direitos do Estado se deu, segundo Foisneau, “contra pretensões dos huguenotes e da liga católica de fazer valer seus direitos das respectivas religiões”<sup>41</sup>. Em suma, Bodin sustentava a tolerância religiosa, e, simultaneamente, o fortalecimento do poder do rei para impor solução aos conflitos entre católicos e protestantes<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> FURTADO, Peter (editor geral). Banho de Sangue em Paris. In: \_\_\_\_\_. **1001 dias que Abalaram o Mundo**. Tradução de Fabiano Morais et. Al. Rio de Janeiro : Sextante, 2009, p. 311. Segundo Quentin Skinner, teriam sido 2 mil em Paris e 10 mil em toda a França. SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 1996, p. 517.

<sup>40</sup> No prefácio de *Les Six Livre de la République*, Bodin pontua que a tempestade impetuosa que abala o barco da República exige do capitão e timoneiros trabalho contínuo. “Car pendant que le navire de notre République avait en poupe le vent agréable, on ne pensait qu'à jouir d'un repos ferme et assuré, avec toutes les farces, momeries, et mascarades que peuvent imaginer les hommes fondus en toutes sortes de plaisirs. Mais depuis que l'orage impétueux a tourmenté le vaisseau de notre République avec telle violence, que le Patron même et les Pilotes sont comme las et recrues d'un travail continuel, il faut bien que les passagers y prêtent la main, qui aux voiles, qui aux cordages, qui à l'ancre, et ceux à qui la force manquera, qu'ils donnent quelque bon avertissement ou qu'ils présentent leurs vœux et prières à celui qui peut commander aux vents, et apaiser la tempête, puisque tous ensemble courent un même danger”. BODIN, Jean. **Les Six Livres de la République**. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Présentation de Gérard Mairet. Paris : Librairie générale française, 1993, p. 36.

<sup>41</sup> FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania: o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau**. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 54.

<sup>42</sup> BARROS, Alberto Ribeiro G. de. **10 Lições sobre Bodin**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 15.

Portanto, o tempo de Bodin era marcado pela luta em favor da liberdade religiosa – embate que acabou por desempenhar um importante papel na afirmação da soberania na medida em que o poder do papado e do próprio clero precisavam ser contidos perante os desafios impostos pela afluência de transformações políticas carreadas pela Reforma de 1517<sup>43</sup>. Disso resultou, igualmente, uma tensão para a imposição da autoridade do rei frente ao papa, promulgando-se leis, como nos casos da Dinamarca e Suécia, no início do século XVI, que auferiam o comando do rei sobre a Igreja<sup>44</sup>. A Dinamarca chegou inclusive a expropriar os bens da Igreja. Da máxima concebida por Henrique VIII da Inglaterra, *rex est imperator in regno suo* (“o rei é o imperador em seu próprio reino”)<sup>45</sup>, derivou um processo sistemático de restrições ao poder da igreja católica sobre o reino – fim das transferências financeiras das igrejas inglesas para o papado (*Act of Annates*, 1532), restrições drásticas à jurisdição de Roma sobre as igrejas e o clero da Inglaterra (*Act of Appeals*, 1533), dissolução dos monastérios e distribuição de suas terras. Tudo isso culminando no *Act of Supremacy* de 1534, que reconheceu a supremacia do rei como chefe da Igreja<sup>46</sup>. Os conflitos religiosos

---

<sup>43</sup> “A teologia de Lutero trazia consigo duas implicações políticas da maior importância, que, somadas, respondem pelo que é mais distintivo e influente em seu pensamento social e político. Primeiro, ele assume um claro compromisso de repudiar a idéia segundo a qual a Igreja possui poderes de jurisdição, e por isso detém autoridade para dirigir e regular a vida cristã. É obviamente o abuso desses supostos poderes o que Lutero mais denuncia, e em especial o tráfico de indulgências, que foi tema de sua indignação inicial, expressa nas noventa e cinco teses”. SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 1996, p. 294.

<sup>44</sup> “Na Dinamarca atingiu-se o nível de perigo sob o reinado de Cristiano II, que em 1521-22 promulgou o Código Civil e Eclesiástico de Byretten. Esse propunha pôr termo a todos os apelos a Roma, abolir os poderes dos tribunais eclesiásticos em todos os assuntos que envolvessem propriedade e estabelecer um novo tribunal régio, com autoridade para decidir em última instância todas as causas, quer eclesiásticas, quer cíveis (Dunkley, 1948, pp. 25-7). Ao mesmo tempo, eclodia na Suécia uma crise parecida. Ascendendo ao trono, em 1523, Gustavo Vasa recusou-se a reconhecer o bispo que o papa havia escolhido para a diocese de Skara; já se argumentou, aliás, que o rompimento da Igreja sueca com Roma deveria ser datado desse momento (Bergendoff, 1928, p. 10). Por essa ocasião, pressões análogas começavam, na Inglaterra, a emitir augúrios de uma breve ruptura entre o *regnum* e o *sacerdotium*. As primeiras rachaduras vieram a surgir em função da coleta de impostos pelo papado. Quando o papa enviou à Inglaterra, em 1509, seu subcoletor Peter Gryphius, o governo impediu-o de agir durante mais de um ano (Pickthorn, 1934, p. 111). Seis anos depois, quando a Sé romana solicitou um subsídio para uma cruzada que se pretendia fazer, deparou-se com uma recusa categórica (Lunt, 1962, pp. 160-1)”. SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 1996, p. 341.

<sup>45</sup> “There’s clearly evident that in Sweden and Denmark, where kings instructed their parliament to pass laws that gives them full legal control from their church in the kingdom: they terminated legal immunities of the clergy, they abolished the independent jurisdiction of the ecclesiastical courts, they took possession of clerical lands and other church property, and they acquired the right to make all the clerical appointments. The right to the papacy to confirm such appointments was rejected. In 1536, in Denmark church property along with church income (tithes) was expropriated and used to enhance the power of the monarchy which also took over the traditional social services of the church”. JACKSON, Robert. **Sovereignty: the evolution of an idea**. Cambridge: Polity, 2007, p. 45.

<sup>46</sup> Conforme *Act of Sumpremacny*: “Be it enacted by the authority of the present Parliament ... that the king our Sovereign Lord, his heirs and successors, kings of this realm, shall be taken, accepted and reputed the only Supreme Head in earth of the Church of England called Ecclesia Anglicana. (...) shall have full power and authority”. APUD JACKSON, Robert. **Sovereignty: the evolution of an idea**. Cambridge: Polity, 2007, p. 46.

ganhavam as ruas das cidades inglesas e francesas, enquanto os reis concorriam com a igreja na afirmação do poder que, para isso, precisava consolidar-se como *soberano*.

Para Bobbio, a *République* de Bodin foi a “obra de teoria política mais ampla e sistemática desde a Política de Aristóteles”<sup>47</sup>. Nela se fundamenta o poder supremo do monarca e os poderes concorrentes na aristocracia, concebendo a soberania como “una, indivisível e perpétua”<sup>48</sup>. Como consta no início do oitavo capítulo do primeiro livro de *République (De la souveraineté)*, a soberania é o poder absoluto e perpétuo de um Estado (*La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République*)<sup>49</sup>. Ainda que esse poder absoluto não se refira a um poder ilimitado, mas que é, antes de tudo, *summa potestas* – potência soberana.

Ademais, a afirmação de Bodin acerca da soberania absoluta e perpétua não significa um apoio ao absolutismo, mas sim que uma soberania perfeita e que tenha condições de responder eficazmente às necessidades dos súditos, e a capacidade que tem de decidir, autonomamente e em última instância. O soberano é a fonte da qual se originam as leis, mas encontra seus limites, segundo o jurista francês, nas leis fundamentais do reino, no direito divino e na lei natural, sem, com isso, deixar de ser soberano. É dessa imbricação entre tradição (lei divina e natural) e modernidade (poder soberano, indivisível e monopolístico do Estado) que coloca a teoria de Jean Bodin no limiar da modernidade, mas abrindo caminhos para esta, pois, o “papel de criador do direito do soberano, seu poder ativo e inovador, é o aspecto dinâmico que distingue Bodin dos medievais”<sup>50</sup>.

Interessante notar que o conceito moderno de soberania tenha sido concebido por um jurista a partir da relação que o Direito moderno estabelece com a soberania. A formação eclesiástica de Bodin, que explica parte do enredo de sua teoria, é abandonada na juventude, e

---

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Barth. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 95. Essa comparação também se deve a um paralelo que Bobbio faz entre os oito livros da república de Aristóteles e os seis de Bodin, indicando certo espelhamento na construção desta.

<sup>48</sup> “Procurando uma nova base não-religiosa para o governo, Bodin, em *Les six livres de la republique*, foi o primeiro autor da história moderna a discutir a diferença entre o governo *dentro* de casa, exercido pelo marido sobre seus dependentes e pelo senhor sobre os escravos, e o poder político que prevalecia entre pessoas que, se ainda não eram iguais, pelo menos tinham nascido livres e possuíam uma persona jurídica própria”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 249-250.

<sup>49</sup> BODIN, Jean. **Les Six Livres de la République**. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Présentation de Gérard Mairet. Paris : Librairie générale française, 1993, p. 74. BODIN, Jean. Os seis livros da república. Livro I, capítulo VIII. Bobbio traduz por “absoluta e perpétua que é do próprio Estado” BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Barth. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 96.

<sup>50</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 66.

como estudioso e operador do Direito, buscou compilar o direito universal para investigar o que haveria de comum no direito dos diferentes povos – ao menos daqueles povos que considerava entre os mais ilustres. Lembrando que o estudo do Direito daquela época ocorria principalmente com base no direito romano, notadamente o que se propugnou denominar *Corpus Iuris Civilis* – compilação de leis anteriores<sup>51</sup> e promulgação de novas para unificar politicamente Roma pela unidade do Direito, encabeçada pelo imperador romano do Oriente, Justiniano I (482-565).

Bodin criticava a maneira com que se dava o estudo do Direito (filologia e direito romano), ao defender uma formação mais humanista, histórica e literária dos juristas. A falta de sistematização e de hierarquização das fontes do Direito dificultava sobremaneira o seu manejo, percebido por Bodin principalmente ao se tornar procurador do rei. A tarefa que ele se impôs era justamente de, ao compilar, comparar e classificar, aplicando um método que ele mesmo desenvolvera (*Methodus ad facilem historiarum cognitionem* publicado em 1566), entender os princípios comuns que deveriam valer sobre a ordem vigente no reino, “contrariando aqueles que defendiam a impossibilidade de tratar o direito sistematicamente, já que lidava com objetos particulares e, principalmente, por que era mutável e distinto conforme o lugar e o tempo”<sup>52</sup>. Ainda que o referido projeto intelectual tenha sido publicado posteriormente à *République*, sob o título *Iuri Universi Distributio*, em 1578, teve, com a consolidação do princípio da soberania, um fecho fundamental, pois, a hierarquização e sistematização do direito (estatal) moderno só se compreende adequadamente quando aliado

---

<sup>51</sup> O *Corpus Iuris Civilis*, assim denominado a partir do século XVI, foi o resultado de uma empreitada legislativa do Imperador Romano do Oriente iniciado em 529. O *Corpus* era formado por quatro partes, o *Institutas* (*institutiones*, baseado nas *Institutas* de Gaius, composto por quatro livros), o *Pandectas* ou *Digesta* (antologia de comentários de jurisconsultos integrado de cinquenta livros), o *Código* (ou *Codex* constituições imperiais com doze livros) e as *Novelas* (*Novellae Constitutiones* que são constituições elaboradas por Justiniano I e outros dois sucessores). Para Daniela e Sergio Cademartori, é um “precedente do processo de monopolização da produção jurídica por parte dos Estados modernos”, e, enfatizando adiante que “a obra jurídica do imperador Justiniano esboçou pela primeira vez o que viria a ser o chamado Estado moderno. Em suma, todos esses argumentos levam à postulação de que a viragem representada pela obra justinianéia esboçou uma primeira elaboração político-jurídica do que virá a ser o chamado Estado moderno, o qual apresentará suas particulares formas empíricas apenas muitos séculos depois: monopolização e concentração de fontes normativas, forte tendência à dominação de tipo legal-racional e possibilidade de sistematização e cientificidade do conhecimento jurídico.”. CADEMARTORI, Daniela M. L. de.; CADEMARTORI, Sergio U. O *Corpus Iuris Civilis* e a Mudança no Fundamento de Validade do Direito. UNIVALI, **Novos Estudos Jurídicos** – Vol. 11 – n. 1 – / jan-jun 2006, [p. 75-101], p. 76 e 96.

<sup>52</sup> BARROS, Alberto Ribeiro G. de. **10 Lições sobre Bodin**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 29. “Mas as frustradas tentativas de sistematização do Direito Romano por parte desses juristas levantaram a suspeita de que não se tratava de um conjunto de normas perfeitas, dotadas de uma racionalidade intrínseca, válidas em todo tempo e lugar. Os estudos históricos e filológicos já haviam demonstrado a incoerência de suas normas e a relatividade de suas instituições, colocando em dúvida a legitimidade de aplicá-las às suas situações contemporâneas. (...) Bodin tentou suprir essa necessidade com sua exposição da arte jurídica. O seu objetivo era apresentar um quadro sintético das instituições jurídicas, para que qualquer estudante pudesse memorizá-lo e para que todo praticante pudesse tê-lo como referência em seu trabalho forense”. Idem, *ibidem*, p. 29.

ao princípio da soberania (una e indivisível), afinal, a unificação do poder pressupõe o *postestas legislatoria* – o poder de dispor sobre o Direito, de fazer, corrigir, alterar, revogar e interpretar as leis.

A doutrina de Jean Bodin deflagra a necessidade do Estado à concentração e centralização completa da autoridade jurídica e política, ou seja, além de fazer e revogar leis também o poder de prover a obediência às mesmas. Para ele, do “mesmo modo com que o Papa não ata jamais suas mãos como diziam os canonistas, também o príncipe soberano não pode ligar suas mãos mesmo que o quisesse”<sup>53</sup>. Para tanto, é preciso ser forte internamente, para imposição da ordem jurídico-estatal, unificadora e constituidora da “paz nacional”, e no que diz respeito à soberania externa, em capacidade de se autoafirmar entre os Estados e de defender suas fronteiras externas, sobretudo no que respeita as fronteiras territoriais. Ademais, a obra de Bodin também é considerada, para o jurista italiano, a “obra política mais importante do período de formação dos grandes Estados territoriais”<sup>54</sup>.

Evidente que a contribuição do jurista francês marcou uma diferença fundamental para a estruturação do Estado moderno. Por isso, entende-se que o seu “pensamento é tão criador que deve ser considerado como uma figura central na história moderna da ciência social”<sup>55</sup>. Todavia, cabe acrescentar, outrossim, que o aperfeiçoamento conceitual do princípio da soberania é fruto da elaboração de muitos autores e gerações. Ademais, Bodin consagrou o princípio da soberania para que o Estado em sua *suma postestas*, como unidade de poder juridicamente constituído, tivesse condições de resolver as controvérsias internas<sup>56</sup>. Com tudo isso, o Estado *soberano* passa a ser concebido como condição da vida em sociedade, cuja face externa, interestatal, é desenhada em 1648, em Vestfália – afinal, “Westfália e Leviatã são dois atos inaugurais da modernidade”<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> “Et tout ainsi que le Pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, aussi le Prince souverain ne se peut lier les mains, quand [bien même] il [le] voudrait”. BODIN, Jean. **Les Six Livres de la République**. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie générale française, 1993, p. 79.

<sup>54</sup> BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Barth. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 95.

<sup>55</sup> FRANKLIN, Julian H. Bodino. In: SILLS, David L.(Ed.). **Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales**. Vol. 2. Madrid; Aguilar, 1974, p. 25.

<sup>56</sup> BRIERLY, James Leslie. **Direito Internacional**. Tradução de M. R. Crucho de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1973, p. 7-10.

<sup>57</sup> MAGNOLI, Demétrio. Introdução: Além de Hobbes. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História da Paz**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 13.

### 1.1.2 A Paz de Vestfália: reconhecimento interestatal da soberania

A definição dos Tratados de Paz de Vestfália, de 1648, como marco na construção do Estado moderno funda-se no entendimento de que o arreglo alcançado, pelo contexto histórico, pela qualidade das partes, pelo conteúdo e pela maneira com que se forjou, constituiu-se num divisor de águas para a conformação do Estado, em seus aspectos interno e externo, e para a delimitação da soberania, como condição de possibilidade para a (co)existência do(s) Estado(s). Os Tratados da Paz de Vestfália, compostos pelos tratados de Osnabrück e de Münster, um para os Estados católicos e outro para os protestantes, foram assinados para instituir a chamada Paz de Vestfália, “solução” que selou o fim da estrondosa Guerra dos Trinta Anos.

A Guerra dos Trinta Anos evidencia o deslocamento dos conflitos religiosos originalmente restritos a guerras civis alçados à cena das relações internacionais, delineando-se como um largo e devastador conflito armado em que todas as guerras da Europa se fundiram, entre 1618 e 1648<sup>58</sup>, cujo início é marcado pela interrupção da trégua entre católicos e protestantes ditada pela Paz de Augsburgo de 1555, que auferia poder ao rei sobre a religião no interior de seu reino (*cuius regio, eius religio* – “conforme cada rei, sua religião”), um sistema de tolerância religiosa relativa. Os conflitos religiosos extrapolam os limites internos, e alcançam as relações internacionais.

A ruptura da paz deu-se com a tentativa de instaurar a hegemonia da autoridade católica sobre a Europa central pela dinastia dos Habsburgo, juntamente com Espanha e regiões católicas da Alemanha, em face do bloco dos rebeldes protestantes da Boêmica,

---

<sup>58</sup> Em carta, o rei Gustavo Adolfo da Suécia (1594-1632) ao seu colaborador, o político Axel Oxenstierna (1583-1654), escreveu, em 1628, que “todas as guerras individuais da Europa haviam se tornado uma guerra universal”. WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional**: uma análise histórica comparativa. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, p. 239-256, p. 262. A Guerra dos Trinta Anos foi composta pelos seguintes confrontos armados: 1) da Boêmica e Palatina (1618-1623); 2) Graubünden (1620-1639); 3) Sueco-Polonesa (1621-1629); 4) da Dinamarca (1625-1629); 5) Sucessão Mantuana (1628-1631); 6) da Suécia (1630-1635); 7) de Smolensk (1632-1634); 8) Franco-Sueca (1635-1648). Segundo o soberano da Suécia, ao tempo, Gustavo Adolfo, a guerra dos trinta anos foi o conflito em que “todas as guerras da Europa fundiram-se numa só”. BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna**: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 103.

Palatinado<sup>59</sup>, Países Baixos, Suécia e Dinamarca – posteriormente reforçados com o ingresso da França, o que rompe com preponderância religiosa do litígio. Ao longo dos trinta anos de guerra, produziu-se uma destruição tão profunda que é comumente descrita como germe de uma crise generalizada de repercussões intercontinentais, responsável por um século de estagnação na Europa e por uma matança até então sem precedentes – ainda que os números da época fossem insuficientemente registrados, alguns historiadores aduzem que teriam sido dizimados de um quinto até metade da população da Europa central, que era de aproximadamente vinte milhões de pessoas. Com isso, o século que havia iniciado com a execução de Giordano Bruno na fogueira de Roma, e acompanhou a expulsão de Kepler da Universidade de Graz, proibição de livros de cientistas como Galileu e o fortalecimento da inquisição, teve sua marca de atraso e de regressão determinadamente acentuada com os efeitos devastadores da Guerra dos Trinta Anos – comprimindo o século XVII entre as glórias do século XVI e as luzes do século XVIII<sup>60</sup>.

A guerra que teve uma justificativa inicial religiosa, de rebeldes protestantes contra católicos defensores da autoridade do imperador do Sacro Império Romano Germânico (instrumento político da pretensão expansionista Habsburga), tornou-se difusa com a entrada da França em defesa dos protestantes. Aliás, as incessantes batalhas produziram, a despeito da sua motivação inicial, a necessidade de se formarem alianças “internacionais” contra a ameaça hegemônica das monarquias católicas, da Áustria e da Espanha, guiadas pelos Habsburgos que “se lançavam numa cruzada inquisitorial e imperial para restaurar a unidade

---

<sup>59</sup> “O que se chamava de Alemanha, no século XVII, era uma complexa colcha de retalhos formada por mais de mil unidades políticas distintas onde se falavam diversos dialetos germânicos. O Sacro Império Romano Germânico não era um Estado territorial nem possuía fronteiras definidas, e abrangia, além das regiões alemãs, diversas nacionalidades eslavas (na verdade, haveria maior população eslava do que alemã no seio do Império), além da Hungria. Numa estrutura de tipo feudal, sobrepunham-se suseranias e soberanias em múltiplas entidades políticas; algumas grandes regiões, como a Bavária e a Saxônia, outras sem sequer contigüidade territorial. Isso sem falar de uma série de pequenos principados, ducados ou cidades autônomas e regiões eclesiásticas controladas por bispados, arcebispados e abadias, além de pequenos feudos de algumas centenas de cavaleiros imperiais. Entre todas essas regiões erguiam-se obstáculos como cobranças de pedágio, postos de aduana, inclusive nos rios, com dezenas de lugares onde canhões e barreiras garantiam a cobrança de passagem”. CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2009, [p.163-188] p. 172.

<sup>60</sup> Para Henrique Carneiro, o século XVII ficou “comprimido” “entre as glórias do século XVI – momento de expansão marítima e de descobertas, como dos metais preciosos da América – e as luzes do século XVIII, período de florescimento dos movimentos de ilustração e das grandes revoluções democrático-burguesas, como a Revolução da Independência Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789”. CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2009, [p.163-188] p. 164.

da fé, impondo a submissão ao papa e extirpando a heresia protestante”<sup>61</sup>. O ressurgimento dos ímpetos de pretensões imperiais e de fusão impositiva entre política e religião, após as reviravoltas cosmovisiológicas instauradas pelo Renascimento, humanismo e Reforma foi o impulso que faltava para a derrocada terminal.

Por fim, ainda que não se possa falar em uma efetiva vitória num conflito que vitimou, mais ou menos, todos os lados, a conjuntura daquele contexto instituiu menor desestruturação pelo Estado que instituiu reformas e assim constituiu-se como modelo, referencial aos demais, contemporâneos ou não. A Suécia, vitoriosa juntamente com Alemanha e Países Baixos, empreendeu uma verdadeira inversão da lógica referente às técnicas de guerrear – aspecto inovador para a época, que acabou por produzir um modelo político de estratégia militar aos séculos a seguir. No período dos Estados principescos se concebia tacitamente que jamais soldados recrutados pelos Estados lutariam tão bem quanto os mercenários. O soberano sueco elaborou um estatuto militar, em 1620, evocando o patriotismo, estruturado na relação súdito-monarca, para obter o sacrifício no campo de batalha. Dá-se a monopolização e a burocratização do poderio militar, que veio a se tornar parte central da história da criação das nações e dos nacionalismos. Táticas que só um Estado, com tais características centralizadas, poderia proporcionar<sup>62</sup>. Além disso, a vitória do lado dos protestantes fixou a preponderância comercial destes em detrimento à anterior supremacia espanhola.

---

<sup>61</sup> CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2009, [p.163-188] p. 170. Por conta disso, a península Ibérica que “permanecera imune ao Renascimento, também pouco assimilou da Ilustração e, assim como careceu de uma verdadeira revolução burguesa democrática, também não acompanhou a revolução industrial, permanecendo como uma economia essencialmente agrária e pastoril até o século XX. As raízes desse atraso residem, em grande parte, nas batalhas perdidas pela Espanha na Guerra dos Trinta Anos, na qual participou para tentar fazer a Europa retroceder aum estado de coisas já impossível de ser restaurado”. Idem, p. 175.

<sup>62</sup> “Desta forma, a Suécia trocou a condição de Estado principesco (em que o aparelho estatal visa a implementar a vontade do príncipe em praticamente todos os campos) pela de Estado régio (em que se delega ao aparelho estatal a supervisão direta das questões de Estado e no qual o rei desempenha o papel de induzir a colaboração patriótica basicamente transformando o Estado em uma pessoa)”. BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 105.

Diante desse panorama, o que estava em jogo era o protótipo de Estado que seria o modelo europeu de organização política da(s) sociedade(s)<sup>63</sup>. Um modelo que não se restringiria à Europa. De modo que a Paz de Vestfália marcou a transição do Estado principesco para o Estado Absolutista (conhecido também por Estado régio), “a primeira forma *strictu sensu* de Estado moderno”<sup>64</sup>. Esse modelo tinha como elementos a unidade política, o absolutismo, a administração centralizada, a legitimidade dinástica e o secularismo. Tais componentes foram instituídos pela primeira vez na Suécia, a partir das reformas do tesouro, do fisco, da educação e da justiça, nas quais toda administração sueca fora centralizada, fortalecendo e ampliando o poder do monarca, e do Estado. Apesar de o Estado sueco ter sido o primeiro, a maior expressão do Estado régio se deu na França com o monarca Luis XIV (1638-1715), o rei sol, chancelada pela célebre declaração, *L'état, c'est moi* (“o Estado sou eu”) – ápice da expressão do absolutismo.

Para além de tais aspectos, um novo direito internacional decorre da Paz de Vestfália, pelos seus tratados e pela doutrina exsurgente. Com vistas a responder as controvérsias geradas pela Guerra dos Trinta Anos, um estado de guerra que parece se instalar de maneira permanente e cuja violência não parecia encontrar nenhum freio, o jurista e diplomata holandês, Hugo Grócio (*Huigh de Groot*, latinizado Grotius, 1583-1645), com a publicação da obra *De jure belli ac pacis* (“Do Direito da Guerra e da Paz”)<sup>65</sup> em 1625, constrói um

---

<sup>63</sup> Segundo Philip Bobbit, “a questão constitucional em jogo todo o tempo era uma só: será que os Estados principescos da dinastia habsburga lograriam impor seu formato constitucional – o Estado dinástico multinacional e combativamente sectário – às disputadas áreas da Alemanha e Holanda, cujas constituições estavam em jogo? Ou seja, será que as Províncias Unidas da Holanda emergiriam como uma possessão espanhola recatolicizada, um exemplo de Estado principesco habsburgo arquetípico? Será que os Estados protestantes germânico, submetido ao herdeiro austríaco dos Habsburgos? Ou, quem sabe, talvez prevalecessem as relações seculares entre os monarcas absolutistas nacionais dos novos Estados régios da França, Suécia e Inglaterra?”. BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 102. Sobre a tentativa hegemônica Habsburga e a proposta anti-hegemônica da Paz de Vestfália, ver: WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional: uma análise histórica comparativa**. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, p. 239-278.

<sup>64</sup> Para Bolzan e Streck, o Estado Absolutista é “a primeira forma *stricto sensu* de Estado Moderno”. STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 27.

<sup>65</sup> GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução de Ciro Moranza. 2. ed. Ijuí: Unijuí/Fundazione Cassamarca, 2005, volumes I e II. Nessa obra, aparece fragmentos do Corpus Juris Civilis, citações de Marco Aurélio, Sêneca, Salústio, Tácito, Lucrécio, Lucano, Ovídio, Tucídides, Plutarco, Sexto Empírico, Homero, assim como de forma prevalecte Cícero, além de Aristóteles e Platão. A obra é, sem dúvida, um clássico da ciência jurídica moderna. Grotius também é autor de outros importantes títulos, como *De Jure Praedae* de 1605 onde defende a liberdade dos mares (*mare liberum*), *Inleidinge tot de Hollandesche Rechtsgeleerdheid* (“Introdução ao Direito Holandês”) de 1631, *De veritate religionis christianae* (“Tratado sobre a Verdade da Religião”) de 1627, *Via ad pacem ecclesiasticam* de 1642, *De império summarum potestatum circa sacra* publicado a partir de 1647, entre outros.

quadro acerca do direito que se torna referencial para a filosofia moderna, com a função pragmática de erigir um sistema jurídico que atue constantemente em busca da paz.

Ciente de que “o direito deve seguir o movimento da filosofia”<sup>66</sup>, Grócio vê-se “diante de uma realidade cultural irremediavelmente fragmentada pela Reforma, o que elimina qualquer possibilidade de um consenso moral entre os povos europeus sobre um fundamento religioso comum”<sup>67</sup>, cujas pontes demandavam construções independentes das confissões religiosas, “e o material deveria ser, de um lado, a razão humana que paira acima de todas as diferenças religiosas e, do outro, o Direito extraído dessa mesma razão”<sup>68</sup>. De formação humanista, estudioso do *Corpus Iuris Civilis* e educado ao culto das Sagradas Escrituras, lança mão da teologia com o objetivo de promover a paz temporal (ainda que seja pela necessidade de paz à burguesia mercantil), apoiando-se sobremaneira na moral neoestóica, em seu senso de comunidade humana e na razão.

Grócio “via no universo cristão uma leviandade com relação à guerra que teria deixado envergonhadas as próprias nações bárbaras”<sup>69</sup>. Ele estabelece a divisão do direito internacional da guerra<sup>70</sup> e o direito da paz<sup>71</sup>. Os instrumentos e práticas da Antiguidade greco-oriental são aperfeiçoados para a manutenção de relações diplomáticas (com Ministérios de Negócios Estrangeiros e embaixadas permanentes, imunidades diplomáticas,

---

<sup>66</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 640.

<sup>67</sup> PINTO, Felipe Flores. Tradição e Modernidade na Obra de Hugo Grócio. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). **A Nova Dimensão do Direito Internacional Público**. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003, p. 269. “Hobbes construiu sua teoria a partir da necessidade de fundar uma ordem positiva dentro do estado que assegurasse sua própria conservação, num esforço de superar a situação caótica em que testemunhara na Inglaterra, em consequência da guerra civil entre o Parlamento e o rei Carlos I. Grócio, por sua vez, tem no abismo aparentemente insuperável das guerras de religião na Europa sua principal motivação para empreender a elaboração de um sistema capaz de lançar pontes e unir amigos e inimigos”. Idem, *ibidem*, p. 271.

<sup>68</sup> PINTO, Felipe Flores. Tradição e Modernidade na Obra de Hugo Grócio. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). **A Nova Dimensão do Direito Internacional Público**. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003, p. 271.

<sup>69</sup> GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução de Ciro Moranza. 2. ed. Ijuí: Unijuí/Fundazione Cassamarca, 2005, volumes I, Prolegomena 28.

<sup>70</sup> De acordo com os princípios da doutrina cristã, a guerra contra os infiéis não era condenada e a guerra entre cristãos seria justa se empreendida por príncipe legítimo para responder a uma injustiça e com o objetivo único de punir tal injustiça (guerra-sanção). “O princípio da competência exclusiva do príncipe implica a proibição da *guerra privada*. Porém, são autorizadas represálias, actos de violência destinados a apoiar um pedido de reparação de danos”, surgindo mais tarde a distinção entre *guerra* e *represália*. DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 50.

<sup>71</sup> No Direito da Paz, a Trégua de Deus, certos dias sem guerra, e a Paz de Deus, quanto à neutralidade de edificações de culto, inviolabilidade dos clérigos e peregrinos. DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 50.

etc.) e comerciais (que originaram um verdadeiro direito do mar) – vindo a ser considerado o pai do direito internacional<sup>72</sup>. A originalidade da obra, *De Iure Belli ac Pacis*, diz respeito à laicização da moral, apesar de conceber junto com os autores anteriores à superioridade do direito natural à soberania do direito estatal, porém aquele seria derivado da razão<sup>73</sup>, recorrendo ao direito natural para dar uma visão individualista da sociedade, ao contrário da visão holística de Suárez<sup>74</sup>. “Grócio fez da doutrina do direito natural uma ciência profana e laica, o que lhe proporciona a audiência dos modernos”<sup>75</sup>. Por tudo isso é que Grotius registra seu nome como divisor de águas também para a filosofia do direito da modernidade<sup>76</sup>, cujas concepções são incorporadas no texto dos tratados que compõem a Paz de Vestfália.

Com efeito, a relevância da Paz de Vestfália para o constitucionalismo é sobretudo às relações interestatais, pois (1) legitimou a ideia de *soberania* e autonomia dinástica, (2) auferindo igualdade jurídica entre os Estados, (3) incluindo sua liberdade para relacionar-se com as religiões, e, ao mesmo tempo anulou a legitimidade das anteriores formas de hegemonia – ademais, foi (4) a primeiríssima atuação constitucional do sistema de estados europeus moderno e clássico<sup>77</sup>. A configuração da *ordem interestatal europeia* se dá com o

---

<sup>72</sup> A “paternidade” do direito internacional seja controversa. Para Paulo Macedo, o conceito de *jus gentium* de Grócio deriva de Francisco Suárez (MACEDO, Paulo Emílio V. Borges de. **O Nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009), tese que Michel Villey se opõe: “Nega-se às vezes à Grócio a glória de ter sido o fundador do *direito* internacional, porque ele teve precursores, Vitoria, Suárez ou Alberico Gentili; no entanto, acho que ele merece, tendo sido o primeiro a transpor claramente essas questões internacionais da moral para o direito”. VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 655.

<sup>73</sup> Para Grócio o direito natural “consiste em certos princípios de recta razão que nos permitem saber se uma acção é moralmente honesta ou desonesta consoante a sua conformidade ou desconformidade com uma natureza racional ou sociável” DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 57. Assim, graças a Grócio a teoria do direito natural adquire caráter racionalista, fundando o jusracionalismo.

<sup>74</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 36.

<sup>75</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 647.

<sup>76</sup> “A história da Filosofia moderna do Direito é a do jusnaturalismo moderno, que tem início no século XVII, com Hobbes e Grotius”. NASCIMENTO, Miltom Meira do. Filosofia do Direito na Modernidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, [p. 355-359] p. 355. Pois “todo o pensamento moderno tomará *O Direito da guerra e da paz* como a grande referência para se pensar o Direito e será matéria obrigatória em todos os cursos de Direito nas universidades europeias no final do século XVII e XVIII”. (...) “A remissão do Direito à natureza racional do homem, com Grotius, e o nominalismo hobbesiano, abrindo portas ao positivismo jurídico, constituirão a base, o terreno fértil para o desenvolvimento do Direito subjetivo, fundado na perspectiva do indivíduo, portador de direitos e culminará com as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão”. Idem, *ibidem*, p. 356.

<sup>77</sup> LESAFFER, Randall. La Dimensión Internacional de los Tratados de Paz de Vestfália: un enfoque jurídico. In: FUNDACIÓN CARLOS DE AMBRES. **350 años de la Paz de Vestfália: Del antagonismo a la integración en Europa**. ciclo de conferencias celebrado en la Biblioteca Nacional, Madrid 9 de marzo a 30 de noviembre de 1998. Madrid: Biblioteca Nacional, 1999, [p. 33-52] p. 35.

Tratado de Paz de Vestfália, qualificado como a Carta Constitucional da Europa<sup>78</sup>, ao assentar os primeiros elementos do direito público europeu e consagrar a dupla derrota, do imperador e do papa<sup>79</sup>, dando lugar a um novo acordo religioso e constitucional que perduraria até 1806, quando as invasões de Napoleão I fizeram eclodir o Sacro Império Romano. Assim, a Paz de 1648 proporcionou condições para a conformação de uma base mais equilibrada às relações interestatais, pela qual um Estado não poderia nem deveria mais se sobrepor aos outros. Foi um marco para o reconhecimento jurídico da soberania interna dos Estados, para compor, assim, um sistema internacional anárquico.

Sob a ótica da sociedade internacional<sup>80</sup>, os Acordos de Vestfália legitimaram uma comunidade de Estados soberanos, com o triunfo do Estado como detentor do controle de seus assuntos internos e independente em relação aos demais países. As premissas das relações internacionais foram dadas sob a ideia de igualdade entre os Estados, em sua soberania interna e externa<sup>81</sup>. Os acordos representaram um esforço na linha anti-hegemônica, o que significava para a época uma coalizão anti-Habsburgos<sup>82</sup> – calcados no

---

<sup>78</sup> Segundo Philip Bobbit, “a questão constitucional em jogo todo o tempo era uma só: será que os Estados principescos da dinastia habsburga lograriam impor seu formato constitucional – o Estado dinástico multinacional e combativamente sectário – às disputadas áreas da Alemanha e Holanda, cujas constituições estavam em jogo? Ou seja, será que as Províncias Unidas da Holanda emergiriam como uma possessão espanhola recatolicizada, um exemplo de Estado principesco habsburgo arquetípico? Será que os Estados protestantes germânico, submetido ao herdeiro austríaco dos Habsburgos? Ou, quem sabe, talvez prevalecessem as relações seculares entre os monarcas absolutistas nacionais dos novos Estados régios da França, Suécia e Inglaterra?”. BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 102.

<sup>79</sup> Segundo Dinh, “legalizando formalmente o nascimento de novos Estados soberanos e a nova carta política da Europa daí resultante. A liquidação do Império germânico realiza-se pela transformação da Alemanha numa constelação de Estados independentes (355) sobre os quais o imperador mantém apenas uma autoridade nominal. A Confederação Helvética e os Países Baixos, que surgiram antes, são igualmente reconhecidos como Estados independentes. Por outro lado, a vitória das monarquias sobre o papado é confirmada não só no plano político, mas também religioso, instituindo-se a liberdade religiosa total”. DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 53.

<sup>80</sup> WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional: uma análise histórica comparativa**. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, Cap. 17.

<sup>81</sup> Voltaire comentou a respeito das relações entre os Estados europeus, em texto sobre o rei Luis XIV, no qual escreveu que na Europa cristã vigiam “os mesmos princípios de direito público e político, desconhecidos em outras partes do mundo”, que os Estados europeus não escravizavam seus inimigos, respeitavam embaixadores inimigos e reconheciam a necessidade de manutenção de “um equilíbrio igualitário de poder entre si”, na medida do possível. VOLTAIRE, *L'Histoire du regne de Louis XIV*, capítulo 2, apud, BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 121. Ainda que a enaltecida civilidade percebida e descrita por Voltaire não resista a uma rudimentar retrospectiva histórica sobre as invasões, genocídios, escravidão e demais práticas do período do colonialismo.

<sup>82</sup> Os Habsburgos foram uma das dinastias mais influentes da Europa por mais de mil anos, entre o ano 906, sendo que imperaram de 1273, quando dominaram o Sacro Império Romano Germânico até a derrota nas guerras napoleônicas em 1806, e, do Império Austro-Húngaro até 1918 em consequência da Primeira Grande Guerra Mundial. WHEATCROFT, Andrew. **The Habsburgs: Embodying Empire**. Londres: Penguin, 1996.

pensamento do Cardeal Richelieu (1585-1642)<sup>83</sup> e outros pensadores holandeses e suecos, para organizar a Carta de uma Europa anti-hegemônica. Para Henry Kissinger, depois dos “Habsburgos terem fracassado ao tentarem alcançar a hegemonia na Europa central na guerra dos Trinta Anos, a Áustria abandonou sua tentativa de dominar toda Alemanha”<sup>84</sup> – juízo que atribui certa efetividade ao Tratado de Paz de 1648.

No entanto, havia a necessidade de o Estado ter sua identidade territorial<sup>85</sup>. O Estado régio organiza-se em torno de um indivíduo, enquanto o Estado territorial era definido pela indivisão e preocupação com as suas fronteiras, numa transição complexa e conflitiva<sup>86</sup>. A introdução do Estado territorial marca o início de uma nova era, que se seguiu do conflito que exauriu as forças dos Estados europeus nos seus 30 anos, e a queda do Estado régio inglês, de Carlos I em 1649, segundo alguns, um “cataclisma constitucional”<sup>87</sup>. Como resultado, características jurídico-políticas do Estado encontram aí seu nascedouro definitivo, sobretudo as concepções centradas no povo, delimitação do território e como organização soberana.

Ainda que as formas de organização políticas anteriores ao Estado moderno também tivessem eventualmente o território delimitado sobre o qual se exerce o domínio pleno, como é o caso das cidades-Estado, a incorporação das fronteiras territoriais ao conceito de Estado moderno surgiu como uma das maneiras de estabelecer os limites do exercício da soberania, ou melhor, soberania sobre determinado território – o que “parece, em princípio, uma

---

<sup>83</sup> FOISNEAU, Luc. Razão de Estado e soberania de direito divino: Richelieu e Le Bret. In: \_\_\_\_\_. **Governo e Soberania: o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau.** Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 77-84. Para Bercovici, a “ligação de Richelieu com a razão de Estado deu-se em termos de uma política realista, de uma prática do Estado, não de uma teoria do Estado. Richelieu buscou eliminar os obstáculos ao exercício pleno da soberania, entendendo a razão de Estado como um princípio positivo de governo, não um problema moral. Apesar de cardeal, Richelieu, como um *étatiste*, auxiliou a laicizar a grande política da França, entendendo a política com realismo e autonomia da moral e da religião. O Estado absolutista de Richelieu abalou e destruiu as estruturas comunitárias da França antiga, permitindo, posteriormente, o nascimento de uma sociedade burguesa, formada pelo conjunto dos cidadãos”. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

<sup>84</sup> KISSINGER, Henry. **Diplomacia.** Tradução de Ana Cecília Simões et. al. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2002, p. 67.

<sup>85</sup> “A primeira metade dessa era culminou no Tratado de Utrecht, que sacramenta o sistema político dos Estados territoriais; a segunda metade encerra-se com a Revolução Francesa, que elimina por completo o maior de todos os Estados régios, a França”. BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações.** Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 111.

<sup>86</sup> Outros conflitos ocorreram, após 1648, como a Guerra da Liga de Hasburgo, no sentido de contar as ambições de Luis XIV, notadamente com base em diferentes modelos estatais. E outros acordos de paz ocorreram em meio a esta transição, como a Paz de Habsburgo (1555), Paz de Cateau-Cambésis (1559) e a Paz de Ryswick (1697).

<sup>87</sup> BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações.** Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 133.

diminuição, pois implica o reconhecimento de que o poder será exercido apenas dentro daqueles limites de espaço”<sup>88</sup> segundo Dalmo Dallari.

O Estado é (re)definido através de seus elementos objetivos. O poder soberano é designado pela expressão de um poder centralizado, manifesto nas questões de soberania internas e externas de maneira autônoma. Espacialmente, o Estado é reconhecido pelo território, respeitado pelos demais Estados, sob sua jurisdição; socialmente identificado pela união dos seus integrantes, o povo, dotado do médium do direito positivo, um direito<sup>89</sup> estatal único a todo limite do Estado moderno. Portanto, Estado, soberania, território e povo, constituintes essenciais do modelo de Estado moderno disseminado pela Paz de Vestfália de 1648 estavam consolidados na Europa.

Nessa ordem, o Estado territorial foi caracterizado pela substituição do monarca como personificação da soberania pelo monarca como ministro da soberania<sup>90</sup>. Até 1648, nenhuma das comunidades políticas que existiam fazia distinção entre a pessoa do governante e o seu governo<sup>91</sup>, sendo que a maioria atribuía seu cargo aos deuses da religião instituída. A teoria política como subdivisão da teologia. Com tudo isso, a Paz de Vestfália de 1648 demarca um novo tipo de regulamentação das relações internacionais e que o princípio do interesse nacional substituiu a confissão religiosa, além de inovador equilíbrio do poder. Com tudo isso, a Paz de Vestfália significou a sobreposição da razão de Estado à pretensão de soberania universal do Papado. Mas, quem “vai explorar a tese da soberania como fonte exclusiva do direito até as últimas conseqüências será Hobbes”<sup>92</sup>, a partir da obra *Leviatã*, publicado em 1651, apenas três anos após a Paz de Vestfália.

---

<sup>88</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 86.

<sup>89</sup> Direito estatal, a estatalidade do direito, BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na Ordem Contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 27-83.

<sup>90</sup> BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 133.

<sup>91</sup> Isto com exceção das clássicas cidades-Estado. “O chefe da tribo africana, o rei grego, o imperador inca e seus colegas, fossem quais fossem seus títulos e o tamanho dos países que governavam, *eram* o governo, o que também explica por que os que trabalhavam para eles ou sob o seu comando (ambos igualmente distintos) eram, a princípio pelo menos e contanto que a administração não crescesse demais, seus próprios parentes, clientes, camaradas e “amigos”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 241.

<sup>92</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 69. Ainda no rodapé 60 da mesma página, “[c]omo destacou Spitz, o fato de o soberano ser um legislador pleno e estar, ao mesmo tempo, submetido ao direito, é uma contradição para Hobbes, não para Bodin. Vide Jean-Fabien SPITZ, *Bodin et la Souveraineté*, PP. 5-6, 23 e 29-30. Vide, ainda, Helmut QUARITSCH, *Souveränität*, pp. 51-54”. Idem, *ibidem*.

### 1.1.3 O Estado-Leviatã, gêmeo do medo

É interessante perceber como a Teoria do Direito e a Teoria do Estado se encontram em Thomas Hobbes (1588-1679), contratualista do século XVI e XVII, ao mesmo tempo em que ele é um expoente do jusnaturalismo racionalista, foi, também o precursor do positivismo jurídico<sup>93</sup>. A teoria de Hobbes transita do jusnaturalismo, originalmente, na partida, para o positivismo<sup>94</sup> em suas conclusões, ao entender que o direito válido seria o Direito posto pelo Estado, o *Leviatã*, trazendo a marca do voluntarismo e do racionalismo.

Segundo Hobbes<sup>95</sup>, os pressupostos básicos do positivismo, como a unidade política e a unidade jurídica, excluindo a possibilidade de dualidade de ordenamentos ao considerar a lei ditada pelo Estado como única fonte do Direito, e o justo como aquilo que o soberano tem como justiça. Sua finalidade primordial seria gerar estabilidade institucional como meio de por fim às guerras de seu contexto histórico, e, por consequência, estabilidade política e social, que garantiria a paz no interior do Estado. Trata-se de uma ideia comum que liga Hobbes e Rousseau, de que a ordem social que é criada por decisão de indivíduos que se submetem ao poder do Leviatã hobbesiano ou à vontade geral rousseauiana que exprime o contrato social. Ou seja, a ordem social “não pode depender de nada além de uma livre decisão humana, que faz do homem o princípio do bem e do mal e não mais o representante de uma ordem estabelecida por Deus ou pela natureza”<sup>96</sup>.

A primeira teoria *moderna* sobre o Estado *moderno* é delineada por Thomas Hobbes<sup>97</sup> – o “teorizador de um Estado constitucional burguês sem democracia, muito mais do que o apologeta do absolutismo desenfreado”<sup>98</sup> segundo Habermas. O fenômeno do nascimento do

<sup>93</sup> Michel Villey destaca um capítulo para “Thomas Hobbes e a fundação do positivismo jurídico”. VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 674-741.

<sup>94</sup> Segundo Bobbio, Hobbes “usa meios jusnaturalistas – (...) – para alcançar objetivos positivistas”. “Hobbes é um jusnaturalista, ao partir, e um positivista, ao chegar”. BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Batch. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 41.

<sup>95</sup> HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPherson. Penguin Classics. London: Penguin, 1985.

<sup>96</sup> TOURAINE, Alain. **A Crítica da Modernidade**. Elia Ferreira Edel. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 24.

<sup>97</sup> “Se volessimo racchiudere in una formula il significato della filosofia politica di Thomas Hobbes, potremmo dire che essa exprime la prima moderna teoria dello Stato moderno”. BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Torino: Einaudi, 1989, p. 73.

<sup>98</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Faticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I, p. 123.

Estado moderno é, em analogia ao parto do filósofo político de Malmesbury, gêmeo do *medo*, ao mesmo tempo em que tem no horizonte o contraponto da *esperança*<sup>99</sup>. No contexto em que arquitetara sua teoria política, Hobbes estava imerso num ambiente marcado pela grave insegurança originada principalmente pelas sangrentas guerras civis religiosas eclodidas em 1642<sup>100</sup>.

As guerras religiosas foram provocadas pela errática sucessão dos Stuarts (1605-1689) ao trono inglês. A população, anteriormente acostumada com governo de aparência popular dos Tudors (iniciado em 1485 com Henrique VII até Isabel I em 1603) é surpreendida pelo exaltado autoritarismo do sucessor, Carlos I (1600-1649). Ao ignorar as tendências religiosas do povo, Carlos I é levado à execução<sup>101</sup>. Disso resulta a instauração da república que destruiu os vestígios feudais na Inglaterra pelo governo ditatorial de Oliver Cromwell (1599-1658), que se estenderá de 1649 até 1658, e a “organização” da república que passa a ser designada de *commonwealth*<sup>102</sup>. Trata-se de um período de transição para uma nova economia de mercado, alavancada por vantagens comerciais para o comércio marítimo, por meio do qual emerge com vigor a burguesia<sup>103</sup> – com rebeliões cruelmente reprimidas.

---

<sup>99</sup> Consta nas notas autobiográficas de Hobbes: (...) *And hereupon it was my Mother Dear Did bring forth Twins at once, both me and Fear*. “minha mãe pariu gêmeos, eu e o medo”. RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 17. Todavia, observa Ribeiro que “[n]ascer gêmeo do medo é dizer-se portador da esperança”. Idem, ibidem, p. 22. “Mas não é possível escutar a filosofia hobbesiana pela nota só do medo, que não existe sem o contraponto da esperança”. Idem, ibidem, p. 23.

<sup>100</sup> Para uma análise historiográfica atualizada sobre as guerras civis religiosas inglesas: BURGESS, Glenn; PRIOR, Charles W. A. (editors). **England’s Wars of Religion, Revisited**. Farnham/Burlington: Ashgate, 2011.

<sup>101</sup> Sobre a Era dos Tudors e dos Stuarts, ver também: POUND, Roscoe. A Era dos Tudors e dos Stuarts. In: \_\_\_\_\_. **Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade**. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1965, p. 24-43.

<sup>102</sup> COSTA, Nelson Nery. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 93 e 94. A sucessão dos Tudors aos Stuarts ocorre pela falta de descendentes de Isabel I (1533-1603). Ocorre que os Tudors mantinham aparência de governo popular, respeitando tendências religiosas protestantes da população manifesta por diversas seitas, ao passo que ao assumir, Carlos I, católico, sobrepôs seu autoritarismo sem admitir pluralismo religioso já existente e reconhecido. A coroa dos Stuarts será resgatada posteriormente por Carlos II (1630-1685), após reconhecer a autoridade do Parlamento e tolerância religiosa.

<sup>103</sup> Ao rememorar que um autor é fruto de seu tempo, Michel Villey descreve o novo cenário econômico nos tempos de Hobbes, bem como o papel da obra de Hobbes no atendimento às demandas da nova economia, segundo o qual “na Inglaterra, nos tempos de Hobbes, nasce uma nova *economia*: que a economia estatutária predominante na Idade Média é substituída nessa época por uma economia de mercado. A grande burguesia vende, compra, tira proveito da concorrência e reivindica os principais papéis na sociedade. Hobbes descreveu principalmente no *Behemoth* porque é ela, a burguesia dos burgos e das cidades, que está representada no Parlamento e se opõe ao absolutismo. (...) Houve quem dissesse [L. Strauss] que, tendo partido de uma psicologia nobiliária que representa o homem motivado sobretudo pela busca da glória, Hobbes teria se tornado cada vez mais sua uma psicologia burguesa: o homem tende para a segurança. Essa necessidade será plenamente satisfeita pelo Estado de Hobbes: defenderá os direitos *privados* da burguesia. A obra de Hobbes, ou seja, a reforma que ele realiza na ciência do direito é – e isso se deve seu grande alcance – uma resposta às novas condições da economia e às aspirações burguesas”. VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 678 e 679.

Nas palavras de Michel Villey, das “guerras civis resultam o medo, a desordem, os sofrimentos, a insegurança”<sup>104</sup>. De modo que a vida social inglesa na época de Hobbes era permeada pela diversificação religiosa, sob um sistema político que percorria uma crise dramática, a economia em profunda transformação, tornando o cotidiano instável e violentamente ameaçador pelas guerras. É por isso que em Hobbes, a cientificação da política, inicialmente exposta no *De Cive*<sup>105</sup> de 1642, e a “pacificação dos homens aparecem juntas, projetando-se num futuro que de ansiedade se converte em promessa”<sup>106</sup>, conforme as palavras de Renato Janine Ribeiro.

A pauta da *cientificação* à época de Hobbes tem especial singularidade, evidenciadas em sua obra. Thomas Hobbes era um nominalista, que se dividia entre o empirismo baconiano e o racionalismo cartesiano – apesar de serem contraditórios entre si, convergiam na superação da escolástica medieval<sup>107</sup>. Hobbes também se alinhava ao mecanicismo e ao materialismo, além do fascínio que cultivava pelo método dedutivo da matemática.

Dito de outra forma, Hobbes não foi apenas um teórico da política, mas inovador ao introduzir um modo novo de pensar o Estado moderno por uma filosofia mais geral sobre os princípios da ciência mecanicista moderna. Impõe-se recordar que além de *De Cive*, *Leviathan* e *Elements of Law*, ele é também autor de *De Corpore*, de 1655, onde introduz sua filosofia primeira, e *De Homine*, de 1658, todos juntos compõem partes essenciais de seu sistema filosófico. Mas isso não é tudo, ele ainda foi tradutor, matemático, físico e teórico de óptica<sup>108</sup>.

Nesse conjunto de influências, percebia uma espécie de causalidade mecânica nos seres individuais em suas expressões morais e políticas. Aliás, ainda que hoje o centro dos estudos da teoria hobbesiana se constitua a partir do *Leviatã*, publicado em 1651, por muito tempo a sua obra mais proeminente e comentada era *De Cive*, ou, *Do Cidadão*. Até por que,

<sup>104</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 679. Ambiente similar Hobbes encontra na França onde recebe asilo durante a Revolução Inglesa e se encarrega da preceptoría de Carlos II que retornará a Inglaterra depois da queda do segundo Cromwell, em 1659.

<sup>105</sup> Aliás, segundo o próprio Thomas Hobbes, a Ciência Política era tão antiga quanto o seu *De Cive*. RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”. 1º Volume. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 76.

<sup>106</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 23.

<sup>107</sup> COSTA, Nelson Nery. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 95-97

<sup>108</sup> FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania**: o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 89.

como esclarece Janine Ribeiro, *Do Cidadão* foi escrito em latim, o que possibilitava naquele período uma difusão muito maior, enquanto o *Leviatã* foi publicado em inglês, por isso considerado uma obra voltada para a conjuntura própria da Inglaterra, havendo, entre ambos os livros, tanto complementações quanto repetições<sup>109</sup>.

No que diz respeito à *pacificação* dos homens, seu projeto partia de uma concepção conflitiva da natureza humana para a socialização pacífica mediada pelo contrato social<sup>110</sup>. Segundo a ótica do realismo político hobbesiano, na natureza humana conflitam desejos e apetites em face às aversões e ao medo, compondo a tendência de competição permanente entre homens, numa incessante batalha por poder<sup>111</sup>. Em síntese, se quisermos ter uma sociedade devemos ficar atentos no que há de antissocial em nossas pulsões – usando a terminologia freudiana<sup>112</sup>. É por meio da metáfora do contrato social, cujo resultado é a subordinação comum dos cidadãos ao Estado moderno, como instrumento jurídico que demarca a transição do estado de natureza para a Sociedade Civil, que a expectativa de

---

<sup>109</sup> RIBEIRO, Renato Janine. Apresentação. In: HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. XXVII-XXVIII.

<sup>110</sup> As categorias de “estado de natureza”, “contrato social” e “Sociedade Civil” são próprios do contratualismo – teorias políticas que fundam poder político num contrato (pres)uposto. Entre os nomes mais representativos do contratualismo estão, na modernidade, Johannes Althusius (1557-1638), autor de *Politica Methodice Digesta* (1603), Thomas Hobbes, B. Spinoza (1632-1677), Samuel Pufendorf (1632-1694), John Locke (1632-1704), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804), e, contemporaneamente, John Rawls. Ao passo que o uso de categorias e método os aproximam, os conceitos e os propósitos do pacto social os distanciam consideravelmente. MATTEUCCI, Nicola. Contratualismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. I, p. 272-283. Contudo, outras perspectivas existem, como asseveram Bolzan de Moraes e Streck: “Várias teorias tentam explicar e justificar a origem do Estado. Com efeito, além da perspectiva contratualista – mais em voga –, poderiam ser mencionadas outras vertentes de explicação da origem do Estado e do poder político que não esse ‘consenso contratualista’, tais como a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza), a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumplowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nomadas violentas sobre populações orientadas para a agricultura)”. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 32.

<sup>111</sup> Na introdução C. B. Macpherson ao *Leviathan* da Penguin Books: “Everyone, (...) is necessarily pulled into a constant competitive struggle for Power over others, or at least to resist his powers being commanded by others. (...) This is the grand conclusion of Hobbes’s analysis of human nature. He had only to add to it his postulate about men’s innate aversion to death”. MACHPHERSON, C. B. Introduction: Hobbes, analyst of power and peace. In: HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPershon. Penguin Classics. London: Penguin, 1985, p. 37. Introdução que, aliás, traz concepções supostamente rousseauianas duramente criticadas por Renato Janine Ribeiro. RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 24-26.

<sup>112</sup> RIBEIRO, Renato Janine. Thomas Hobbes o la Paz Contra el Clero. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires: CLACSO, 2003, [p. 15-40] p. 18.

superação da insegurança e a construção da paz terão, a partir daí, oportunidade de se realizarem<sup>113</sup>.

Nessa concepção, o estado de natureza é a condição de vulnerabilidade comum à violência *potencial* de todos contra todos, negando, de certa forma, o modelo antropológico aristotélico do homem como um animal de natureza político-social (*zoon politikon*) e derivando “a sociabilidade do artifício ou da violência”<sup>114</sup>. Por isso, o medo da morte violenta se torna o maior persuasor da submissão comum ao contrato. É o Estado que, ao monopolizar a uso da violência legítima, impõe sua potência no regramento da convivência humana em seu interior, contendo desejos e apetites que ameaçam uns aos outros.

Nessa teoria, segundo Janine Ribeiro, o medo é das principais experiências que o homem tem em sua condição, revelando-o “no estado natural, que este é insustentável: por natureza cada indivíduo quer expandir-se; mas, fazendo-o, entra em guerra com os outros. A morte violenta, resultado da própria natureza humana, limita-a brutalmente; vivemos a temê-la; até haver Estado, o medo é a paixão que melhor nos define. Depois, porém, contém-se o temor à morte bruta, ao qual não se compara o novo medo, ao soberano”<sup>115</sup>, um ser discricionário e discreto, e, se o obedecermos estaremos tranquilos. Com isso, o Estado constitui nossas esperanças.

Na concepção hobbesiana do contratualismo, melhor delineada no *Leviatã* (1651), a única maneira de se erigir um poder comum para defender da invasão de estrangeiros e dos danos provocados uns aos outros é conferir todo o poder e força em favor de um homem, ou de uma assembleia de homens, que talvez possa reduzir todas as suas vontades, pela pluralidade de vozes, numa única vontade, em favor da paz e da segurança comum. Dessa forma, deve submeter suas vontades a sua própria vontade, e seus julgamentos ao seu julgamento – é mais que consenso ou concórdia. Trata-se de uma unidade real de todos em um e na mesma pessoa, feita por Pacto de todos os homens com todos os homens, como se dissessem: “Eu autorizo e transfiro meu direito de me autogovernar, em favor deste homem,

---

<sup>113</sup> Com isso, Norberto Bobbio segue a formulação hobbesiana para elaborar sua concepção de pacifismo institucional. O remédio previsto pelo pacifismo jurídico é a instituição do supra-Estado ou Estado mundial, a partir de um raciocínio à maneira do modelo hobbesiano. VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Paz e os Direitos do Homem no Pensamento de Norberto Bobbio. PUCRS, **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, v. 5. n. 2, Porto Alegre, jul.-dez. 2005, p. 325-342.

<sup>114</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 55.

<sup>115</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 245.

ou desta assembleia de homens, sob a condição que todos abram mão deste direito em favor dele(a), e autorizando de maneira semelhante todas os seus atos nesse sentido”<sup>116</sup>.

A convergência da teoria política hobbesiana com as perspectivas inauguradas pela modernidade e com a ciência moderna vai além do método ou da metodologia. O contratualismo assenta-se no reconhecimento do individualismo. Baseia-se na sinalagmática condição do contrato entre iguais e não entre indivíduos-cidadãos em face ao Estado, dialogando com uma nova cosmovisão antropocêntrica, bem como na novidade do legalismo racionalista, por meio do qual as obrigações são postas por decisão, demarcando também o positivismo jurídico e sua oposição ao *common law*<sup>117</sup>. Além do mais, o contratualismo hobbesiano se diferencia da escolástica medieval ao não submeter o poder do Estado a outro tipo de poder. Com isso, o Estado-Leviatã carrega o conjunto de pressupostos que o Estado moderno suporta, e, simultaneamente, projeta *condições* para a vida pacífica em sociedade.

Apesar das leis existentes no estado de natureza, Hobbes indaga se elas seriam obrigatórias e, com isso, forja o caráter paradigmático de seus argumentos, pois, se o indivíduo tende a respeitá-las pela sua consciência, tornar-se-á obrigado apenas quando e nos limites em que os demais indivíduos também as respeitem. Se no estado de natureza “não existe jamais a certeza de que a lei será respeitada por todos e assim a própria lei perde toda eficácia”<sup>118</sup>, deve-se atribuir toda a força, indiscutível e irresistível, ao soberano. Com isso, o

---

<sup>116</sup> “The only way to erect such Common Power, as may be able to defend them from the invasion of Forraigners, and the injuries of one another, and thereby to secure them in such sort, as that by their owne industrie, and by the fruites of the Earth, they may nourish themselves and live contentedly; is, to conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will: which is as much as to say, to appoint one man, or Assembly of men, to beare their Person; and every one to owne, and acknowledge himselfe to be Author of whatsoever he that so beareth their Person, shall Act, or cause to be Acted, in those things which concerne the Common Peace and Safetie; and therein to submit their Judgments, to his Judgment. This is more than Consent, or Concord; it is a reall Unitie of them all, in one and the same Person, made by Covenant of every man, in such manner, as if every man should say to every man, *I Authorise and give up my right of Governing my selfe, to this Man, or to this Assembly of men, on this condition, that thou give up thy Right to him, and Authorise all his Actions in like manner.* This done, the Multitude so united is one Person, is called a Common-Wealth, in latine Civitas. This is the Generation of that great Leviathan, or rather (to speake more reverently) of that *Mortall God*, to which wee owe under the *Immortal God*, our peace and defence. For by this Authoritie, given him by every particular man in the Common-Wealth, he hath the use of so much terror thereof, he is inabled to forme the wills of them all, to Peace at home, and mutuall ayd against their enemies abroad. And in him consisteth the Essence of the Common-wealth; which (to define it,) is *One Person, of whose Acts a great Multitude, by mutuall Covenants one with another, have made them-selves every one the Author, to the end he may use the strength and means of them all, as he shall think expedient, for their Peace and Common Defence*”. HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPershon. Penguin Classics. London: Penguin, 1985, p. 227 e 228.

<sup>117</sup> Para Bobbio, sua oposição ao *common law* é de segundo plano, eis que apenas aparece como meio para expor oposição a tudo que limita o poder absoluto do Estado. Por isso, Hobbes nega o direito preexistente ao Estado. BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Publiesi et. Al. São Paulo: Ícone, 1995, p. 34.

<sup>118</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Publiesi et. Al. São Paulo: Ícone, 1995, p. 35.

contratualismo tem por método fundar ou justificar o poder político do Estado pelo contrato, sendo assim, pelo Direito, ao mesmo tempo em que o Estado passa a concentrar a monopolização do poder normativo.

O frontispício da primeira edição do *Leviatã* apresenta o poder estatal no desenho de um homem gigante com adornos monárquicos ou pelo menos representativos do poder, que observa, detrás dos morros, com um cedro a sua mão esquerda e um báculo na outra, uma cidade-aldeia do tipo medieval, cercada por muros. Este grande “monarca”, por sua vez, é composto ou preenchido por muitos pequenos homens aparentemente simples e voltados para ele. Acima, na capa, lê-se a citação do livro de Job, *Non est potestas super terram quae comparetur ei* (“não há poder sobre a terra que se compare a ele”) – num claro posicionamento em favor da realeza. A figura do monstro bíblico expressa simultaneamente o limiar da relação estatal com a teologia e a teratologia da política – “o monstro que reina sobre as criaturas do orgulho (nós: os homens) e pelo terror nos pacifica”<sup>119</sup>. Isso demonstra outra controversa interpretação da obra de Thomas Hobbes, que, apesar de não olvidar a abordagem teológica, pois metade do *Leviatã* e um terço do *De Cive* tratam de religião<sup>120</sup>, ele não submete o poder à religião – até como meio para assegurar poder absoluto do Estado, como *soberano*.

O filósofo de Malmesbury, cuja teoria penal está mais voltada à prevenção da conduta do homem em sociedade, considera que “o importante não é punir a intenção passada, mas prevenir a transgressão futura”<sup>121</sup>, preocupando-se em fundamentar o dever e a necessária

<sup>119</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 20.

<sup>120</sup> “A maior parte dos autores que escreveram sobre Hobbes é secularista”. POGREBINSCHI, Thamy. HOBBS, Thomas, 1588-1679. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, (p. 436-439) p. 437. Mais a esse respeito, em: RIBEIRO, Renato Janine. A Religião de Hobbes. **Revista Latinoamericana de Filosofia**, Buenos Aires, nov. 1987, XIII, n. 3, p. 357-364.

<sup>121</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 33. Entre outros escritos, Hobbes publicou o “Diálogo entre um filósofo e um jurista da *common law*”, onde se percebe melhor sua compreensão acerca do direito inglês, direito penal e administração judiciária. HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um Filósofo e um Jurista**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2004. Onde se lê, nas palavras do filósofo: “não é a sapiência mas sim a autoridade que cria a lei”, e, noutra passagem a concepção de direito nestes moldes: “Direito é o que aquele ou aqueles que detêm o poder soberano ordenam aos seus súditos, proclamando em público e em claras palavras que coisas eles podem fazer e quais não podem”. Segundo Andityas Matos, o *Diálogo* é, na verdade, “uma resposta às teses de Sir Edward Coke, para quem o verdadeiro direito inglês corresponderia ao conjunto normativo formado lentamente, durante séculos, pela razão natural. Tal direito – chamado de *common law* e até hoje dominante na Inglaterra – seria percebido e fixado pelas várias gerações de juízes da ilha, que, contrariamente aos magistrados continentais, eram opositores tradicionais da Coroa, e não seus aliados. Nesse sentido, quando Coke defende o direito natural como o único verdadeiramente válido, ele o faz em nome de uma reação dos juízes diante do recrudescimento do regime absolutista, que pretendia inclusive retirar-lhes o poder de decisão final, submetendo-os ao rei, entendido como juiz supremo do Estado”. MATOS,

obediência dos cidadãos à autoridade estatal. Ao fazer o poder fundar-se na submissão, Hobbes é duramente criticado por fundamentar a monarquia absolutista e ilimitada, tanto de um rei legítimo quanto de um usurpador, ou melhor, “não há nenhum critério objetivo para distinguir o bom rei do tirano”<sup>122</sup>. Isso abre caminho para interpretações distintas e conflitantes sobre a teoria política hobbesiana, como fundamentador do Estado totalitário e outros do Estado liberal. Um de seus mais proeminentes estudiosos, o italiano Norberto Bobbio, não se alinha com nenhuma destas interpretações, pois, para ele, o tema central do pensamento político de Hobbes é a unidade do Estado, não a liberdade do cidadão nem o Estado totalitário<sup>123</sup>.

Torna-se relevante acrescentar que sua base, a filosofia política hobbesiana sustém o poder pela expressão da vontade, expressa ou suposta, do *cidadão*, em consonância com o que esboça noutra obra, *De Cive*, o texto que inicialmente o projetou<sup>124</sup>, na qual apresenta pela primeira vez sua posição acerca da soberania indivisível e onde demonstra sua preocupação maior com o cidadão do que com o príncipe. A passagem da natureza ao Estado ocorre por um ato de vontade, ou, pelo menos, a anuência. A criação do político, e, justificando deste ponto de vista “o processo de formação do Estado absoluto se explica como reação e resposta ao estado de que permanente de anarquia no qual incidiam naqueles tempos na Inglaterra – e a Europa em geral – devido às guerras de religião”<sup>125</sup> (religião que ele aspira se reduzida de poder a serviço). Este bem comum criado, designado em latim *Civitas*, é o Leviatã, ou o Deus Mortal, deve agir com toda sua força e poder em favor da defesa comum e da paz e “sua soberania encontra-se unicamente a serviço da segurança de seus cidadãos a quem ele deve proteger contra os riscos da guerra civil e da guerra exterior”<sup>126</sup>. Esta pessoa é

---

Andityas Soares de Moura Costa. O Pensamento Jurídico de Thomas Hobbes. In: IPTAN, **Revista Saberes Interdisciplinares**. Vol. 3, [p. 123-146], São João Del-Rei, 2009, p. 136.

<sup>122</sup> BOBBIO, Norberto. Hobbes. In: \_\_\_\_\_. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Bath. 9. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 109. Para Hobbes, a distinção entre o rei e o tirano seria passional.

<sup>123</sup> “Tra i due estremi dell’interpretazione che fa di Hobbes il precursore dello Stato totalitario e quella che vi riconosce l’anticipatore dello Stato liberale, la mina non accetta né l’una né l’altra: il tema centrale del pensiero politico di Hobbes è l’unità dello Stato, non è la libertà del cittadino e neppure lo Stato totale”. BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Torino: Einaudi, 1989, p. XI.

<sup>124</sup> “Hobbes made his name as author of a brief book about citizenly duty published in 1642. In its various editions, *De Cive* brought his ideas about the need for undivided sovereignty to a wide, and mostly admiring, Continental audience”. SORELL, Tom. Introduction. In: \_\_\_\_\_ (editor). **The Cambridge Companion to Hobbes**. Cambridge: Cambridge University, 1999, p. 01.

<sup>125</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Publiesi et. Al. São Paulo: Ícone, 1995, p. 37.

<sup>126</sup> FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania**: o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 93.

chamada de o Soberano, pois designado a obter o poder soberano. Com tudo isso, o Estado moderno é edificado para a paz e a segurança.

#### 1.1.4 Paz (negativa) e segurança por meio do Estado

O Estado é constituído como uma fórmula política em defesa da paz – a paz em seu sentido negativo, como ausência de violência<sup>127</sup>. O Estado moderno nasce da antítese das formações políticas medievais, que “não conhecia poder absoluto, nem soberania – os poderes do rei eram contrabalançados pelos da nobreza, das cidades, dos Parlamentos”<sup>128</sup>. É por isso que Perry Anderson salienta que as “monarquias centralizadas da França, Inglaterra e Espanha representavam uma ruptura decisiva com a soberania piramidal e parcelada das formações sociais medievais, com seus sistemas de propriedade e de vassalagem”<sup>129</sup>. Aliás, na maior parte da história existia algum tipo de governo, mas não Estados, variando entre tribos com e sem governantes, impérios fortes e fracos – a ideia de Estado como corporação era desconhecida<sup>130</sup>.

É no período entre os anos de 1300 e 1648, demarcado por Martin van Creveld, que se observou a ascensão do Estado, na luta contra outras formas de organização política pré-modernas<sup>131</sup> a serem por ele superadas, entre elas em oposição à Igreja, ao império (principalmente o Habsburgo que pretendia um sistema hegemônico da cristandade<sup>132</sup>), à nobreza e às cidades (estas em especial no sul da Europa, remanescentes da era romana), em

<sup>127</sup> No âmbito dos estudos e pesquisas de paz, a paz negativa diz respeito à ausência de violência direta, enquanto a paz positiva seria fruto da superação da violência estrutural provocada pela injustiça social. Dessa forma, paz e guerra não ocupam toda a extensão das relações entre Estados. Para um dos mais destacados *peace researchers* da atualidade, Johan Galtung, que a paz positiva é a que se pode instaurar somente por meio de uma radical mudança social, ou, pelo menos, caminhando ao largo da promoção da justiça social e eliminação das desigualdades. VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Paz e os Direitos do Homem no Pensamento de Norberto Bobbio. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Vol. 5, n. 2, jul.-dez. 2005, Porto Alegre, PUCRS, p. 325-342.

<sup>128</sup> RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”**. 1º Volume. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 61.

<sup>129</sup> ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado Absolutista**. Tradução de João Roberto Martins Filho. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 15.

<sup>130</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 2.

<sup>131</sup> Como aduzem também acerca das *formas estatais pré-modernas*: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>132</sup> WATSON, Adam. A Tentativa Hegemônica dos Habsburgos. In: \_\_\_\_\_. **A Evolução da Sociedade Internacional: uma análise histórica comparativa**. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, [p. 239-256], p. 251.

favor do triunfo dos monarcas<sup>133</sup>. Foi com o triunfo dos monarcas que, na variante do Estado absolutista, forjou-se a sua primeira versão – “deixa de existir uma concorrência entre poderes distintos, e ocorre uma conjugação dos mesmos em mãos da monarquia, do rei, do soberano”<sup>134</sup>.

Atendendo aos movimentos históricos, aos quais são incluídos o Renascimento, a Reforma, o Iluminismo, as guerras religiosas internas e internacionais, a teoria política também alcançou níveis de sofisticação, ligando de Marsílio de Pádua passando por Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, Hugo Grócio, Thomas Hobbes entre outros, que, com a laicização da política e da moral, auxiliaram para o aprimoramento conceitual e institucional da moderna concepção de Estado.

O Estado moderno é estabelecido como instituição organizativa/organizadora da vida em sociedade, vocacionada ao estabelecimento da paz e da segurança, depositados na soberania ou no soberano. De modo que a “moderna ideia de Estado tem o seu expoente na idéia de soberania”, cujo conceito de Jean Bodin pode não ser inteiramente novo, mas, “pô-lo a claro, purificou-o e fortaleceu-o, fazendo dele um conceito jurídico unitário”<sup>135</sup>, servindo a ideologias políticas distintas<sup>136</sup>. Tal modelo se formata com o duplo propósito, como expressão da unidade central e sumamente superior de uma ordem, do ponto de vista interno, e como vetor da igualdade perante a comunidade interestatal, em seu nascedouro notadamente europeia, sendo mais específico, da Europa central.

Entre as características principais do que se delimita por Estado moderno, originadas do referencial constituído pela Paz de Vestfália, identifica-se: 1) separação da *persona* do Estado da *persona* do governante; 2) demarcação da ideia de soberania, na matriz de Jean Bodin (una e indivisível), atrelada ao poder político absoluto no interior do Estado e independência e autonomia nas relações internacionais; 3) vinculação do povo ao território

---

<sup>133</sup> CREVELD, Martin van. Ascensão do Estado: de 1300 a 1648. In: \_\_\_\_\_. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 83-176.

<sup>134</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 26.

<sup>135</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Preliminares: O Estado e os Sistemas Constitucionais. Tomo I. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 69 e 70.

<sup>136</sup> Sobre uma crítica substancial da teoria da soberania e do modelo do Leviatã, ver: FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. In: \_\_\_\_\_. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 27-48. “Em suma, é preciso desvencilhar-se do modelo do Leviatã, desse modelo de um homem artificial, a um só tempo autômato, fabricado e unitário igualmente, que envolveria todos os indivíduos reais, e cujo corpo seriam os cidadãos, mas cuja alma seria a soberania. É preciso estudar o poder fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição do Estado; trata-se de analisá-lo a partir das técnicas e táticas de dominação”. Idem, p. 40.

sobre o qual se vivia, onde o rei era a autoridade absoluta; 4) estatização do direito; 5) centralização dos negócios públicos a cargo do Estado; 6) burocratização da administração pública centralizada, com reforma fiscal; 7) sistema de tributação regular vigente em todo o Estado; 8) centralização das forças armadas por um novo regimento militar; 9) exército centralizado permanente; 10) representações diplomáticas permanentes no estrangeiro; 11) políticas de Estado sistemáticas para estimular a economia; 12) atribuição da liderança da igreja ao rei.

As diferenças trazidas pelo arcabouço conceitual do Estado moderno significaram simultaneamente o desenvolvimento do princípio da soberania, que deduz organização jurídica inteiramente do soberano e como direito do soberano, e, do princípio do governo, para orientar ação humana pelo imperativo da eficácia – sendo que ambos, soberania e governo, respondem a preocupações diferentes sob o pano de fundo da cosmovisão em que se forma. Se Bodin é considerado o primeiro a fazer, oficialmente, a distinção entre governo e soberania, Thomas Hobbes, além da “justificação contratual do poder”, faz a “mediação filosófica entre soberania e governo”<sup>137</sup>. Por isso, é na trama composta por estes dois princípios que se desenrola o fio condutor do pensamento político moderno.

Examinando a narrativa acima esboçada, pelo menos três similaridades saltam aos olhos desde a teoria da soberania de Jean Bodin, a teoria política hobbesiana e o(s) Tratado(s) de Paz de Vestfália. O *primeiro* é o pano de *fundo dos conflitos religiosos* – Bodin buscou responder ao problema da violência por questões religiosas entre católicos e huguenotes; Hobbes concebeu sua teoria muito mais atento às guerras civis religiosas que assolavam o cotidiano inglês do que um conflito internacional, como é o caso de Vestfália, inicialmente também sustentado por questões de ordem religiosa. Aliás, na margem do período que Foucault delimita, de 1580-1650, pelo qual a Europa teria passado por uma “profunda transformação no modo de pensar e praticar a política”<sup>138</sup>. De qualquer sorte, inspirados numa faticidade em que a própria sobrevivência se tornara desafiadora ante a ameaça constante de morte violenta. O *segundo* diz respeito ao *telos* destes marcos institucionais: *a*

<sup>137</sup> FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania:** o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 15. Na formulação de Foucault, “a soberania e o governo são os dois fios que serviram de trama ao pensamento político moderno”. Idem, p. 9 e 10.

<sup>138</sup> Até então, preponderava a tese de Tomás de Aquino pelo qual o governo deveria ser conduzido ao modo de um pastor que conduz seu rebanho, no modelo da natureza por Deus. FOUCAULT, Michel. **Sécurité, Territoire, Population.** Cours au Collège de France. 1977-1978. Paris: Gallimard, Seuil, 2004, p. 241-242 APUD FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania:** o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009, p. 9 e 10.

*construção da paz*, sendo que Hobbes tinha a paz no centro de suas preocupações<sup>139</sup>, e, assim como Jean Bodin, mais atentos com a construção da paz no interior dos Estados enquanto Vestfália amplia o escopo, com a paz entre os Estados, agora soberanos, no interior da Europa. De modo que os três, teoria da soberania de Bodin, a Paz de Vestfália de 1648 e o *Leviatã* de Hobbes de 1651 correspondem a respostas teórico-pragmáticas aplicáveis aos problemas concretos de seu tempo. O *terceiro* aspecto similar nos três casos diz respeito ao *meio* por qual se projeta a solução da violência, um por meio do conceito jurídico da soberania, por um contrato e outro por meio de um tratado internacional, a partir dos quais os membros supostamente entendem-se como iguais e firmam concessões e limites ao seu arbítrio próprio, reciprocamente, ou seja, como podemos inferir, por meio *do direito*.

Contudo, noutros dois aspectos, pelo menos, se diferenciam o *Leviatã* de Thomas Hobbes e a Paz de Vestfália de 1648. O âmbito comunitário para os quais se volta e a unidade central /não-unidade autoritativa. A diferença *primeira*, já comentada anteriormente, de que o *Leviatã* foi escrito em inglês, o que mais que uma simples opção idiomática diz respeito ao público-alvo que buscava, já que *De Cive* foi escrito antes e em latim, língua que projetava o texto a toda Europa. O fato de o *Leviatã* ter sido escrito para o público inglês indica que perquiria respostas ao seu contexto, de guerras civis, no âmbito “*interno*”. De outra banda, a Paz de Vestfália buscou dar conta de uma problemática interestatal por meio do equilíbrio, portanto, “*internacional*”. A *segunda* diferença marcante é que, se a marca do *Leviatã* foi buscar solução por meio do estabelecimento, ou pela *subordinação* contratual sinalagmática comum, de uma autoridade centralizada na figura do soberano, constituindo uma autoridade central, a Paz de Vestfália prezava pela não institucionalização de uma outra autoridade sobre os Estados, dispondo um *sistema anárquico*, pois, sendo todos igualmente soberanos, não poderiam conceber autoridade sobre soberania, que pode ser entendida como o *status* próprio do sujeito de direito internacional, baseado no reconhecimento internacional como membro ‘igual’ e ‘independente’ no sistema de Estados<sup>140</sup>.

A primeira versão do Estado moderno, o Estado absolutista, não previa quaisquer limitações jurídicas ao poder estatal, externa ou internamente, a não ser supostas restrições pela moral ligada à religião. Ou seja, o “Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais

<sup>139</sup> “Moreover, his central concern was peace, (...)”. MACPHERSON, Crawford B. Introduction. In: HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Edited by Crawford B. MacPherson. Penguin Classics. London: Penguin, 1985, p. 9.

<sup>140</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 124.

perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior”<sup>141</sup> (*potestas superiorem non recognoscens*). Todavia, o maquiavelismo incorporado pelas teorias da “razão do Estado”, amparado na premissa de que o Estado tem razões que indivíduos comuns desconhecem, provoca o desligamento do exercício do poder estatal com seus vínculos e submissões morais e religiosas, apartando o exercício do poder, concebido como um ato amoral – nem moral nem passível de juízos de imoralidade (juízo inviável de ser produzido na teoria política hobbesiana, para a qual a ordem do soberano é por definição justa).

Portanto, o Estado moderno projeta-se de um contexto ou da faticidade da violência que generaliza seus efeitos, à construção da paz e garantia da segurança dos membros da comunidade que se submetem. O conceito de Estado (moderno) encontra sua função pacificadora<sup>142</sup>. Ainda assim, a relação entre o poder e o direito nessa primeira versão de Estado moderno se mantém no mesmo esquema de subordinação (absoluta) da Política sobre o Direito nos moldes pré-modernos que a organização político-social continham. Subordinação que passa ser substancialmente tensionada com o formato “Estado Liberal de Direito”, a seguir exposto.

## 1.2 O Estado Liberal de Direito: a mediação constitucional do projeto moderno

O Estado em sua versão liberal surgiu como uma reação ao Estado absolutista, voltando-se ao estabelecimento de limites ao poder estatal. Constituídas as bases do Estado moderno, que promoveu condições para uma expectativa de estabilidade político-social mais duradoura no seio das potências europeias, também produziram insatisfações por conta das usurpações de poder geradas pelo contínuo e persistente abuso e excessos das monarquias absolutistas. As reconfigurações internas da economia e da política passaram a reclamar reformas com vistas à limitação do exercício do poder estatal e à legitimação do poder despregada de uma fundamentação teológica, com a demanda de inclusão política da nova classe economicamente emergente.

---

<sup>141</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 11 (Parte I, “As Idéias Políticas na Idade Moderna até Kant”, 1. Caracteres do Estado Absoluto).

Nessa ótica, é de se observar que a gênese do Estado liberal foi caracterizada pela conflitiva tensão entre a coroa e o Parlamento<sup>143</sup>, a emergência e a defesa do liberalismo, sobretudo pela burguesia ascendente. O século XVII, abordado por ora principalmente em sua segunda metade, abriu caminhos para a edificação do constitucionalismo, ou melhor, do constitucionalismo em suas variantes histórico-culturais.

Na perspectiva de Bobbio, “o que vale para os fins de compreender o desenvolvimento do Estado moderno é exatamente a passagem da soberania do príncipe para a soberania do povo”<sup>144</sup>. No entanto, essa “passagem”, do *ex parte principe* para *ex parte populi* não ocorre de uma vez, se não a partir de um processo lento e gradual, com marchas e contramarchas, na medida em que se expande o conteúdo substancial da cidadania e se alargam os critérios para que assim sejam denominados cidadãos, cujos obstáculos vão sendo progressivamente retirados. Processo este que tem degraus fundamentais na promoção da dinâmica da liberdade ante o Estado, a seguir exposta, e na contenção deste pelo Direito e pelo constitucionalismo, apresentados na sequência, cuja ruptura liberal é escrita pela Revolução Francesa de 1789, abordada em conjunto com a independência estadunidense de 1776.

---

<sup>142</sup> Trata-se de uma função pacificadora tanto no sentido interno quanto exterior ao Estado. KRIELE, Martin. La función pacificadora del concepto de Estado. In: \_\_\_\_\_. **Introducción a la Teoría del Estado**. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático. Traducción de Eugenio Buygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 84-92.

<sup>143</sup> Exemplo desta crise entre coroa e o Parlamento é o que sucede na Inglaterra, entre 1679 e 1681, período em que por três vezes a Casa dos Comuns promulgou atos para exclusão dos reis, algumas rejeitadas pela Câmara dos Lordes. “Three times between 1679 and 1681 the Commons had passed exclusion bills, but the Lords rejected one and the others were frustrated by Charles’s dismissing Parliament. The Exclusion Crisis marked the climax of a growing mistrust between Charles and his parliaments”. MILLER, John. **The Glorious Revolution**. Seminar Studies in History. 2. ed. London/New York: Longman, 1997, p. 01.

<sup>144</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 19.

### 1.2.1 O Estado na dinâmica da liberdade <sup>145</sup>

A superação da primeira versão do Estado moderno, no seu viés absolutista, teve aporte decisivo pela estruturação do pensamento liberal, que se constitui no burilamento histórico deflagrado inicialmente do adjetivo “liberal”<sup>146</sup> como rótulo político (como signo para designar alinhamento contra o absolutismo das Cortes espanholas de 1810)<sup>147</sup> para o substantivo melhor conformado do “liberalismo”. Ainda que o “liberalismo” não forme um conjunto tão homogêneo de ideias, constitui a narrativa histórica e teórica do desenvolvimento da *dinâmica da liberdade*<sup>148</sup>, tendo, no seu bojo, convergências fundantes motivadoras de transformações estruturais da sociedade, na onda dos processos históricos que irrompem a partir do século XVI, e com maior veemência tomam desenho e sentido aglutinador entre os séculos XVII e XVIII.

Nesse processo, Direito e Estado foram se moldando ao liberalismo. A “luta formativa do liberalismo foi a reivindicação de direitos – religiosos, políticos e econômicos – e a tentativa de controlar o poder político”<sup>149</sup>, enlaçando intimamente o surgimento do

---

<sup>145</sup> Título inspirado na tese: DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal**. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993. 817p.

<sup>146</sup> “Ainda hoje a palavra liberal assume diferentes conotações conforme os diversos países: em alguns países (Inglaterra, Alemanha), indica um posicionamento de centro, capaz de mediar conservadorismo e progressismo, em outros (Estados Unidos), um radicalismo de esquerda defensor agressivo de velhas e novas liberdades civis, em outros, ainda (Itália), indica os que procuram manter a livre iniciativa econômica e a propriedade particular”. MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, (p. 686-705), p. 688. A esse respeito, Merquior aduz que “o que a palavra liberal geralmente significa na Europa continental e na América Latina é algo muito diverso do que significa nos Estados Unidos. Desde o *New Deal* de Roosevelt, o liberalismo americano adquiriu, nas festejadas palavras de Richard Hofstadter, ‘um tom social-democrático’, aproximando-se do liberal-socialismo de preocupação igualitária além da atuação estatal mínima, assim, o liberalismo assume distintamente mais de um significado. MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 21.

<sup>147</sup> “...liberal como rótulo político nasceu nas *Cortes* espanholas de 1810, num parlamento que se revolta contra o absolutismo”. MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 16.

<sup>148</sup> Julios-Campuzano descerra um arco histórico-ideológico da composição do liberalismo, como abstração das características mais próprias no pensamento de vários pensadores e movimentos, a partir das ideias dos seguintes autores, demarcando suas origens com Thomas Hobbes, John Locke, os clássicos com Benjamin Constant, Alexis de Tocqueville, John Stuart Mill, e o fragmentado panorama contemporâneo com Friedrich Hayek, John Rawls e Robert Nozick. Por isso, afirma que não “existe el liberalismo como teoría cerrada y estática sino como reconstrucción de múltiples liberalismos manifestados históricamente”. DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad: tras las huellas del Liberalismo**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997, p. 21.

<sup>149</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 36.

liberalismo à modernidade, ao individualismo e à conquista de direitos individuais. Aliás, o liberalismo clássico, original, na visão de Merquior, “pode ser toscamente caracterizado como um corpo de formulações teóricas que defendem um Estado constitucional”<sup>150</sup> e ampla liberdade civil, de modo que a doutrina liberal clássica consiste em três elementos: a teoria dos Direitos Humanos, o constitucionalismo e a economia clássica. Contudo, “a coisa não o nome”, como enuncia Merquior, se estrutura fática e teórica anterior a sua rotulagem, ao modo das revoluções liberais.

Para José Guilherme Merquior, “o liberalismo (a coisa não o nome) surgiu na Inglaterra na luta política que culminou na Revolução Gloriosa de 1688 contra Jaime II. Os objetivos dos vencedores da Revolução Gloriosa eram tolerância religiosa e governo constitucional”<sup>151</sup>. Contudo, a resignação de Guilherme de Orange e sua esposa, Maria, ao *Bill of Rights* inglês foi condição exigida para subirem ao trono – ainda que para tal tenham sido “convidados”, isso não ocorreu incondicionalmente. Auferiram, com isso, mais limites à monarquia, em favor do Parlamento<sup>152</sup>, e conduziram à institucionalização da separação permanente entre os poderes, fazendo da Inglaterra um terreno altamente fecundo para o florescimento das teorias e das políticas liberais.

Um período histórico que ilustra a dinâmica da liberdade diante do Estado é a quadra que culmina com a *Revolução Puritana* de 1688, na Inglaterra. Conforme descrito, a guerra civil religiosa que se estendeu de 1642-1648 culmina na queda de Carlos I em 1649, que tem na sequência a ditadura, denominado protetorado “republicano” de Cromwell, que vai de 1649 a 1658, antecedente da Restauração monárquica de Carlos II, ou Charles II, que perdurara no poder de 1660 a 1688. A Restauração significou o estabelecimento da coroa aos Stuarts, cuja ordem sucessória apontava a vez de Carlos II (1630-1685) ao trono, marcando o desenrolar de um novo capítulo de articulação entre coroa e Parlamento, ao passo que o legislativo também é, por sua vez, cindido entre os conservadores *Tories* e os liberais *Whigs*. Em 1660, o então rei Carlos II assinou a Declaração de Breda, para reconhecer autoridade do Parlamento e prometer tolerância religiosa, ainda que viesse a fechar o Parlamento em 1679 e

---

<sup>150</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 35 e 36.

<sup>151</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 16.

<sup>152</sup> “A partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência reservada do Parlamento. Por isso mesmo, as eleições e o exercício das funções parlamentares são cercados de garantias especiais, de modo a preservar a liberdade desse órgão político diante do chefe de Estado”. COMPARATO, Fábio Konder. Declaração de Direitos (Bill of Rights). Inglaterra, 1689. In: \_\_\_\_\_. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

perseguir protestantes, no mesmo ano em que se vê compelido a assinar a Lei de *Habeas Corpus* (*Habeas Corpus Act*)<sup>153</sup>. Em 6 de fevereiro de 1685, o duque de York, Jaime II (1633-1701), sucede o irmão, que não tinha filhos legítimos, no trono. Todavia, Jaime II também tropeça em suas pretensões de impor um absolutismo ligado à Roma, sofrendo resistência pela oposição parlamentar receosa da perpetuação da dinastia católica e suas usurpações religiosas ilegítimas – o anglicanismo na Inglaterra tem aí mais de um século<sup>154</sup>, e a tensão entre poder político e Igreja remonta pelo menos a 1215 entre rei, nobreza e clero.

Ante os atos confirmatórios da aproximação de Jaime II com Roma, Guilherme de Orange (1650-1702), também chamado de William III da Inglaterra, e sua esposa, Maria II da Inglaterra (1662-1694), filha mais velha de Jaime II<sup>155</sup>, são convocados ou convidados por membros da alta nobreza e do Parlamento de maneira “secreta” para “invadirem” a Inglaterra, ocupando Londres sem disparar um tiro – naquilo que foi bem mais que um golpe de estado. Ao assumirem como soberanos, em condições mais limitadas por força dos resultados da Revolução Gloriosa (1688-1689)<sup>156</sup> em prol do Parlamento, encerra-se um novo capítulo que se constitui como um divisor de águas para o liberalismo inglês, cujos legados foram além da Inglaterra e da geração que a produziu, sendo identificado como o emblema maior da luta

---

<sup>153</sup> *Habeas Corpus Act* de 1679, definida como uma lei “para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões ultramar”, cujo direito de mandado judicial já havia desde Magna Carta de 1215, ainda vulnerável ante a falta de garantia e regras processuais que lhe dessem eficácia. COMAPRATO, Fábio Konder. Lei do Habeas-Corpus. Inglaterra, 1679. Inglaterra, 1689. In: \_\_\_\_\_. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85.

<sup>154</sup> A Igreja Anglicana, também denominada *Church of England*, tem sua origem na ruptura da Inglaterra com a Igreja Católica Romana no ano de 1534, pelo rei Tudor, Henrique VIII (1491-1547), ante a negativa do Papa católico em anular seu primeiro casamento, reorientando os fundamentos religiosos ingleses. MARSHALL, Peter. **Religious Identities in Henry’s VIII England**. Aldershot: Ashgate, 2006.

<sup>155</sup> Jaime II refugiou-se na França. “O trono inglês foi declarado vago pelo Parlamento e a coroa oferecida aos novos soberanos. No entanto, a entronização dos monarcas não completou a revolução. No decorrer do ano de 1689, o Parlamento aprovou inúmeras leis destinadas a salvaguardar os direitos dos ingleses e a proteger seu próprio poder contra as intromissões da coroa. Em primeiro lugar surgiu uma lei que prescrevia que as verbas do tesouro fossem fixadas para o espaço de um único ano. A seguir promulgou-se a Lei de Tolerância, concedendo liberdade religiosa a todos os cidadãos, menos os católicos e os unitários. Por fim, no dia 16 de dezembro, foi aprovada a famosa *Bill of Rights*”. BURNS, Edward Mcnall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. **História da Civilização Ocidental: do homem das cavernas a naves espaciais**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 30. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1993, p. 433 e 434.

<sup>156</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 94-110.

britânica pela liberdade<sup>157</sup>. No sentido pragmático, a Revolução Gloriosa fortaleceu o Parlamento, a tolerância religiosa e aboliu a maioria dos privilégios aristocráticos<sup>158</sup>.

John Locke (1632-1704), um dos ideólogos mais proeminentes do liberalismo inglês fora apologista da Revolução Gloriosa. Escritor e filósofo político contratualista, ele viveu na pele as vicissitudes de sua época que coincidiu “com o período mais tempestuoso da história inglesa”<sup>159</sup>. Locke foi porta voz ativo dos *whigs* e o primeiro pensador liberal de grande influência que “teorizou o contrato social que estabeleceu um governo legal em termos individualistas”<sup>160</sup>. Ansiando pela paz, Locke percebeu no contrato social um mecanismo de garantia dos direitos naturais preexistentes ao Estado – portanto, diferentemente de Hobbes, o indivíduo não teria, pela via do contrato social, uma constrição de direitos em troca de ter assegurado por parte do Estado o direito à vida, senão um mecanismo de garantia de seus direitos naturais, inerentes, como a vida, a liberdade e a propriedade – tudo isso, no rol daquilo que iria se consolidar como uma defesa veemente da moral burguesa e capitalista.

Para Locke, o estado de natureza era uma condição de vida em liberdade e igualdade, entendimento díspar do estado de guerra permanente, ainda que os eventuais conflitos não tivessem um meio legítimo de mediação e resolução – outro ponto diferente de Hobbes. A ausência de uma jurisdição comum vulnerabilizaria o homem à violência que seus conflitos irresolvidos poderiam gerar. É justamente para se contrapor ao uso ilegítimo da violência que

---

<sup>157</sup> “The most Englishmen of the eighteenth and nineteenth centuries the Revolution of 1688-9 was indeed ‘glorious’. It thwarted James II’s attempt to establish a Catholic absolutism and made possible the continuation and extension of parliamentary government and the rule of law. This view received its most magisterial statement from Lord Macaulay, who say in the Revolution the seeds of every good and liberal law enacted in the next century and a half. The ‘Whig’ or liberal values of Macaulay continued to influence historians. ‘The Revolution’, wrote Trevelyan, ‘gave to England an ordered and legal freedom and through that it gave her power’. To David Ogg, who compared absolutism to fascism, the Revolution played a vital role in the formation of Anglo-Saxon civilization ‘maintained by communities which are as ready to defend their liberties as they are unwilling to enforce them on others’. The legacy of the Revolution was, indeed, not confined to England. One has only to read the United States constitution to see strong signs of the influence of the Revolution and of its greatest apologist, John Locke”. MILLER, John. **The Glorious Revolution**. Seminar Studies in History. 2. ed. London/New York: Longman, 1997, p. IX.

<sup>158</sup> “Com exceção da Inglaterra, onde a maioria das formas de privilégios aristocráticos foi abolida após 1688, ...”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 182.

<sup>159</sup> “A juventude de Locke coincide com o período mais tempestuoso da história inglesa. Nasceu em 1632, oito anos antes da instalação do parlamento, em 1640, e dez anos antes do início da Guerra Civil, 1642. Em 1649, Carlos I foi decapitado; em 1652, foi instaurado o poder absoluto de Cromwell”. BOBBIO, Norberto. A vida de Locke. In: \_\_\_\_\_. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 81.

<sup>160</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 43-44.

o pacto social seria firmado, para a formação de uma Sociedade Civil<sup>161</sup>, com a garantia positiva dos direitos naturais fixados em lei, juiz imparcial e poder coercitivo.

Trata-se da construção de uma ordem intimamente entrelaçada à liberdade, conforme apresentado no “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”, de 1690, que Locke chamava secretamente de *Tractatus de morbo gallico* (“Tratado sobre a Doença Francesa”) – a doença francesa na ótica médica daquela época era a sífilis, e na perspectiva política lockeana, a doença francesa era o absolutismo, sintetizando a motivação ideológica do texto<sup>162</sup>. Essa obra foi “a primeira e mais completa formulação do Estado liberal”<sup>163</sup>, na compreensão de Norberto Bobbio. E ainda que Locke em tese dê primazia ao legislativo na separação de poderes, segundo Bercovici, ele não prevê nenhum controle sobre o executivo, negando a supremacia do Parlamento<sup>164</sup>.

Além disso, a teoria do pacto civil de Locke era baseada na noção de consentimento individual como origem da autoridade legítima e composta por leis que submeteriam a todos, inclusive o soberano, com garantias de cidadania impondo limites e responsabilidades ao governo<sup>165</sup> no que tange às liberdades individuais. Na síntese de Merquior, o “contratualismo de Locke representou a apoteose do direito natural no sentimento individualista moderno”<sup>166</sup>. Isso se liga a uma marca distintiva fundamental entre o absolutismo hobbesiano e o liberalismo de Locke diz respeito à possibilidade de um juízo acerca dos atos do soberano neste. Na visão de Locke, um governo poderia ser liberal/constitucional ou arbitrário e tirânico. Seria arbitrário e tirânico quando, no exercício dos poderes que lhe são atribuídos, ultrapassasse os direitos permitidos, condição que permitira direito de resistência e novo pacto – algo impensável em Hobbes que entendia o ato do soberano por si mesmo justo. Em suma, se a Sociedade Civil nascia para garantir direitos naturais, o governo era essencialmente limitado, e, no caso de abusos no desempenho do poder por parte das

<sup>161</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marina Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

<sup>162</sup> VÁRNAGY, Tomás. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna: de Hobbes a Marx**. Buenos Aires: CLACSO, 2003, (p. 41-76) p. 50.

<sup>163</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 37. Bobbio ainda acrescenta que o “Segundo Tratado...” é “um dos três ou quatro livros decisivos na história do pensamento político moderno”. id. *Ibid.*, p. 37.

<sup>164</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 107 e 108.

<sup>165</sup> COSTA, Nelson Nery. Locke (1632-1704). In: \_\_\_\_\_. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107-124.

autoridades decorreria o direito de resistência e insurreição do povo – resistência e revolução claramente fora de uma ordem constitucional, relativo a um povo que não representava, nessa concepção, um grupo político concreto<sup>167</sup>.

Em consonância com seu tempo, Locke foi defensor da tolerância religiosa<sup>168</sup> e da propriedade privada como condição da liberdade, ligando-o ao individualismo possessivo<sup>169</sup>. Na época a segurança precisava ser aliada ao desenvolvimento econômico pela livre iniciativa. Com isso, Locke desempenhou um papel importante no amadurecimento do liberalismo inglês, e, inclusive, nas revoluções e declarações de direitos estadunidense e francesa, pois distanciando-se de Hobbes, colocava-se do lado da liberdade contra a autoridade, ainda que entre Hobbes e Locke também existissem similitudes<sup>170</sup>. Isso tudo, mesmo tendo fundamentado e defendido mecanismos de segregação e concentração econômica com amplos impactos sociais, como a detenção de mendigos, trabalho forçado para filhos de pobres a partir dos três anos de idade, cidadania plena apenas para proprietários – questões que precisam ser contemporizadas para adequadamente compreendidas.

Com efeito, o(s) liberalismo(s), de cunho econômico e político, institui/instituem um novo conjunto de premissas e demandas que são impostas à organização da sociedade por

<sup>166</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 45.

<sup>167</sup> “Na interpretação de Julian Franklin, não se tratava de uma democracia, mas do único princípio de resistência consistente com as relações de soberania em uma constituição mista”. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 109.

<sup>168</sup> Locke escreveu dois textos voltados ao problema da tolerância, *Essay concerning toleration*, de 1667 e *Epistola de Tolerantia*, posteriormente, de 1689. Do mesmo modo não se pode confundir o *First and Second Tract on Government* com os posteriores *The First Treatise of Government* e *The Second Treatise of Government*. VÁRNAGY, Tomás. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires: CLACSO, 2003, [p. 41-76] p. 48.

<sup>169</sup> Ao comentar o livro “The Political Theory of possessive individualism. Hobbes to Locke de C. B. Macpherson, Norberto Bobbio observa que por “individualismo possessivo, o autor refere-se àquela concepção política e social, própria do liberalismo clássico, segundo a qual o fulcro da vida social é o indivíduo singular, que nada deve à sociedade porque deve tudo ao fato de que é proprietário de sua própria pessoa, com as suas capacidades próprias. Segundo o autor, Locke é o representante mais genuíno dessa concepção que vincula, de forma indissolúvel, a *liberdade à propriedade* e faz da sociedade política um expediente para garantir a existência e o funcionamento da sociedade dos proprietários”. BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 79.

<sup>170</sup> “Las similitudes entre el pensamiento de Hobbes y Locke pueden sintetizarse en los siguientes puntos: concepción individualista del hombre, la ley natural como ley de auto-conservación, la realización de un pacto o contrato para salir del estado de naturaleza, y por último la sociedad política como remedio a los males y problemas en el estado de naturaleza. Las diferencias son mayores y están relacionadas con sus perspectivas acerca de la condición humana (pesimista el primero y optimista el segundo), el estado de naturaleza (violento y pacífico), el contrato (uno o varios), el gobierno (absoluto o restringido), la propiedad y otros elementos – discutibles todos ellos (...)”. VÁRNAGY, Tomás. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires: CLACSO, 2003, [p. 41-76] p. 53.

meio do Estado, ambos podendo ser interessantemente referenciados pelo *Annus Mirabilis* de 1776 – que delimitam tanto a publicação de “A Riqueza das Nações” de Adam Smith (1723-1790) fundamentando o viés econômico do pensamento liberal, e, a Declaração da Filadélfia, no seu sentido mais político. Se o *liberalismo econômico* vertia em favor dos interesses de liberalidade da iniciativa privada, à época, da burguesia – *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même* (“deixe fazer, deixe passar, que o mundo anda por si próprio”), célebre frase do pensamento liberal atribuída a Vincent de Gournay (1712–1759), abalizando o absentismo Estatal na área econômica – ainda que Adam Smith tenha salientado que os mercados poderiam ser contraproducentes em relação à liberdade, e, por isso, defendera a necessidade de controle do mercado financeiro<sup>171</sup>.

De outra monta, o *liberalismo político* estabelecia a necessidade de se controlar o poder estatal, contendo-o a partir de uma nova composição/contenção dos poderes do Estado, em favor da superação das vicissitudes e vulnerabilidades aportadas pelo Estado Absolutista, ou seja, uma ideologia que se baseava na limitação do poder monárquico calçando-se na defesa de liberdades civis e religiosas. Assim, o liberalismo assentou-se como o meio do caminho, *le juste milieu* como designou Benjamin Constant, entre o velho absolutismo e a nova democracia – já que sufrágio e representação eram restritos a cidadãos selecionados pelo grau de riqueza<sup>172</sup>, e a democracia social ainda não dava sinais de ser pautada muito menos conquistada.

Todavia, o enaltecido *laissez faire* que afastava e supostamente repelia a atuação do Estado na economia, “era” rapidamente revertido em chamamento à intervenção frente às necessidades de setores econômicos quando se acumulavam, por intermédio de medidas fiscais para defender certos setores da concorrência do exterior, emprego de subsídios diretos e indiretos no estímulo a áreas estratégicas para o desenvolvimento ou interesse nacional, educação tecnológica para preparar mão de obra voltada às pretensões empresariais e outras

---

<sup>171</sup> Adam Smith, nesse contexto, apoiou legislação contra a usura, para controlar perturbações próprias da excessiva tolerância aos investimentos especulativos por parte dos imprudentes e perdulários (*prodigals and projectors*). SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Harrisburg: Pennsylvania State University, 2005, p. 286-293. Livro II, Capítulo IV, “*Of Stock Lent of Interest*”.

<sup>172</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 18.

atividades que tinham cunho subsidiário<sup>173</sup>. Com tudo isso, a práxis do liberalismo econômico invertia o papel do Estado ao modo de um mecanismo que estaria a serviço da iniciativa privada, firmando maiores lucros à alta burguesia, que passava a concentrar tanto o poder econômico quanto o político. Por fim, acaba-se por tornar o Estado *apenas* instrumento do mercado, ou seja, o Estado deve agir para atender os interesses da iniciativa privada, para estimular e suprir condições para seu pleno desenvolvimento, abrindo e ajustando seu foco nas minorias economicamente pujantes.

Isso tudo não significa que a ascensão da burguesia não tenha resultado no alargamento inclusivo da estrutura da sociedade oitocentista. Antes pelo contrário. A potência econômica da nova classe conseguiu conquistar legitimidade e espaço político para o atendimento de seus interesses. Com o liberalismo, percebiam-se os prenúncios da caminhada na construção da cidadania que apenas mostrava seus primeiros passos, podendo-se afirmar, com Georges Burdeau que o liberalismo constituía “um dos mais importantes conjuntos de tradições a partir dos quais nasceu a democracia ocidental”<sup>174</sup>.

As bases da íntima relação do liberalismo com o constitucionalismo estão na pretensão de controle do poder estatal, monárquico ou não, e a bandeira das liberdades, por estar “intimamente ligado ao constitucionalismo sempre se manteve fiel ao princípio (medieval) de limitação do poder político mediante o direito, de tal forma que somente as leis são soberanas, justamente aquelas leis limitadores do poder do Governo”<sup>175</sup> – a partir de estruturas que seriam aprimoradas pelo constitucionalismo, que passa pela subordinação do Estado Liberal ao Direito.

---

<sup>173</sup> De acordo com García-Pelayo, “em todos os países foram estabelecidas medidas fiscais destinadas a defender setores econômicos específicos da concorrência exterior, pelo menos- segundo se dizia – até que estivessem prontos para enfrentá-la por si sós. O Estado também não deixou de manifestar sua presença através do subsídio a esta ou aquela atividade que convinha desenvolver por razões de interesse nacional. Faz-se presente, outrossim, na promoção da educação tecnológica, criando as correspondentes escolas técnicas, e no incentivo de uma política de fomento voltada para modernizar direta ou indiretamente (mediante a criação de um ambiente adequado) o potencial econômico do país”. GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 07.

<sup>174</sup> BURDEAU, Georges. **Le Libéralisme**. Paris: Editions Du Seuil, 1979, p. 176-178 APUD DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno: novas perspectivas**. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 37.

<sup>175</sup> MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, [p. 686-705], p. 698.

### 1.2.2 O Estado de Direito e o projeto (jurídico) moderno

O projeto moderno pode ser sintetizado no ideário carreado pelo Estado de Direito (*Rule of Law* na expressão britânica<sup>176</sup>, *Rechtsstaat*<sup>177</sup> entre os germânicos, e *État de Droit* para os franceses<sup>178</sup>). O Estado de Direito, que segundo Zagrebelsky é uma das mais afortunadas expressões da ciência jurídica contemporânea, alude ao valor da eliminação das arbitrariedades no âmbito da atividade estatal e ao desenvolvimento da organização do Estado<sup>179</sup> – o “Estado como a personificação da ordem jurídica nacional”<sup>180</sup> –, cuja direção aponta a inversão da relação entre poder e Direito, “que constituía a quintessência do *Machtstaat* e do *Polizeistaat*: não mais *rex facit legem*, senão *lex facit regem*”<sup>181</sup>. Com isso, o Estado de Direito, como tipo de Estado que se submete ao regime jurídico, se distingue do *Machtstaat* que seria o Estado sob o regime da força, ou melhor, o Estado absoluto e do Estado de Polícia (o *Polizeistaat*, Estado sob regime de polícia). O Estado da força submete-se a força da lei (*force de la loi – Herrschaft des Gesetzes*).

<sup>176</sup> Canotilho esclarece os principais componentes do *rule of law* para os britânicos: “O que entendem os britânicos por *rule of law*? Fundamentalmente, a ‘regra do direito’ significa quatro coisas. Em primeiro lugar, significa a obrigatoriedade da adoção de um *processo justo*, legalmente regulado quando se torna necessário julgar e punir os cidadãos, privando-os da sua liberdade ou propriedade. Em segundo lugar, a regra do direito impõe a prevalência das leis e costumes do país perante a discricionariedade do poder real. A sujeição de todos aos actos do poder executivo à soberania dos representantes do povo (Parlamento) recorta-se como a terceira ideia da regra do direito. Finalmente, a regra do direito significa direito e igualdade de acesso aos tribunais por parte de qualquer indivíduo a fim de aí defender os seus direitos segundo os princípios do direito comum e perante qualquer entidade (pública ou privada)”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Coimbra: Gradiva, 1999, p. 24-25.

<sup>177</sup> A grafia do correspondente alemão apresenta variações, *Rechtsstaat* segundo Canotilho e Matteucci, e *Rechtstaat* para Mônia Leal. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Coimbra: Gradiva, 1999, p. 24. MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. I, p. 251. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Estado de Direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 288.

<sup>178</sup> Segundo Canotilho *État légal*, para Jacques Chevallier, *État de Droit*, que inclusive diferencia o *état légal* do *état de droit*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Coimbra: Gradiva, 1999, p. 24. CHEVALLIER, Jacques. **L’État de Droit**. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1994.

<sup>179</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 21.

<sup>180</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 261.

<sup>181</sup> “El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del *Machtstaat* y del *Polizeistaat*: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*”. ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 21.

Contudo, ainda que o Estado de Direito seja um dos elementos básicos do constitucionalismo liberal, não é absolutamente incompatível com outras orientações políticas que lhe são contraditórias<sup>182</sup>. Até por que o uso da expressão Estado de Direito foi, como disse Danilo Zolo, efetivamente “promíscuo”, servindo inclusive ao Estado totalitário nazista *nationaler Rechtsstaat*, significando, nas palavras de Carl Schmitt, coisas tão diversas como o “direito” ou o próprio “Estado”<sup>183</sup>. Isso para dizer que o Estado de direito pode servir, paradoxalmente, para conservação e inovação e para *telos* políticos distintos. A polissemia é ampla, pois, se para Hans Kelsen a própria expressão é pleonástica na medida em que todo Estado é Estado de Direito, Luigi Ferrajoli distingue o sentido fraco e formal do Estado legislativo de Direito do sentido forte e substancial do Estado constitucional de Direito do pós-guerra<sup>184</sup>.

O Estado de Direito surge ao modo de uma espécie de *tipo ideal* do Estado Moderno Racional weberiano, diferenciado do Estado de base patriarcal e patrimonial, resultante do legado do processo de racionalização<sup>185</sup>, incorporado à “linguagem política cultural do Ocidente”<sup>186</sup>. Nessa ótica, weberiana, o Estado moderno passa a estar baseado no domínio legal racional<sup>187</sup> que é, por sua vez, fundado na crença da validade dos regulamentos racionalmente estabelecidos e na legitimidade dos chefes legalmente designados – Direito posto por convenção ou outorga e válido por força do seu procedimento racional. Enquanto à administração cabe proteger os interesses comuns nos limites do Direito, a todos, dos mais

<sup>182</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 22.

<sup>183</sup> SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Tradução de Álvaro Lm. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

<sup>184</sup> FERRAJOLI, Luigi. Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 417.

<sup>185</sup> “Para Weber, o Estado, sociologicamente, só se deixa definir pelo meio específico 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. A esse caráter específico do Estado, acrescentam-se outros traços: de um lado, comporta uma racionalização do Direito com as consequências que são a especialização dos poderes legislativo e judiciário, bem como a instituição de uma polícia encarregada de proteger a segurança dos indivíduos e de assegurar a ordem pública; de outro lado, apóia-se em uma administração racional baseada em regulamentos explícitos que lhe permitem intervir nos domínios os mais diversos, desde a educação até a saúde, a economia e mesmo a cultura. Enfim, dispõe de uma força militar, por assim dizer, permanente”. MALISKA, Marcos Augusto. Max Weber e o Estado Racional Moderno. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006 [p. 15-28]; p. 20 e 21.

<sup>186</sup> ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 06.

<sup>187</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Régis Barbosa e Karen E. Barbosa. Brasília: UNB; São Paulo: Imprensa Oficial, 1999, volume 2, p. 517-(Sociologia do Estado).

altos aos mais baixos escalões, cabe respeitar a ordem impessoal do Direito e se orientar pela mesma<sup>188</sup>. De outro lado, como se referiu García-Pelayo, “os alemães constroem uma teoria politicamente asséptica, sustentada, contudo, sobre valores jurídicos cuja evidência já não os tornava discutíveis e sobre uma estrutura de poderes completamente concretos”<sup>189</sup>. Com a matriz do Estado de Direito tornamo-nos *súditos do império do Direito*<sup>190</sup> – uma variante do Estado moderno que sucede o Estado Absolutista.

Todavia, Estado de Direito e *rule of law* não necessariamente designam o mesmo<sup>191</sup>. Marcelo Neves diferencia Estado de Direito, originário da cultura liberal alemã (*Rechtsstaat*) e difundido pela Europa continental, de *rule of law*, de origem britânica e influenciadora da região anglo-americana, “cuja pretensão de validade ultrapassa a vinculação a leis ou a constituições estatais, abrangendo formas jurídicas extra-estatais”<sup>192</sup>. Enquanto para Zagrebelsky, o *rule of law* originaria de circunstâncias sociais concretas, o *Rechtsstaat* cria um sistema em que a partir de premissas se extraem consequências, concebendo o Direito como algo atemporal e universal. Além do mais, na matriz inglesa constata-se a insuficiência do Direito, como um processo inacabado e sempre aberto, enquanto no alemão há um ponto de partida ideal de justiça abstrata<sup>193</sup>. Isso para notar, outrossim, que as distintas origens idiomáticas e geográficas carregam muito mais que apenas diferentes grafias, pois as tradições culturais encarnadas em si são fruto da diversidade dos contextos histórico-políticos

---

<sup>188</sup> Na perspectiva weberiana, “Os membros do agrupamento só obedecem ao direito e são chamados cidadãos, isto quer dizer que não são obrigados a submeter-se senão nas condições previstas pela lei. O domínio racional legal consiste em um empreendimento contínuo de funções públicas instituídas por leis e distribuídas em competências diferenciadas. A aplicação desses inúmeros regulamentos exige uma equipe de funcionários qualificados, que não são donos de seus cargos, nem tampouco dos meios da administração”. MALISKA, Marcos Augusto. Max Weber e o Estado Racional Moderno. *Revista Eletrônica do CEJUR*, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006 [p. 15-28]; p. 23.

<sup>189</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As Transformações do Estado Contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 40.

<sup>190</sup> Prefaseando Dworkin, para quem “[s]omos súditos do império do direito, vassallos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que devemos portanto fazer”. DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XI.

<sup>191</sup> Mais sobre a diferença: KRIELE, Martin. Rule of Law y el Estado de derecho. In: \_\_\_\_\_. *Introducción a la Teoría del Estado*. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático. Traducción de Eugenio Buygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 146-149. “Para *rule of law* el desarrollo del derecho es un proceso inacabado que perdura *en la historia*. En la medida en que el Estado de derecho es concebido como de derecho natural, este último es un complejo de normas que tiene validez *universal y atemporal*”, entre outros paralelos que Kriele desenvolve. Idem, p. 147.

<sup>192</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas* São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. XIX, rodapé número 4.

<sup>193</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 26.

em que se forjaram<sup>194</sup>, cuja diferenciação é refletida numa espécie de pré-compreensão intersubjetiva. É por meio dessas distintas origens que se referenciam também práticas singulares, ainda que sob o manto de ideias que eventualmente traduzam *ipsis literis* o mesmo, o “mesmo” noutra tradição não é a mesma coisa – até porque a tradução dos termos é comumente uma questão problemática, controversa, e complexificada pelas diferenças culturais<sup>195</sup>.

O uso de ambas as expressões, Estado de Direito e *rule of Law*, também tem origens distintas. *Rechtsstaat* foi usado pela primeira vez por Robert Von Mohl em obra publicada (*Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*) na década de 1830 com forte compromisso liberal. A identificação destes modelos está centrada na elevação do Direito sobre o poder, no quadro histórico que desvela relevância teórica essencialmente para a experiência do *Rechtsstaat* alemão, o *rule of law* inglês<sup>196</sup>, sua variante estadunidense, e o *État de droit* francês<sup>197</sup>.

Immanuel Kant, que alcançou notoriedade enfrentando os problemas da metafísica, é outro relevante autor do Estado Liberal de Direito, embora de menor representatividade para

---

<sup>194</sup> Para Danilo Zolo, “[e]mbora no continente europeu tenha prevalecido um uso promíscuo das duas expressões – ‘Estado de Direito’, *rule of Law* -, não é pacífica a sua coincidência conceitual. A própria divergência terminológica e a bem conhecida dificuldade de tradução confirmam a diversidade dos contextos culturais e a relativa independência das teorias. De fato, as duas fórmulas remetem a tradições políticas e jurídicas nitidamente distintas. A primeira teve origem na cultura liberal alemã da segunda metade do século XIX e, em seguida, difundiu-se no continente, influenciando em particular o direito público da Itália unitária e da Terceira República francesa. A segunda ostenta profundíssimas raízes na história político-constitucional da Grã-Bretanha, desde a conquista normanda até a Era Moderna, e imprimiu uma marca indelével nas estruturas constitucionais dos Estados Unidos da América e de muitos países que sofreram a influência das instituições britânicas”. De modo que a equiparação conceitual exige argumentação acurada. ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 03 e 04.

<sup>195</sup> Max Weber propunha a fórmula *Herrschaft des Gesetzes*, “domínio da lei” para *rule of Law*, enquanto Neil MacCormick traduz *Rechtsstaat* por *State-under-law*, ambas as fórmulas discutíveis na visão de Danilo Zolo. ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 03 e 04. Nota de rodapé número 02.

<sup>196</sup> William Edward Hearn introduzia em 1867 a descrição fórmula do *rule of law* inglês: “o vento e a chuva podem entrar na cabana do pobre, o rei não. Todo cidadão inglês, não importa se funcionário público ou nobre, está submetido, de igual modo, à lei e aos juízes ordinários” – origem da fórmula *rule of law* segundo Albert Venn Dicey, para quem “In England no man can be made to suffer punishment or to pay damages for any conduct not definitely forbidden by the Law; every man’s legal rights or liabilities are almost invariably determined by the ordinary Courts of the realm, and each man’s individual rights are far less the result of our constitution is founded”. HEARN, W. E. **The Government of England**. Its Structure and its Development. London: Longmans, 1867, p. 89-91 e DICEY, Albert Venn. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. London: Macmillan, 1982, p. LV APUD ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 14, nota de rodapé 28.

<sup>197</sup> ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 02 e 11.

a ciência política que Hobbes, Locke e Rousseau<sup>198</sup>. A teoria do Direito e do Estado de Kant é sumamente criticada por basear-se no direito privado, tendo a propriedade como instituição jurídica que antecede ao próprio Estado. Como contratualista, entende o problema do estado de natureza como a ausência de Direito, ao passo que o *bem* do Estado, cujo tipo ideal é a república em oposição ao despotismo, se torna justamente o direito ao fundar uma comunidade racional de comunidade externa. Ou seja, a liberdade individual como princípio da Constituição deve ser conjugada com a liberdade pública, política, do povo, formulando três princípios do Estado de Direito: liberdade, igualdade e autonomia civil<sup>199</sup>.

Aliás, o projeto moderno se traduz, sinteticamente, aqui, como o projeto da constituição de um Estado de Direito, para que o exercício do poder seja ao mesmo tempo legitimado e vinculado a regras que antecedam aquele que exerce o poder. Com isso, a modernidade também estabelece uma inversão da relação temporal no Direito. Segundo Lipovetsky, é com a modernidade que ocorre a ruptura, “não para reinserir o presente no cerne das preocupações de todos, mas para inverter a ordem da temporalidade e fazer do futuro, e não mais do passado, o *locus* da felicidade vindoura e do fim dos sofrimentos. (...) A razão poderia reinar sobre o mundo e criar as condições para a paz, a equidade e a justiça”<sup>200</sup>. Nessa relação temporal do Direito, o historicismo, na linha de Savigny, Ihering, Gierke, por exemplo, e o positivismo, como Hans Kelsen, enquanto referenciais dominantes do Direito, contrastam como modos distintos de compreender o fenômeno jurídico e de produzirem decisões.

Nesse viés, três movimentos históricos tornam-se essenciais para compreender o papel estabelecido para o Direito na modernidade que denunciam os pressupostos filosóficos e políticos do Estado de Direito: o Iluminismo, a Reforma e a Revolução Francesa. O Iluminismo pelo valor ao pensamento, à razão, na expectativa que o esclarecimento promovesse o desenvolvimento do homem à sua adultidade exaltado sob a máxima *Sapere Aude* (Ouse saber!) – que aufere um sentido de autonomia moral ao indivíduo; a Reforma pela determinação da liberdade do homem e ao homem, fundamentando definitivamente a questão da tolerância, causadora da cosmovisão da civilização ocidental e do reconhecimento

---

<sup>198</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 229. É criticado por ser autor partidário da burguesia, e por partir do direito privado para pensar o público.

<sup>199</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 257.

<sup>200</sup> LIPOVETSKY, Giles; CHARLES, Sébastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 14.

do pluralismo como condição de vida em sociedade; e a Revolução Francesa, como novo *standart* de organização dos poderes e das liberdades, representante de uma ruptura política com o Absolutismo e pavimentadora de um novo paradigma na relação Estado-cidadão e na limitação do poder dos governantes<sup>201</sup>, por meio do Direito plenamente estatalizado. Conjunto de processos históricos e pressupostos filosóficos que fazem parte e simultaneamente incluem o liberalismo clássico.

O Direito, nesse entendimento, é constituído como ponto de referência estável, ou melhor, voltado ao processo de estabilização da sociedade, para a contenção das instabilidades do Poder e das incertezas ante o pluralismo da Moral. Ao ser delimitado juridicamente, o poder também é dessacralizado/secularizado/profanizado, transferindo a esfera da religião a um problema mais íntimo que público e estatal, para ao mesmo tempo em que auffer liberdade isenta o Estado a afiliar-se, desafiando com isso os valores da tradição<sup>202</sup>. Assim, é com o Estado de Direito, com o Direito estatalizado, que se fundamenta a expressão kelseniana para quem Estado e Direito seriam dois nomes para o mesmo fenômeno, e, por isso se confundem.

Dessa forma, o Estado (*liberal*) de Direito é composto por dupla posição, a teoria dos “direitos públicos subjetivos” na concepção estatalista dos direitos individuais, e o primado da lei (“princípio da legalidade”) “por força da qual o sistema de regras estatuído pelo Parlamento deve ser rigorosamente respeitado pelo poder executivo e pelo poder judiciário, como condição de legitimidade dos seus atos”<sup>203</sup>, contendo a prevaricação potestativa e garantindo direitos individuais. Trata-se, no Estado liberal de Direito, de uma organização apoiada no princípio da autoridade, cujo sentido geral consiste no condicionamento da autoridade do Estado à liberdade da sociedade no marco do equilíbrio recíproco estabelecido em lei<sup>204</sup>.

De outra banda, o “direito” do Estado de Direito encarna a defesa dos interesses das classes detentoras do poder político, que concentram também a acumulação mercantil e patrimonial dos burgueses, de matriz acentuadamente liberal e individualista, propugnando, a

---

<sup>201</sup> PARDO, David Wilson de A. Caminhos do Constitucionalismo no Ocidente: modernidade, pós-modernidade e novos conceitos. In: DOBROWOLSKI, Silvio (Org.). **A Constituição no Mundo Globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 255-256.

<sup>202</sup> Para Jacques Chevallier “le droit apparaît comme un point de référence stable dans un monde où les valeurs traditionnelles se délitent”. CHEVALLIER, Jacques. **L'État de Droit**. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1994, p. 10.

<sup>203</sup> ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 13.

<sup>204</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 23.

seu tempo, avanços que, se não reciclados por novas demandas representar(i)am a estagnação social. O Direito, de cunho liberal e individualista, se baseia na defesa de direitos individuais, num Estado *legislador* que se firma como absentéista na ótica da intervenção social – na desafiadora tensão entre liberdade e igualdade.

Nesse contexto, a Revolução torna-se antítese do Direito, pois trata da sua ruptura, do mesmo modo que tem por resultado *refundar* a ordem que institui o poder e, portanto, o próprio Direito – evidenciando o instável equilíbrio entre poder e Direito. Por isso, dois marcos históricos, 1776 e 1789, são abordados em apartado pela relevância que lograram para se compreender o passado, bem como pela fertilização de seus ideias, princípios e fórmulas decisórias ao constitucionalismo em suas matrizes estadunidense e francesa.

### 1.2.3 1776/1789 como passado, presente e futuro do Estado Constitucional

Há uma conexão intrínseca entre Revolução e Constituição<sup>205</sup> que precisa ser compreendida no íter da formação do Estado constitucional. Tal relação pode ser percebida pela relevância e os vínculos com os anos de 1776 e 1789, marcos na “luta contra a sujeição ilegítima”<sup>206</sup>, para a história conformadora do constitucionalismo, na medida em que se instituem como ruptura, linhas divisórias, de sistemas monárquicos tradicionais, colonial num e absolutista noutro, para um novo modelo de organização político-jurídica da sociedade, visando limitar o exercício do poder e declarando direitos a partir de um vocabulário novo e projetante que semeou modelos que serviram de inspiração para boa parte dos Estados.

É crível questionar se a Revolução Gloriosa, de 1688, não estaria ao lado de 1776 e 1789, na condição de baliza histórica conformadora do constitucionalismo, já que 1688, além da tolerância religiosa, pautou a institucionalização de um governo constitucional. Até por que é comumente aceito que os marcos históricos do Estado constitucional passam pela

---

<sup>205</sup> “Há, portanto, uma conexão intrínseca entre ‘revolução’ e ‘Constituição’”. CITTADINO, Gisele. Apresentação. A democracia dualista e os limites do liberalismo. In: ACKERMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano**: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. XVII.

<sup>206</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 88.

Inglaterra do século XVII<sup>207</sup>. Evidente que há aproximações óbvias entre 1688, 1776 e 1789 enquanto referências para a renovação da ordem porvir nos seus respectivos países, com sérias implicações além das fronteiras, determinando clivagens na história das diferentes tradições ou movimentos constitucionais em que se inscrevem. Aliás, a Inglaterra pode bem ser entendida como a primeira nação do mundo a articular de maneira estável o Estado constitucional<sup>208</sup>. Contudo, uma distinção de 1688 e sua relação com o constitucionalismo é de complexidade maior em face do fluir do seu enredo em diferentes momentos institucionais que são expressos em cartas, declarações e reformas que se seguiram, iniciando pelo século XIII, e ainda assim mantenedora da condição monárquica até os dias que correm, mesmo que num sistema constitucionalizado, com parlamento em ascendência e onde as repercussões das revoluções do final do século XVIII também ocorreram<sup>209</sup>. A Revolução Gloriosa foi uma revolução para defesa da velha ordem num processo de constitucionalização que teve caráter evolutivo e, portanto, não fundou propriamente uma constituição no sentido moderno<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> O rechaço da pretensão absolutista na Inglaterra perpassa a primeira e a segunda metade do século XVII, já na visão de Kriele: “Los mojones históricos para el desarrollo del Estado constitucional fueron colocados en la primera mitad del siglo XVII en Inglaterra”. KRIELE, Martin. **Introducción a la Teoría del Estado**. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático. Traducción de Eugenio Buygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 163.

<sup>208</sup> “La Gran Bretaña, o Inglaterra, para ser más precisos, fue la primera nación del mundo em articular de forma estabel um Estado constitucional. De ahí que el constitucionalismo británico se convirtiese em um recurrente punto de referencia em Europa y América, sobretudo em la angosajona, a lo largo de los siglos XVIII y XIX”. SUANZES, Joaquín Varela. El Constitucionalismo británico entre dos Revoluciones (1688-1789), **Fundamentos**. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional”, nº 2, Oviedo, 2000, [p. 25-96] p. 25.

<sup>209</sup> A reação britânica à Revolução Francesa se deu no questionamento sobre as liberdades políticas, em vista da assegurada liberdade civil. De toda forma, mudanças institucionais foram sentidas, como elenca Dippel: “Entre o início de 1790 e 31 de Dezembro de 1800, o Parlamento aprovou 2962 *Acts*, dos quais mais de dois terços eram leis. De todas estas leis, cerca de 2% tinham implicações constitucionais. Algumas delas vieram a ser, contudo, regularmente repetidas, uma vez que o seu período limitado de vigência era continuamente prolongado. Deixando de lado estes actos de prorrogação, renovação ou substituição, restam 13 leis que tinham um certo impacto sobre a Constituição. No plano do Direito Constitucional, a última década do século XVIII, até 31 de Dezembro de 1800, prova, portanto, ser um período extraordinariamente prolífico”. Inclusive, um destes *acts* era referente ao que ocorrera na revolta fracassada dos irlandeses cuja origem era a Revolução Francesa. DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno**: novas perspectivas. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 124.

<sup>210</sup> Segundo Marcelo Neves, os pactos de poder ou leis fundamentais na Inglaterra (*Magna Carta, Habeas Corpus Act, Bill of Rights*), “apontavam para um desenvolvimento funcionalmente equivalente ao que condiziu às Constituições revolucionárias nos Estados Unidos e na França, mas não eram, isoladamente, expressões semânticas do constitucionalismo, tendo sido antes elementos de um processo evolutivo de diferenciação entre direito e política, o qual resultou em um constitucionalismo atípico nos séculos XIX e XX”. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 23. Segundo Neves, “na Inglaterra o processo de constitucionalização teve caráter evolutivo, não se podendo caracterizar a Revolução Gloriosa de 1688 como uma fundadora de uma constituição no sentido moderno, pois ‘foi uma revolução para a defesa da velha ordem’” – parafraseando Grimm. Idem, *Ibidem*, p. 53 e 54.

Nesse quadro transicional, o período pré-revolucionário é descerrado pelo abade Sieyès ao exprimir a radiografia da sociedade francesa à época<sup>211</sup>. Na França, as turbulências econômicas e sociais que eclodem no político, anunciando a Revolução, geram o empoderamento do Terceiro Estado (*Tiers État*), na linha do que Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836) indicou no opúsculo *Qu'est-ce que le Tiers État*<sup>212</sup>. O Terceiro Estado dizia respeito à parcela popular dos Estados Gerais, que incluía a burguesia economicamente ascendente. Os Estados Gerais era um conselho consultivo do rei que não era chamado desde 1614, mas, com a crise de 1788 o rei decide reuni-lo novamente. O primeiro e o segundo estados faziam referência ao clero e à nobreza, que eram detentores de títulos nobiliários e privilégios, entre eles o de não pagarem tributos. O povo contido no terceiro estado era inferior, não pela quantidade mas pela “qualidade” do status e menor peso na votação.

O que notabilizou Sieyès nos textos sobre teoria constitucional fora a redefinição do espaço político do terceiro estado no esforço por uma nova teoria da representatividade política, obtendo influência determinante no pensamento revolucionário<sup>213</sup>. O terceiro estado que era composto pelos comuns, ou melhor, pela burguesia, que arcava com o peso tributário do reino, e, a partir deste critério Sieyès elaborou uma teoria da elegibilidade não universal, ainda que censitária – antevendo as problemáticas relações entre democracia e classe social. Contudo, Sieyès, ciente da interdependência entre liberdades civis e políticas, antevia a incoerência da cidadania civil, dos burgueses proprietários e contribuintes, em descompasso com a sua cidadania política, até então negada. O abade de Sieyès produziu uma síntese entre o pensamento político de Rousseau e Locke<sup>214</sup>, a partir de um plano de trabalho objetivo enunciado em três questões: “O que é o Terceiro Estado? Tudo. O que tem sido ele até agora na ordem política? Nada. O que é que pede ele? Ser alguma coisa”<sup>215</sup>. Em suma, no ano de 1789 o terceiro estado torna-se “alguma coisa”, autoproclamando-se Assembleia Nacional.

<sup>211</sup> BASTOS, Aurélio Wander. Introdução: In: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. *Qu'est-ce que le Tiers État?* Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. XXX.

<sup>212</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. *Qu'est-ce que le Tiers État?* Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

<sup>213</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 89.

<sup>214</sup> “Sieyès elaborou uma interessante síntese do pensamento de Rousseau e de Locke, cujo fim era a conciliação do pensamento francês e inglês sobre a democracia. Baseado nesta matriz teórica, Sieyès elaborou sua crítica, a qual se tornaria uma espécie de *réquiem* da monarquia absolutista de Luiz XVI”. ROCHA, Leonel Severo. O problema da democracia em Sieyès. In: \_\_\_\_\_. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005, [p. 155-162] p. 158.

<sup>215</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. *Qu'est-ce que le Tiers État?* Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. LI.

A Revolução Francesa é constantemente reverenciada como uma das revoluções mais importantes que o mundo já assistiu. Dialecticamente, “1789” é estimado no imaginário político, entre seus *fãs* como o “ano I da era da liberdade”, ou, para os opositores, entre os quais aqueles que se chocaram com o Terror pós-1789 pretensamente legitimado pela “virtude moral de seus idealizadores” como o “ato mais desastroso” que nenhuma reação corrigiria por completo<sup>216</sup>. A vista destas interpretações simplistas porém de alguma maneira complementares, foi inelutavelmente a revolução do seu tempo, pois definiu, em grandes linhas, os princípios pautados nas discussões e batalhas sobre a política e a ideologia a partir de 1789 em grande parte dos países do mundo, incluindo as ideias que insuflaram a libertação da América Latina a partir de 1808 e que inspiraram os primeiros movimentos de reforma hindu<sup>217</sup>, com efeitos no mundo islâmico. Diferentemente da revolução estadunidense que marcou profundamente a própria história e deixou menos traços noutros lugares.

Apesar dos significativos avanços que a Declaração de Independência das 13 Colônias da América do Norte, de 1776, representou (e da relevância das constituições estaduais inspiradoras de uma nova sociedade), jamais teve aspiração universalizante, como aconteceu na França, em 1789 – ainda que tenha influenciado nos atos iniciais da Revolução Francesa e desempenhado também papel capital no desencadeamento das insurreições que levaram à independência das colônias espanholas e portuguesa da América do Sul<sup>218</sup>. Outra distinção importante entre 1776 e 1789 é com relação a suas matrizes filosóficas, pois, enquanto os documentos anglo-saxões foram elaborados sob a doutrina preponderante de John Locke, a francesa guarda conexão mais relevante com as ideias de soberania popular de Jean-Jacques Rousseau<sup>219</sup>. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assinada pelos “representantes do povo francês”, em seu artigo 3º, confere que “o princípio de toda

---

<sup>216</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 86 e 101.

<sup>217</sup> “The French Revolution thus remains *the* revolution of its time, and not merely one, though the most prominent, of its kind”. HOBBSAWM, Eric. **The Age of Revolution, 1789-1848**. New York: Vintage Books, 1996, p. 55. “The French Revolution is a landmark in all countries. Its repercussions rather than those of the American revolution, occasioned the risings of which led to the liberation of Latin America after 1808. Its direct influence radiated as far as Bengal, where Ram Mohan Roy was inspired by it to found first Hindu reform movement and the ancestor of modern Indian nationalism”. Idem, p. 54 e 55.

<sup>218</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 88.

<sup>219</sup> “la conexión histórico-espiritual de la Declaración con las ideas de Rousseau es tan innegable como la conexión de los documentos ingleses y norteamericanos con las doctrinas de Locke”. Apud Adamovich e Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht*, In: HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madri: Trotta, 1998, p. 41, nota de rodapé número 8.

soberania reside essencialmente na Nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

O “vocabulário novo” que surge diz respeito às novas categorias políticas pactuadas e expressas pelas denominadas *palavras de combate: nação, Poder Constituinte, soberania nacional, soberania popular, constituição, direitos e constituição escrita*. Essas “palavras de combate” só podem ser compreendidas pelo sentido de ruptura que as revoluções do século XVIII tiveram, ao modo de verdadeiras “fracturas épocais” como declarou Canotilho<sup>220</sup>. E o resultado de tais “momentos fractais” é a produção de documentos escritos de importância singular para o constitucionalismo moderno.

É o caso da Declaração dos direitos da Virgínia de 1776, que trazia entre os traços essenciais: soberania do povo, Direitos Humanos, governo representativo, separação de poderes, independência dos tribunais, governo limitado, entre outros. Em síntese, seus traços essenciais desafiavam os princípios que “passaram a simbolizar uma sociedade moderna fundada na razão, que procura ancorar a mediação de interesses e conflitos num fundamento jurídico sólido”<sup>221</sup>.

Ao passo que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi uma das “pedras fundanteas” do constitucionalismo, buscava influenciar as demais nações ao estabelecer em seu artigo XVI que “toda a sociedade que não assegura a garantia dos direitos, nem determina a separação de poderes, não tem constituição”, estabelecendo a Constituição como a chave que permitiria a entrada para o mundo civilizado<sup>222</sup>. A Declaração de 1789 foi, segundo Bobbio, o ato que “representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que representam o fim de uma época e o início de outra e, portanto, indicam uma virada histórica do gênero humano”<sup>223</sup>. Ela já exprimia centralidade aos direitos do homem, com indicativos universalizantes no momento em que aspirava repercutir nas demais

<sup>220</sup> Segundo Canotilho, ao abordar o “modelo individualista: momentos fractais da Revolução”: “como se explica o aparecimento de categorias políticas novas, expressas em *Kampffparole* (“palavras de combate”) – *estado, nação, Poder Constituinte, soberania nacional, constituição escrita* – para dar resposta a algumas das questões já resolvidas pelo constitucionalismo britânico? Como já se referiu, estas categorias só podem ser compreendidas se as localizarmos no terreno das fracturas épocais, ou seja, no campo das rupturas revolucionárias ocorridas no século XVIII”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 57.

<sup>221</sup> DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno**: novas perspectivas. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 10.

<sup>222</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; SUNDFELD, Oscar (Orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 17.

<sup>223</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 85.

nações. Na visão de Imanuel Kant, a Declaração de 1789 representou “uma disposição moral da espécie humana” com o reconhecimento da liberdade de um povo decidir sobre seu próprio destino.

Segundo Eric Hobsbawm, a Declaração de 1789 foi, sobretudo, um manifesto *contra* uma sociedade hierarquizada com privilégios da nobreza, mas não em favor da democracia ou de uma sociedade igualitária. Essa era a marca fundamental da chamada “Era das Revoluções”. Como disse o libertador grego Kolokotronis, “não era mais verdade que o povo pensa que os reis são deuses sobre a terra e que sua obrigação é dizer que o que os reis fazem está bem-feito”<sup>224</sup>. No seu bojo, a burguesia liberal que liderou a revolução, seus ideais, e o documento que se seguiu não era necessariamente democrática, mas, ao mesmo tempo, acreditava no constitucionalismo, no estado secular, nas liberdades civis e nas garantias para as empresas privadas e num governo conduzido pelos pagadores de tributos e proprietários<sup>225</sup>.

As considerações de Bobbio acerca de 1789 se baseiam nos ideais genuínos que, para ele, são: a pretensão universalizante contida na Declaração e a força da ideia da soberania popular, ou seja, a legitimidade de um povo em outorgar a si o seu próprio destino – ainda que o “povo” ou a “nação” à época servissem para atender efetivamente aos interesses da burguesia liberal. Para Häberle, alguns temas são ordinariamente associados a esta data, como a: a) Assembleia Nacional francesa proclama Assembleia Nacional Constituinte em nome da soberania popular; b) proclamação dos direitos do homem e do cidadão como programa a uma vocação cívica universal, autonomia e emancipação da pessoa; c) nacionalização do patrimônio da igreja e constituição civil do clero; d) suspensão da ordem feudoestamental, edificação da sociedade de cidadãos e do mundo político moderno, formulação dos postulados da Ilustração; e) direito de autodeterminação dos povos; f) potestade legislativa e fiscal do Parlamento; g) igualdade dos cidadãos perante a lei, igualdade de sufrágio; h) suspensão dos privilégios de nascimento; i) constituição escrita representativa de 1791, com domínio da burguesia (proprietária e ilustrada); j) Estado nacional como unidade de povo, Estado, nação<sup>226</sup>.

Peter Häberle, ao escrever sobre a revolução de 1789 como “passado, atualidade e futuro” do Estado Constitucional, este marco como um gene cultural da humanidade, como

<sup>224</sup> KOLOKOTRONIS apud HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 35.

<sup>225</sup> HOBBSAWM, Eric. **The Age of Revolution, 1789-1848**. New York: Vintage Books, 1996, p. 59.

<sup>226</sup> HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madri: Trotta, 1998, p. 39 e 40.

parte da cultura europeia de vocação cívica universal, criador de uma literatura universal orientada para o futuro, de pretensões universalizantes, que assinala uma época da história universal. “1789 – junto com 1776/1787 (*Bill of Rights* da Virgínia, Declaração da Independência americana, Constituição Federal dos Estados Unidos) – possui um significado constitutivo para a história, a atualidade e o futuro do tipo *Estado Constitucional*”<sup>227</sup>.

Porém, a trajetória francesa é sinuosa no que diz respeito à instauração de uma ordem constitucional estável nos anos e décadas que se seguem à Revolução. A continuidade do turbulento processo revolucionário culmina no Terror, que se ampara no Direito apenas para punir seus inimigos numa pretensa aplicação da soberania moral do jacobinismo. Em meio à instabilidade institucional, torna-se necessária a função ordenadora da constituição, fazendo com que revolução e constituição coincidam, ou melhor, com que a concretização da revolução seja a própria constituição<sup>228</sup>, encontrando a síntese na articulação do Estado constitucional.

Nesse cenário, o constitucionalismo francês emerge com o *duplo* propósito, como um projeto pós-revolucionário para simultaneamente *açambarcar* seus ideais e *estabilizar* a tumultuada ordem social – com isso a constituição não é em si a ruptura mas o/um instrumento para a efetivar a transição de maneira projetante e ordenadora, alicerçando as fundações do Estado constitucional e do constitucionalismo. Mas, como testemunhou Tocqueville, a Revolução Francesa continua<sup>229</sup>...

---

<sup>227</sup> HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madri: Trotta, 1998, p. 39 e 40. “1789 –junto con 1776/1787 (*Bill of Rights* de Virginia, Declaración de Independencia Americana, Constitución Federal de los Estados Unidos) – posee un significado constitutivo para la historia, la actualidad y el futuro del tipo *Estado Constitucional*, por más que este también haya tomado perfil textual y contextual en gran medida contra o sin esa fecha, en conexión con otras fechas (ante todo de la historia inglesa) o recurriendo a un prerrevolucionario anterior a 1789”. Idem, p. 37.

<sup>228</sup> “Em 1789, constituição e revolução coincidem. A concretização da revolução é a constituição. Com a perpetuação do estado revolucionário, tornan-se incompatíveis. A constituição passa a ser exigida por aqueles preocupados em terminar a revolução, vista agora como geradora de desorden, não de orden. Laboulaye chega a afirmar categoricamente que liberdade e revolução são duas coisas distintas e opostas. Na passagem do estado revolucionário para o estado ordinário, se fez necessária a função ordenadora e estabilizadora da constituição”. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 158.

<sup>229</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: leis e costumes de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XV.

## 2 ESTADO CONSTITUCIONAL NA EMANCIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

*“o servo submete-se por medo, o cidadão por esperança”*<sup>230</sup>

No desenvolvimento histórico do Estado Constitucional, o processo inicial de construção da soberania esteve preponderantemente voltado a criar condições de vida social num ambiente de paz. Num segundo momento, bastante influenciado pelas tensões religiosas e a ideologia liberal-individualista da burguesia, a bandeira da liberdade passa a assumir especial relevo entre os reptos forjados ao Estado. Abrem-se os caminhos para a ampliação do papel e ressignificação do “espaço”, cada vez mais evidente, de um dos elementos constituintes do Estado: o *povo* – sobretudo na medida em que se diferenciam, cada vez mais, as decisões estatais e aquilo que se poderia definir como a(s) vontade(s) do povo, ou como preferência alguns, a “nação” – rumo à emancipação da Sociedade Civil.

Nessa terceira “onda” de transformações, em direção à democratização do Estado, a pretensão de autonomia do povo emerge em ciclos históricos que se consolidam ao Estado contemporâneo, sofrendo variações a partir das novas interconexões entre a autonomia privada e a autonomia pública e o(s) contraponto(s) entre os direitos fundamentais e a democracia<sup>231</sup>, que são historicamente mediados pelo constitucionalismo, sobretudo no que diz respeito à inclusão política do “povo” assentada na narrativa constitucional, que se constitui por meio da ressignificação emancipatória do “povo”.

---

<sup>230</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 26.

## 2.1 A ressignificação inclusiva do “povo”

A plurivocidade do significado de “povo” é referida desde a *Encyclopédie* de Denis Diderot (1713-1784) e Jean Le Rond D’Alembert (1717-1783), por um de seus principais colaboradores, Louis Chevalier de Jaucourt (1704-1779). Na introdução do verbete intitulado “Povo”, Jaucourt aduz que se tratara de “um nome coletivo difícil de definir, pois há diferentes idéias de povo nos diferentes lugares, nos diversos tempos e segundo a natureza dos governos”. Ainda assim, o aristocrático Jaucourt, que também escreveu o verbete “Tratado sobre os Negros” demandando a abolição dos escravos, definia povo não como a universalidade dos indivíduos, mas como uma classe de homens de menor prestígio, mesmo entendendo ser a mais útil e preciosa, restando nela apenas os operários e os camponeses<sup>232</sup> – compreensão que será ressignificada pelo processo histórico que conduz ao constitucionalismo.

Friederich Müller diferencia o uso do “povo” na teoria constitucional, tipificando em quatro acepções, entre a sua utilização icônica, o povo como instância de atribuição de legitimidade, como povo ativo e povo destinatário: (a) a *utilização icônica* do “povo”, quando a retórica ideológica é desprovida de conexão com a realidade, na medida em que a ação em nome do povo se torna apenas retórica, podendo induzir a “práticas extremadas”<sup>233</sup>; já, as demais acepções do conceito de “povo” invadem a práxis; (b) o “povo” como *instância de atribuição* de legitimidade, significando o reconhecimento e a efetivação de que as decisões públicas estão baseadas na autoridade popular, comprometendo os poderes que de

<sup>231</sup> Para pontuar apenas três dentre os mais relevantes no debate, ver: HABERMAS, Jürgen. Autonomia privada e pública, Direitos Humanos e soberania do povo. In: \_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 116-138. Ainda Ackerman debate com Rawls e Dworkin, a quem denomina *rights fundamentalists*, defendendo a posição de que a democracia antecede os direitos fundamentais nos EUA. ACKERMAN, Bruce. Democracia Dualista. In: \_\_\_\_\_. **Nós, O Povo Soberano: fundamentos do Direito Constitucional.** Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 3-46. CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

<sup>232</sup> Após breve argumentação sobre o sentido de povo na França, Jaucourt sentencia que na “massa do povo, portanto, restam apenas os operários e os camponeses”. JAUCOURT, Chevalier de. Povo. In: DIDEROT, Denis; D’ALEMBERT, Jean de Le Rond. **Verbetes Políticos da Enciclopédia.** Tradução de Maria das Graças Souza. São Paulo: Discurso Editorial; UNESP, 2006, p. 221-226.

<sup>233</sup> “O povo como ícone, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em ‘desrealizar’ [entrealisieren] a população, em mitificá-la (naturalmente já não se trata há muito tempo dessa população), em hipostasiá-la de forma pseudo-sacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência – ‘notre bom peuple’”. MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 67.

fato exercem a autoridade; (c) o “povo” como *povo ativo* diz respeito ao sujeito da dominação, que, exemplificativamente, legitima os membros da Assembleia Constituinte ou referenda o texto final, e que, em síntese, submete-se a autocodificação democraticamente justificada das prescrições vigentes; e (d) o “povo” como *povo destinatário* das prestações civilizatórias do Estado<sup>234</sup> do ponto de vista da legitimação procedimental das decisões enquanto co-participante, e da implementação dos efeitos produzidos *sobre* o povo das prescrições.

A Constituição no sentido moderno é o instrumento que diferencia o Direito da Política, estabelecendo o fundamento de validade para o ordenamento jurídico e fundando a legitimação da política no povo, em detrimento à ordem sacra. De toda sorte, e no povo, *pouvoir constituant*, no *Tiers État* ou *people* que se assenta a legitimidade para a inauguração de uma nova ordem jurídico-política.

### 2.1.1 A soberania popular rousseauiana

O princípio da soberania popular, com base na filosofia política de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), é uma característica distintiva do constitucionalismo, síntese do que viria a se configurar como uma das transformações mais profundas do sistema político e das fundações do poder. Se antes, no Estado absolutista, o poder emanava centralmente dos príncipes (*ex parte príncipe*), assentando-se nas pré-compreensões próprias da tradição, passa então, com o constitucionalismo dos Estados liberais, a calçar sua legitimidade na soberania no povo (*ex parte populi*). De modo que as Constituições contemporâneas, notavelmente no caso francês, ao incorporarem a ideia de “povo” como fonte legítima da autoridade normativa do Estado, buscaram estabelecer uma vinculação importante com o entendimento de soberania popular de Rousseau.

Rousseau é autor de obras sumamente críticas à sociedade, aos detentores do poder, condição que lhe custou sérias dificuldades ao longo da vida. A notoriedade do cidadão de Genebra ocorreu após a obtenção de primeiro lugar num concurso de Dijon, de 1751, cujo problema era saber se o restabelecimento das ciências e das artes teria contribuído para o aprimoramento dos costumes. A resposta de Rousseau, na publicação *Discours sur les*

---

<sup>234</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

*Sciences et les Arts*, é enfaticamente negativa, iniciando a difusão de suas ideias na contramão dos filósofos do século das luzes<sup>235</sup>. No seu entendimento as ciências trouxeram a corrupção dos costumes e o desaparecimento da cultura, degenerando assim as exigências morais da sociedade – antevendo a ambiguidade interdependente entre civilização e barbárie.

De outro lado, a unidade da filosofia política de Rousseau é compreendida com os seguintes dois textos: “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens” (*Discours sur L’origine et les Fondements de L’inégalité Parmi les Hommes*), de 1756 e o “Contrato Social” (*Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*), de 1762. Ambos constituem uma certa unidade temática definida pelo problema que abre o Contrato Social: “O homem nasce livre, e por toda parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como esta transformação ocorre? Eu não sei. O que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão”<sup>236</sup> – afastando-se, dessa maneira, da pretensão de encontrar ou decifrar verdades históricas em favor da adoção de uma história hipotética.

Na *Origem da desigualdade*, Rousseau havia abordado a liberdade do estado de natureza, à gênese da propriedade privada e à servidão. Para ele, a origem da sociedade e das leis se estabelece no momento em que se fez novos entraves aos fracos e novas forças aos ricos, destruindo, com isso, a liberdade natural. Para fixarem “para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma usurpação sagaz um direito irrevogável e, para proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram doravante todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria”<sup>237</sup>. É por isso que em toda parte o homem encontra-se a ferros, sob grilhões. A solução para superar a servidão é o estabelecimento de um contrato social, firmado por cada indivíduo consigo mesmo, alienando-se à comunidade, de cada um em favor de todos, para a transformação do indivíduo em cidadão. Dessa maneira, o cidadão, unindo-se a todos e obedecendo somente a si, lograria permanecer livre como antes. Somente

---

<sup>235</sup> “le progrès des sciences et des arts n’a rien ajouté à notre véritable félicité; s’il a corrompu nos mœurs, et si la corruption des mœurs a porte atteint...”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur les Sciences et les Arts**. Paris: Flammarion, 1992, p. 53.

<sup>236</sup> “L’homme est né libre, et partout il est dans les fers. Tel se croit le maître des autres, qui ne laisse pas d’être plus esclave qu’eux. Comment ce changement s’est-il fait? Je l’ignore. Qu’est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique**. Paris: Librairie Générale Française, 1996, p. 45.

<sup>237</sup> “Telle fut, ou dut être, l’origine de la société et des lois, qui donnèrent de nouvelles entrave au faible et de nouvelles forces de riche, détruisirent sans retour la liberté naturelle, fixèrent pour jamais la loi de la propriété et de l’inégalité, d’une adroite usurpation firent un droit irrévocable, et pour le profit de quelques ambitieux assujettirent désormais tout le genre humain au travail, à la servitude et à la misère”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur L’origine et les Fondements de L’inégalité Parmi les Hommes**. Paris: Flammarion, 1992, p. 239.

a partir da composição da vontade geral, fruto da estruturação do corpo político cidadão é que a liberdade mais plena e superior, a liberdade civil, do Estado, poderia se concretizar para que o homem permanecesse livre como antes, no estado de natureza. Via soberania popular é que a liberdade originária transmutada em liberdade civil seria reconquistada.

É com isso que a teoria do contrato social de Rousseau<sup>238</sup> tem um papel essencial na concepção da função a ser desempenhado pelo *povo* no Estado constitucional, exaltada sobretudo quando da apropriação da expressão pelos revolucionários de 1789 que o elegeram como patrono da Revolução<sup>239</sup>, e, da ótica teórico-conceitual, por revisar a titularidade da soberania atribuída por Jean Bodin.

Onde Bodin subordinou a particularidade do povo à (pretensa) universalidade do governante (monárquico), Rousseau subordinou a *soi-disant* particularidade do governante à universalidade do povo<sup>240</sup>. O pensamento político monarquista francês de Bodin utilizou o conceito de soberania para combater a anarquia, própria do período feudal, ao mesmo tempo em que os inimigos da monarquia aspiravam pelo fortalecimento dos Parlamentos, enquanto instituições capazes de conter o poder monárquico. Dessa maneira, a soberania, que em Bodin era do monarca, passa, em Rousseau, para o povo, detentor da *vontade geral*, permanecendo caracterizada, ainda, como inalienável, indivisível, infalível e absoluta.

Enquanto (a) *inalienável*, Rousseau entende que a soberania popular só pode ser exercida por si mesma, concebendo descabidos os meios de representação – por isso viável apenas em pequenos Estados. E na medida em que a soberania é (b) *indivisível*, a vontade não pode ser parcialmente geral, ou a vontade é geral ou não é. Na condição de indivisível, o cientista político de Genebra veementemente contradita os defensores da divisão dos poderes

---

<sup>238</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique**. Paris: Librairie Générale Française, 1996.

<sup>239</sup> “E, certamente, por isso mesmo [soberania popular como condição para libertação], os protagonistas da revolução de 1789 o elegerão como patrono da Revolução ou como o primeiro revolucionário”. NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política 1: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau e ‘O Federalista’**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, [p. 186-241] p. 194.

<sup>240</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 29-30.

ao compreender inviável a reintegralização da vontade<sup>241</sup>. Quanto à (c) *infallibilidade* da soberania assenta-se na premissa de que a soberania popular será sempre justa<sup>242</sup>. Além disso, a soberania indicada pela vontade geral também é definida como (d) *absoluta*, fruto do poder absoluto sobre todos os membros da comunidade constituído no pacto social. Nessa linha, a “contribuição estratégica de Rousseau para a história do discurso político consistiu em usar o fruto do pensamento de Bodin — soberania indivisível — para eliminar o poder dos governantes como fonte de opressão particularista, em vez de fortalecê-lo”<sup>243</sup>. Contudo, isso poderia representar a possibilidade da tirania/despotismo de “um” para a tirania/despotismo “popular”? A democracia direta exercida de forma ilimitada poderia se sobrepor aos direitos fundamentais, sobretudo enquanto direitos civis, individuais? Aqui se situa a tensão entre a democracia e os Direitos Humanos.

Isso para dizer que a obra política de Rousseau tem interpretações contraditórias, especialmente por se identificar no autor um “individualista empenhado em construir os fundamentos do coletivismo totalitário”<sup>244</sup> – que em certas leituras o ligam a Hegel<sup>245</sup> e

---

<sup>241</sup> Livro II, capítulo III do *Contrato Social* (Que la souveraineté est indivisible): “Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l’est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d’une partie. Dans le premier cas cette volonté déclarée est un acte de souveraineté et fait loi. Dans le second, ce n’est qu’une volonté particulière, ou un acte de magistrature; c’est un décret tout au plus. Mais nos politique ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe. La divisent dans son objet: ils la divisent en force et en volonté, en puissance législative et en puissance exécutive, en droits d’impôts, de justice et de guerre; en administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l’étranger: tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent. Ils font du souverain un être fantastique et formé de pièces rapportées; c’est comme s’ils composaient l’homme de plusieurs corps. Dont l’un aurait des yeux, l’autre des bras, l’autres des pieds, et rien de plus. Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs; puis, jetant en l’air tous ses membres l’un après l’autre, ils font retomber l’enfant vivant et tout rassemblé. Tels sont à peu près les tours de gobelets de nos politiques; après démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique**. Paris: Librairie Générale Française, 1996, p. 62.

<sup>242</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 74-76.

<sup>243</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 29.

<sup>244</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 70.

<sup>245</sup> “A Sociedade Civilizada, desenvolvendo sempre mais sua oposição à natureza, obscurece a relação imediata das consciências: a perda da transparência original vai de par com a alienação do homem nas coisas materiais. A análise de Rousseau, sobre esse ponto, prefigura as de Hegel e de Marx: tanto mais se lhes assemelha quanto se apoia em uma descrição do devir histórico da humanidade”. STAROBINSKI, Jean. **Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo**; seguido de Sete Ensaio sobre Rousseau. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 39. “Essa interpretação hegeliana e marxista supõe que se possa ler o *Contrato social* como a sequência, ou mesmo como o desfecho do *Discurso sobre a origem da desigualdade*. Tal perspectiva da obra de Rousseau é seguramente sedutora. Ela é admissível com a condição de que se coloquem lado a lado as duas obras, segundo o fio de uma sequência contínua”. Idem, *ibidem*, p. 47. E ainda comenta que a linguagem de Rousseau ao denunciar as alienações do estado social prefigura nitidamente Hegel (*ibidem*, p. 45); também anuncia Hegel ao iniciar sua obra com a filosofia da história e terminar com experiência existencial (*ibidem*, p. 52), bem como no que diz respeito à análise da linguagem como uma convicção interior (*ibidem*, p. 267) e a coincidência da palavra com o ser (*ibidem*, p. 272).

Marx<sup>246</sup>, enquanto teóricos políticos cujo pensamento representaria uma ameaça à autonomia privada do individualismo liberal. O corpo político que é o objeto do “Contrato Social” de Rousseau se confunde com a vontade geral, resultante da alienação total de cada indivíduo. Já na compreensão de Bobbio, é tão generalizada quanto errônea a atribuição da paternidade da democracia totalitária à Rousseau, ainda que a vontade geral tenha sementes totalitárias<sup>247</sup>. No entanto, é inegável que ele sustentou que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto<sup>248</sup>.

Na França, muitas ações profundamente questionáveis foram levadas a cabo em nome do “povo francês”, período em que também ocorre a transformação da nação aristocrática para a nação popular<sup>249</sup>. Segundo Habermas, os jacobinos não se conformaram com a orientação ideal, reagindo, após a queda da monarquia com a Constituição do Ano I. A nova Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi apresentada como feita diretamente em nome do “povo francês”. Nos termos do artigo 25, a “soberania reside no povo; ela é una e indivisível”. O artigo 7º do Ato Constitucional esclarecia que “O povo soberano é a universalidade dos cidadãos franceses”. “Ele nomeia imediatamente seus deputados”, segundo o artigo 8º; “delega a eleitores a escolha dos administradores, árbitros públicos, juízes criminais e a cassação”, pelo artigo 9º; e, sobretudo, “delibera sobre as leis”, conforme o artigo 10. A influência de Robespierre parecia evidente, pois, em seu projeto à Declaração de direitos, apresentado à Convenção de abril de 1793, propôs: “O povo é soberano; o governo é sua obra e sua propriedade, os funcionários públicos são seus empregados. O povo pode a seu talante, mudar o governo e destituir seus mandatários”.

---

<sup>246</sup> O fio condutor de Rousseau a Marx decorre principalmente da concepção de propriedade privada naquele. “Nevertheless, though he appears to have had no great direct influence on Marx and Engels, the role of one particular thinker in the formation of later socialist theory must be briefly considered: J.-J. Rousseau. Rousseau can hardly be called a socialist, for though he developed what was to be the most popular version of the argument that private property in the source of all social inequality, he did not argue that the good society must socialize property, only that it must ensure its equal distribution”. HOBBSAWM, Eric. **How to Change the World**. Marx and Marxism 1840-2011. London: Little, Brown, 2011 p. 21. O entendimento sobre a propriedade privada como origem da desigualdade entre os homens decorre, não do *Contrato Social*, mas do texto intitulado “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens” de 1750. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur L’origine et les Fondements de L’inégalité Parmi les Hommes**. Paris: Flammarion, 1992.

<sup>247</sup> “A vontade geral tinha sementes totalitárias, por isso era essencial”. COSTA, Nelson Nery. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 152.

<sup>248</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 09.

<sup>249</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo Loyola, 2002, p. 125-127.

De toda forma, a despeito das críticas à filosofia política rousseauiana, fato é que sua concepção, dita democrática, contribui para uma nova compreensão da liberdade. Se Rousseau é contra Hobbes ao criar o mito do bom selvagem do estado de natureza e pelo teor do contrato social – que não transfere o poder estatal a um soberano como faz Hobbes, mas à totalidade do corpo político para compor a vontade geral -, de outra banda, aproxima-se deste ao optar pelo estado civil. É diferente do conceito de Estado liberal de Locke, que defendia a liberdade como a ausência de impedimento, na acepção do Estado democrático de Rousseau a liberdade corresponde ao exercício da autonomia. Entrementes, é do outro lado do oceano que se inaugura o uso da evocação ao povo nas constituições como titular da soberania.

### 2.1.2 “*We, the people*”

A primeira utilização do conceito de “povo” como titular da soberania democrática aparece no constitucionalismo estadunidense. O uso da retórica expressão, “Nós, o povo” (*We, the People*), para designar o sujeito constituinte buscou demarcar, preponderantemente, “o momento em que o povo toma decisões”<sup>250</sup>, ou melhor, a transição de uma autoridade governamental sobre a população para o *autogoverno* do povo. Além disso, na cultura “revolucionária americana, ela serviu para ‘constituir’ uma ordem política informada pelo princípio do ‘governo limitado’<sup>251</sup>.

A legitimidade do exercício do poder no Estado constitucional está baseada no reconhecimento de que a soberania reside no conjunto do povo. O povo entendido aí enquanto comunidade política estatal. Isso é consignado enfaticamente no início do texto das Constituições escritas, com a expressão “Nós, o povo”, produzindo uma ficção jurídica para exprimir no imaginário, segundo Bercovici, que “a comunidade não se governa por um corpo estranho (um rei), mas por instituições que são sua direta expressão (constituição), por uma

---

<sup>250</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 58.

<sup>251</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 59. Para Canotilho “o modelo americano de constituição assenta na idéia da *limitação normativa* do domínio político através de uma lei escrita”. E ainda, se, “na Revolução Francesa o Poder Constituinte assume o carácter de um ‘poder supremo’ com um titular (“povo”, “nação”), na Revolução Americana o Poder Constituinte é o *instrumento funcional* para redefinir a “*Higher Law*” e estabelecer as regras do jogo entre os poderes constituídos e a sociedade, segundo os parâmetros político-religiosos contratualistas de algumas correntes calvinistas e das teorias contratualistas lockeanas”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 70.

ordem criada pela vontade e pela razão, não como fruto da tradição”<sup>252</sup>. Portanto, o “povo” entendido como fonte da autoridade estatal e, metaforicamente, enquanto autor da ordem político-jurídica (auto)instituída. Ou ainda, nas palavras do constitucionalista estadunidense, Bruce Ackerman: “nossa Constituição é um ato profundamente significativo de autodeterminação coletiva”<sup>253</sup>.

Thomas Jefferson (1743-1826), um dos pais fundadores daquela nação, chamados *founding fathers*<sup>254</sup>, é o primeiro a atribuir ao “povo” um papel proeminente na constitucionalização do país. Na redação do projeto da Constituição para a Virgínia, em 1776, Jefferson, depois de declarar caduca a monarquia britânica nos Estados Unidos da América em 4 de julho<sup>255</sup> do mesmo ano, propôs que a lei suprema fosse promulgada “pela autoridade do povo”<sup>256</sup> – servindo de referência às demais cartas políticas porvir. Um exemplo dessa “contaminação” é a própria Constituição brasileira de 1988, onde se lê no preâmbulo que a Assembleia Nacional Constituinte é formada pelos “representantes do povo brasileiro”, designando uma democracia representativa, reafirmado no parágrafo único do primeiro artigo consta que “todo poder emana do povo”.

Canotilho vai debater o “conceito de povo”, esclarecendo que só se pode ter hoje uma resposta democrática. Todavia, o vocábulo “povo” não firma um conceito unívoco, ao contrário, é plurívoco: “Só o povo entendido como um sujeito constituído por pessoas – mulheres e homens – pode ‘decidir’ ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Poder Constituinte significa, assim, *Poder Constituinte do povo*” que nas democracias atuais assumem uma grandeza pluralística, ou seja, “como uma pluralidade de forças

<sup>252</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 127.

<sup>253</sup> ACKERMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano**: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Rapposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 50.

<sup>254</sup> Entre os *founding fathers* – expressão utilizada pela primeira vez em discurso proferido em 7 de junho de 1916 pelo senador Warren Harding de Ohio -, além de Thomas Jefferson, incluem-se: John Adams (1735-1826), Benjamin Franklin (1706-1790), Alexander Hamilton (1757-1804), John Jay (1745-1829), James Madison (1751-1836) e George Washington (1732-1799). BERSNTEIN, Richard B. **The Founding Fathers Reconsidered**. New York: Oxford, 2009, p. 03-04.

<sup>255</sup> Contudo, o reconhecimento da independência dos EUA ocorrera apenas sete anos depois, pelo Reino Unido, com o Tratado de Paris de 1783. Segundo Martin Kriele: “La constelación política de la declaración de independencia de 1776 corresponde, en grandes rasgos – *mutatis mutandis*-, al conflicto constitucional de 1628. (...) *El desafío provino de nuevo de una pretensión de soberanía*, esta vez no por parte del rey, sino por parte del parlamento inglés respecto de las colonias. El parlamento pretendía en el *Declaration Act* de 1776 ‘*to bind the colonies and people of America, subjects of the Crown of Great Britain, in all cases whatsoever*’”. KRIELE, Martin. **Introducción a la Teoría del Estado**. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático. Traducción de Eugenio Buygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 217.

<sup>256</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Apresentação. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 15.

culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de ‘opiniões’, ‘vontades’, ‘correntes’ ou ‘sensibilidades’ políticas nos momentos preconstituintes e nos procedimentos constituintes”<sup>257</sup>.

Para evidenciar a dinamicidade e a diversidade do conceito de povo, vale recordar as remotas origens da Constituição estadunidense, em que a inclusão dos negros na contagem do “povo” nos estados sulistas dos EUA só apareceu quando foi vantajoso aos proprietários rurais, mais precisamente, no momento de se fixar o número de representantes no Congresso por estados, em que se adotou como critério a população de cada Estado. Aliás, um dos *founding fathers*, Madison, era proprietário de escravos<sup>258</sup>. De modo que os negros foram “incluídos” na contagem do *povo* apenas quando isso se tornou útil para que os proprietários sulistas pleiteassem mais assentos no Congresso que atendessem, assim, aos seus interesses<sup>259</sup> – até por que o movimento que originou a Convenção da Filadélfia do ano de 1787 era notavelmente conservador, inclusive seus “representantes” tinham sido eleitos pelo voto censitário<sup>260</sup>.

Por fim, os Federalistas usaram “retoricamente os argumentos democráticos e populares para justificarem seu sistema aristocrático”<sup>261</sup>, admitindo-se inclusive que a Convenção Constitucional agiu ilegalmente na propositura de um novo documento em nome

---

<sup>257</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 75.

<sup>258</sup> ACKERMAN, Bruce. *Nós, O Povo Soberano*: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Rapposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 06.

<sup>259</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?* a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, p. 17.

<sup>260</sup> “O movimento que deu origem à Convenção da Filadélfia de 1787 foi, portanto, eminentemente conservador. Não se queria criar o novo, fazer uma revolução, mas preservar o equilíbrio econômico-social ameaçado. A Revolta de Shay alertou os setores dominantes. Com a Convenção da Filadélfia, o que se buscava era a revisão dos Artigos da Confederação, especialmente no que dizia respeito à regulação uniforme do comércio, interno e externo, e para impedir uma abertura democrática do poder político. O governo central forte não visava tanto os perigos externos, mas sim as ameaças internas, buscando frear e anular as tendências democráticas ou democratizantes”. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 126.

<sup>261</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 128. Diferentemente de Jefferson que buscava a formação de uma sociedade igualitária de cidadãos, para Hamilton “a função do governo era favorecer a economia de mercado, estimular a indústria e estruturar o sistema financeiro para a manutenção do crédito e da circulação monetária”, prospectando, assim, um Estado que estivesse a serviço da economia, recebendo a oposição dos Anti-Federalistas que lutavam contra o elitismo dos Federalistas. Idem, *ibidem*, p. 130-131. Ainda segundo Bercovici: “A constituição de 1787 não foi criada pelo povo, nem pelos Estados, mas por um grupo consolidado de interesses econômicos, que era nacional em seus objetivos”. Idem, *ibidem*, p. 132-133.

do povo com base no procedimento previamente instituído<sup>262</sup> e, ainda, preservando no centro do conteúdo da liberdade da constituição de 1787 a liberdade para adquirir e conservar a riqueza – clareando sua matriz liberal e burguesa que se institui.

Ainda assim, segundo Bruce Ackerman, entre os diversos aspectos pelos quais os estadunidenses se diferenciam, é a narrativa constitucional aquilo que os caracteriza como povo<sup>263</sup>, ou melhor, a narrativa constitucional como um potente símbolo da identidade nacional dos EUA, pois é a Constituição que organiza a vida institucional do país, estabelecendo não apenas uma diferenciação entre o papel do Direito e da Política, mas também criando uma condição peculiar ao povo estadunidense.

Mesmo assim, com todas as contradições acima situadas, a ruptura com a tradição que o constitucionalismo estadunidense *inaugura* é, em si, uma contribuição para repensar a relação do povo com o Estado e a Constituição, em seus aspectos formais e materiais, assim como a democracia e os Direitos Humanos, descerrando a rota do Estado constitucional para a construção, pelo menos simbólica, da vontade do povo – teoricamente sistematizada na soberania popular rousseauiana, pautada a seguir.

### **2.1.3 A Liberdade dos Modernos como Igualdade Política: a liberdade enquanto autonomia**

O sentido da *liberdade dos modernos*, conferida pelo constitucionalismo pós-revolucionário, está em linha com a tradição liberal, que atribuiu prioridade à defesa de um “novo ideal de liberdade que reclamava a independência do indivíduo naqueles assuntos mais especificamente seus e a conseguinte afirmação de um espaço de soberania individual subtraído ao poder da comunidade”<sup>264</sup>, segundo Julios-Campuzano. Mais do que isso, forja-se

<sup>262</sup> ACKERMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano**: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 56-57. Sobre os limites da concepção de liberdade na Constituição de 1787, ver p. 19-20 e 48.

<sup>263</sup> “Os norte-americanos se diferenciam sob diversas formas, mas talvez seja a nossa narrativa constitucional aquilo que nos caracteriza como povo”. ACKERMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano**: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 50.

<sup>264</sup> Segundo Campuzano, ainda, a “conformación histórica de este nuevo tipo de libertad responde a unos condicionantes definidos. La libertad moderna no será la libertad de la comunidad para regir su propio destino, sino la del individuo frente a coerciones arbitrarias e ilegítimas”. DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 12.

a tendência para um regime que combina a autonomia pública e a autonomia privada, na articulação progressiva da democracia com o liberalismo.

O autor que marca a categorização das diferenças entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos é Benjamin Constant, ou melhor, Henri-Benjamin Constant de Rebeque (1767-1830), ícone do liberalismo político, com o preleção “Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos” (*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*). O texto tornou-se um clássico do liberalismo francês, fruto de um discurso no Ateneo, em Paris, em 1819 – lembrando que os vinte anos que antecederam a exposição dessas ideias presenciaram a Revolução, o regime do Diretório, instauração do Império a Restauração da monarquia, e ainda viria na sequência a República, em meio à fermentação cultural para a revolução de 1830.

Para Benjamin Constant, a *liberdade dos modernos* é a verdadeira liberdade, na qual o seu viés político é que detém o mecanismo mais efetivo para garantir também a liberdade individual, e não para suprimi-la. Trata-se do reconhecimento do que Sieyès afirma como o pedido do terceiro estado, de ser alguma coisa para a ordem política<sup>265</sup>. De modo que a importância do discurso de Constant pode ser atribuída à advertência que faz às sociedades democráticas modernas, primordialmente sobre o risco que a radicalização da soberania popular pode trazer nos contornos do despotismo – ao mesmo tempo em que o indivíduo precisa estar atento a perceber que as questões de Estado são também questões suas<sup>266</sup>, conectando liberdades privadas e liberdades públicas.

Segundo Julios-Campuzano, a liberdade dos modernos trata de uma concepção integrada ao gosto pela autonomia individual, que é por sua vez assentada no individualismo, atrelado à modernidade. Nessa abordagem, o individualismo é dirigido para “afirmar a personalidade humana em todas suas manifestações, independizando-a dos vínculos que a subjagam, do império opressivo da autoridade e da tradição”, cuja configuração percorre o Renascimento, o racionalismo e a luta por liberdade religiosa, intelectual, política e econômica. O conceito de liberdade nesse duplo aspecto, individual e política, como

---

<sup>265</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. Qu’est-ce que le Tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. LI.

<sup>266</sup> “El valor pedagógico de su obra reside en advertir del peligro que acecha a las sociedades democráticas modernas. La radicalización del dogma de la soberanía popular puede traer consigo una nueva forma de despotismo”. DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 199.

“pressuposto teórico para a fundamentação de um concreto modelo de Estado”<sup>267</sup>. Por fim, “se algum legado a modernidade deixou ao homem, esse é precisamente o ideal de autonomia” – uma autonomia intersubjetivamente construída e mediada socialmente.

Segundo Norberto Bobbio, Benjamin Constant “demonstrou com uma precisão até então nunca vista a diferença entre as duas maneiras de entender o conceito de liberdade na linguagem política”<sup>268</sup>. Na acepção de *liberdade dos antigos*, sopesando as reminiscências democráticas e cidadãs da antiguidade grega, o indivíduo concomitantemente à sua integração à coletividade no processo de tomada de decisões da *polis (res publica)*, dilui sua individualidade. Aliás, a individualidade tinha uma concepção *fraca* no tempo antigo aqui referido. A esfera de autonomia privada simplesmente inexistia frente à potência da comunidade. “O espaço do público absorve a esfera do privado, e o indivíduo se dilui no todo social, vítima precisamente do exercício de seu direito a participar”<sup>269</sup>.

Nessa mesma linha, o liberal John Stuart Mill (1806-1873), considerado o filósofo inglês mais influente do século XIX, problematizou em *On Liberty*, “Sobre a Liberdade”, publicado em 1859, a questão da liberdade em face da interferência governamental e da autoridade coletiva da sociedade em relação ao indivíduo, ou, dito de outro modo, sobre a natureza e os limites do poder que pode ser legitimamente exercido pela sociedade sobre o indivíduo, no jogo das tensões ente liberdade e autoridade<sup>270</sup>, em defesa das liberdades de pensamento e opinião. Mill preocupava-se com a tirania contra minorias, e, assentado nas premissas do individualismo, concebe a liberdade como elemento condicionante do bem-estar. Dentre as questões em voga nos dilemas políticos na sociedade inglesa à época, é de se destacar o abolicionismo, movimentos pelo sufrágio universal e o próprio Mill ainda era crítico da excludente condição feminina, demandando direitos, sufrágio e igual acesso à educação para as mulheres em *The Subjection of Women*, “A Sujeição das Mulheres”<sup>271</sup> de 1869. Ambos os textos compõem uma certa unidade no discurso de Mill sobre a liberdade, contribuindo para as bases do individualismo moderno.

<sup>267</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 13.

<sup>268</sup> BOBBIO, Norberto. Kant e as Duas Liberdades. In: \_\_\_\_\_. **Ensaio Político**: História do Pensamento Político. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: C. H. Cardim, s/d., [p. 21-34] p. 25.

<sup>269</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 195.

<sup>270</sup> MILL, John Stuart. **On Liberty and The Subjection of Women**. Edited by Alan Ryan. London: Penguin books, 2006, p. 7-9.

<sup>271</sup> Mill trata da situação das mulheres em *Subjection of Women*, “Sujeição das Mulheres, de 1869, mesmo com rancos dos preconceitos da época.

Em suma, o indivíduo plenamente emancipado se constitui na meta ético-jurídico-política de uma sociedade comprometida com a autonomia<sup>272</sup> – na acepção de liberdade como autonomia –, sob visão de que o indivíduo se torna o princípio primeiro da organização política e jurídica da sociedade<sup>273</sup>.

É na modernidade que se define o *individualismo* próprio da liberdade subjetiva no âmbito da esfera privada, ou melhor, o individualismo como a afirmação do indivíduo frente à sociedade e ao Estado, e a partir da sociedade e por intermédio do Estado<sup>274</sup>. Consolida-se, assim, a compreensão do fenômeno do individualismo uma única trajetória ou fundamento único, ambivalente e ambíguo, cujas premissas iniciais exigem sua diferenciação do egoísmo, bem como distinto dos processos dispersores dos vínculos comunitários que fomentam o isolamento. Ao contrário, é preciso compreender o incremento da individualidade como condição para o progresso social e para o pleno desenvolvimento do indivíduo em sociedade, na medida em que a mesma representa tanto possibilidades quanto ameaças e riscos<sup>275</sup>.

A nova concepção de liberdade como autonomia implica em um novo *status* do indivíduo diante da sociedade. Do indivíduo *moral*, e a sua conseqüente responsabilidade ante a esfera pública, a coletividade, melhor definido pela ética liberal na formulação kantiana do imperativo categórico<sup>276</sup>, e do indivíduo *político* como cidadão que assume a tarefa (que é tanto dever quanto direito) de ser co-decisor das regras autoinstituídas à configuração de um Estado, combinando individualidade com integração social, para que se reflita na concretização do *telos* da emancipação social.

---

<sup>272</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000, p. 29, 30. Campuzano acrescenta: “Si algún gran objetivo, si alguna metanarración debe prevalecer, ésta no es otra que la meta ético-político-jurídica de un individuo plenamente emancipado, de una sociedad comprometida con la autonomía”. Idem, *ibídem*.

<sup>273</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 105.

<sup>274</sup> DUMONT, Louis. **Essais sur l'individualisme**: une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne. Paris: Seuil, 1983.

<sup>275</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000, p. 28. Além do exposto, segundo Campuzano, “el individualismo tampoco debe identificarse con la defensa del libre mercado y la justificación de la apropiación capitalista ilimitada, sino que la concepción individualista propia de la modernidad, aunque inicialmente basada en un determinado modelo de producción y de distribución económica, nos proporciona elementos para buscar nuevas vías de organización social acordes con la afirmación de fines colectivos desde una concepción de la justicia no estrictamente procedimental”. Idem, *ibídem*, p. 28-29.

<sup>276</sup> Nos textos kantianos melhor identificados ao tratar da liberdade, autonomia da vontade, moralidade e imperativo categórico, encontrados na *Crítica da Razão Prática* e principalmente na *Metafísica dos Costumes* SCRUTON, Roger. **Kant**. Tradução de Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 91-116.

Dessa forma, a autonomia passa a ser um marco distintivo da personalidade integral, seu ser moral e político, na dialética da individualidade e autonomia, independência e participação, vontade e autogoverno<sup>277</sup>. A individualidade, chave para o progresso coletivo, e a autonomia, como condição para participação e autogoverno. Da disjunção para a fusão das condições de indivíduo e cidadão.

Portanto, na “evolução histórica do liberalismo se constata a centralidade temática do conceito de liberdade como pressuposto teórico para a fundamentação de um concreto modelo de Estado”<sup>278</sup>. Dessa maneira, o Estado nacional que se constitui como Estado liberal tendo o liberalismo político como filosofia dominante para resolver a questão política entre indivíduo e Estado, na dupla preocupação de proteger o indivíduo contra o próprio Estado e contra as massas<sup>279</sup>. As marchas e contramarchas dos movimentos revolucionários balançaram entre ambas as concepções, de uma em detrimento à outra, até a afirmação de uma *com* a outra. De modo que a ressignificação inclusiva da concepção de povo tem correlação direta na busca por um equilíbrio entre a autonomia privada e autonomia pública.

A alternativa de Thomas Hobbes era de optar entre Estado ou liberdade, na fórmula que Bobbio aduz por *servidão no Estado*. Para o filósofo político inglês de Malmesbury, o contrato consiste na renúncia e na transferência dos direitos naturais em favor de um terceiro, o soberano. Ao passo que no Estado liberal de John Locke opta-se pela *liberdade do Estado*, e passa, na concepção democrática de Jean-Jacques Rousseau, à *liberdade no Estado*<sup>280</sup>. De modo que tanto Rousseau quanto Kant compatibilizam liberdade e Estado, mediante o conceito de autonomia. Ainda que o pensamento político de Kant não tenha alcançado a mesma evidência que recebeu na crítica da razão prática e teórica, afastando-o dos significativos papéis de Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu, ou mesmo Hegel e Marx

<sup>277</sup> “La autonomía es el rasgo distintivo de la persona integral, su ser moral y político. A través de ella se superan los momentos dialécticos de la independencia y de la participación. No se trata de aislar al individuo sino de integrarlo en el todo social, pero no para disolver su individualidad sino para afirmarla; no se trata de que el individuo exrese su voluntad de autogobierno y de participación, cualquier voluntad de autogobierno y participación, sino de que esa voluntad esté correctamente formada, libre de trabas que impidan la emergencia de esa voluntad individual, propia y particularizada”. DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000, p. 38.

<sup>278</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 13.

<sup>279</sup> “No século XIX, o Estado-Nação se constitui mais ou menos por toda parte, na ordem interna, como Estado liberal: O liberalismo”. CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 105.

<sup>280</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 46 e 47.

na medida em que a filosofia política passa ao segundo plano<sup>281</sup>, era um entusiasta da independência norte-americana e da Revolução Francesa.

Com efeito, percebe-se que no bojo da concepção de liberdade (dos *modernos*) que se busca garantir por meio da Constituição, a ideia da tolerância e liberdade religiosa<sup>282</sup> (resultante de todo processo desencadeado pela Reforma) localiza-se na gênese do constitucionalismo. Historicamente, se trata da tolerância especificamente religiosa solucionada com o despregamento entre a política e a teologia – rumo à laicização da política. “E a Inglaterra hoje se nos apresenta como o país no qual Reforma e constitucionalismo estiveram mais conexos de maneira mais estreita”<sup>283</sup>, até porque a formação do Estado constitucional, baseado em limites ao poder soberano e nas garantias de direitos naturais, era favorecida pela tradição da monarquia inglesa, por conta desta não ter se firmado como uma monarquia absolutista<sup>284</sup>, em contraste à monarquia francesa. Na França, quando a ruptura com o *Ancien Régime* provocada pela Revolução vem à tona, tanto a nobreza quanto o clero que formavam a base da aliança do poder se tornam praticamente inimigos do novo regime, constitucional, pós-1789, forçando radicalmente a laicização política na França.

É com base na ressignificação do povo, sob o princípio da soberania popular que a acepção da liberdade dos modernos transforma os pressupostos político-jurídicos – ainda que se mantenha sempre em permanente crise e encruzilhadas<sup>285</sup> – galivando condições para configuração do Estado liberal constitucional.

---

<sup>281</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 229.

<sup>282</sup> “La libertad religiosa nace al amparo de una fe en las propias capacidades, de una íntima convicción del individuo que le lleva a creer por sí y en sí. La relación con lo trascendente está ínsita en el propio individuo y a través de su conciencia éste es capaz de llegar a Dios. (...) De esta manera, la fe protestante es fe en Dios pero también es fe en el individuo, en su conciencia y en sus capacidades”. DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal**. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 15 e 16.

<sup>283</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 29.

<sup>284</sup> Charles McIlwain expõe o desenrolar do constitucionalismo inglês pela distinção originária entre poder de governo e poder jurisdicional, desde os prenúncios constitucionais da antiguidade romana, passando pelo medievo até a modernidade. MCILWAIN, Charles Howard. **Constitutionalism: ancient and modern**. Indianapolis: Cornell University, 1975.

<sup>285</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Crise do Estado e Democracia: onde está o povo? – 2. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Vol.1, n. 4. Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário. Porto Alegre: IHJ, 2006, p. 201-222.

## 2.2 Constituição e Barbárie: por uma compreensão dialética do processo civilizatório

A resignificação do “povo”, que culmina na liberdade dos modernos na aceção de autonomia, conduz à reconfiguração do Estado e na resultante diferenciação entre a Política e o Direito, por meio da Constituição. O advento do constitucionalismo surge no processo de tensionamento com a tirania estatal, a fim de direcionar a distinção da Constituição, enquanto mecanismo de contenção da civilização, em oposição à barbárie, da violência anárquica e dos autoritarismos de Estado, num processo de condicionamento recíproco entre Constituição e barbárie.

A oposição ou ambiguidade entre Constituição e barbárie que pode ser observada sob diversos opostos, como liberalismo e barbárie, democracia e barbárie<sup>286</sup>, entre outros. Todavia, cabe notar que tais “opostos” nem sempre são opostos, por sinal, pois sob manto de regimes constitucionais muitas e maças violações também foram e são perpetradas.

Do ponto de vista normativo-formal, a Constituição é o centro normativo, ativo e finalístico do ordenamento jurídico; é a essência da ordem jurídica de um Estado nacional. Como forma de explicitar o entendimento acerca de seus limites, duas posições são citadas com pertinência por Canotilho, a de Konrad Hesse, que compreende a Constituição como “ordem jurídica fundamental, material e aberta de uma comunidade”; e, na posição de Bäumlín, “a Constituição como um conjunto de normas constitutivas para a identidade de uma ordem política e social e do seu processo de realização”<sup>287</sup>. A Constituição tem lugar no ápice da pirâmide da hierarquia das normas. Segundo Giuseppe Vergottini, a Constituição teoricamente é um ponto firme, uma base coerente e racional para os titulares do poder político, que visa, mediante ela, dar estabilidade e continuidade à sua concepção da vida associada<sup>288</sup>. Acrescenta Nicola Matteucci que é “a estrutura da comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos

---

<sup>286</sup> Um exemplo é o que expõe Domenico Losurdo, em “Liberalismo: civilização e barbárie”, pontuando as contradições das visões teóricas dos ensaios democráticos dos últimos séculos e suas cegueiras. LOSURDO, Domenico. **Liberalismo**. Entre civilização e barbárie. São Paulo: Anita Garibaldi, 2008.

<sup>287</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 84-85.

<sup>288</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 12. ed. Trad. Carmen Varriale et al.; Coord. trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. v. I, p. 257.

que o exercem”<sup>289</sup>, tendo como suporte filosófico e político da gênese das constituições modernas<sup>290</sup> a subjetividade, a racionalidade e a cientificidade, objetivando traçar princípios ideológicos, limitar o exercício do poder e garantir liberdades ao cidadão, a partir do governo das leis, separação dos poderes, garantia e Estado de direito. Dessa maneira, a Constituição jurídica apela para o homem, agente da história, apto a construir uma ordem jurídica voluntária e consentida, a partir do livre-arbítrio. Nesse último aspecto é que se define o constitucionalismo moderno, voltado para o controle do poder, com os freios impostos à discussão dos governantes<sup>291</sup>.

Contudo, a abordagem sobre a Constituição, numa perspectiva da sociologia constitucional, exige a compreensão da ambiguidade dialética do processo civilizatório em curso, no avanço progressivo em que civilização e barbárie interagem, dialogam, ajustam-se mutuamente. Sem de qualquer maneira tender a um discurso trágico, pessimista ou determinista catastrófico, mas com ciência de que a forma não garante o conteúdo, o Direito positivo não implica automaticamente na sua aplicação, a moldura não garante a qualidade do quadro<sup>292</sup>.

Ferdinand Lassalle (1825-1864) busca justamente responder ao problema sobre qual a essência da Constituição, para além da descrição sobre suas externalidades como faz comumente a doutrina do Direito. Trata-se de um jurista prussiano crítico do liberalismo burguês e defensor do sufrágio universal para a inclusão política do proletariado – na expectativa que os operários pudessem se candidatar, e tendo seus iguais direito ao voto, elegeriam um par para transformar a realidade social segregadora. Para Lassalle, a essência da Constituição é a soma dos fatores reais de poder que regem uma determinada sociedade, do qual a Constituição escrita no sentido moderno não passa de uma *folha de papel*<sup>293</sup>,

---

<sup>289</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 12. ed. Trad. Carmen Varriale et al.; Coord. trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. v. I, p. 258.

<sup>290</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 12-13.

<sup>291</sup> FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte**. A legitimidade recuperada. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 10.

<sup>292</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Costituzione o Barbarie**. Lecce: Pensa, 2004. Assim como: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Constituição ou barbarie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **A Constituição Concretizada**: construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 11-24.

<sup>293</sup> LASSALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. **O que é uma Constituição?** Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel, 2007.

inferindo haver, portanto, duas Constituições, uma real e efetiva integralizada pelos fatores reais de poder e outra escrita, denominada *folha de papel*.

Em oposição a Lassalle, Konrad Hesse (1919-2005), crítico da tese da Constituição escrita moderna como mera *folha de papel*, defendeu a ideia da *força normativa da Constituição* – problematizando o tensionamento entre a realidade social e a Constituição. Em defesa da *força normativa*, Hesse aduziu acerca dos fatores que determinam o condicionamento recíproco entre a realidade social e a Constituição, que, por sua vez, permitem que a Constituição tenha sim um impacto social, e molde a realidade tanto quando é esculpida por esta<sup>294</sup>.

Ao lado da distinção entre realidade social e Constituição é que se pode colocar a dialética barbárie *ou* Constituição. Contudo, ambas são conjugadas nas mesmas dimensões espaço-temporais, concomitantemente, e também com reverberações reciprocamente condicionantes, portanto, mais preciso talvez abordar como Constituição *e* barbárie, ao modo de alguns dialéticos processos civilizatórios anteriormente narrados, como: medo de morte violenta *e* o Leviatã; guerra civil *e* Estado moderno; guerra *e* paz, tolerância *e* liberdade, despotismo *e* separação de poderes, tirania *e* Estado liberal. A realidade impõe a conjugação de ambos os fatores, pela conjunção aditiva, “e”, passando, ao longo das transformações à alternativa, “ou”<sup>295</sup>.

Sopesando tais ambiguidades, contradições e paradoxos, é que a exposição deste subcapítulo aborda aspectos conceituais do Estado Constitucional e do constitucionalismo será seguido de seu remate como Estado nacional constitucional, preparando terreno para a problematização do ultranacionalismo totalitário de Estado, em que o uso de toda sofisticação civilizatória europeia se voltou à consecussão do epifenômeno da barbárie genocida nazista, ressaltando que Constituição não imuniza da barbárie.

---

<sup>294</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (*Die normative Kraft der Verfassung*). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. Sobretudo no que diz respeito à idéia de condicionamento recíproco, ver páginas 13-23.

<sup>295</sup> Ao modo da exposição das ideias de Edgar Morin em: MORIN, Edgar. **Cultura e Barbárie Europeias**. Tradução de Ana Paula de Viveiros. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

### 2.2.1 O Estado Constitucional e o Constitucionalismo: “receita de pudim” (Young) e/ou “gramática da liberdade” (Paine)

O rompimento com o antigo regime toma forma jurídica com o Estado constitucional, açambarcando o sofisticado ferramental teórico-filosófico-político e jurídico. O Estado constitucional e o constitucionalismo forjam-se como “decorrência lógica e marco evolutivo necessário do Estado Moderno”<sup>296</sup>, nas suas diferentes matrizes histórico-culturais (nos distintos movimentos constitucionais), em reforço à perspectiva liberal de frear os excessos do Estado absolutista, a partir da fragmentação e da desconcentração interna dos poderes do Estado, com o diferencial de incorporar a técnica da *separação de poderes* e a alternância do titular do *Poder Constituinte* do Estado para o “povo” – ainda que a concepção de “povo” concebida como a universalidade de indivíduos no interior de um Estado seja resultado de amadurecimento lento e progressivo das ideias políticas ao longo dos últimos séculos<sup>297</sup>.

Tudo indica que a expressão “Estado constitucional” tenha surgido inicialmente na França<sup>298</sup>, como resultado da *ruptura* com o *Ancien Régime*, que tinha feições absolutistas extremadas e quase caricaturais, cujo ponto de viragem fora a Revolução Francesa de 1789 –. Do ponto de vista histórico, é preciso lembrar que o constitucionalismo inglês e o estadunidense são anteriores ao francês e o serviram de inspiração. Assim, as revoluções do final do século XVIII, tanto a francesa quanto a estadunidense, representam momentos decisivos na história do constitucionalismo, ao inaugurar não apenas um novo adjetivo ao Estado, mas, sobretudo, um novo conceito e uma nova prática<sup>299</sup> na interação entre o jurídico e o político, e na relação entre o Estado e a sociedade.

<sup>296</sup> ALMEIDA FILHO, Agassiz. Constituição e Estado Constitucional: Ruptura ou Continuidade dos Paradigmas Liberais. In: \_\_\_\_\_; PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira (Orgs.). **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, [p. 03-47] p. 05. “... a Constituição, concebida como princípio de organização geral da convivência, é um fenômeno presente em todas as manifestações sociais da vida humana, sempre que esta venha a apresentar os níveis de complexidade convivencial que surgem a partir do advento do Estado. Apesar disso, é lugar comum entre os juristas a idéia de que a Constituição, ao menos as conotações que se impõem a partir do surgimento do Estado Constitucional (séc. XVIII), surgiu e se desenvolveu em sua plenitude no decorrer da Modernidade”. Idem, p. 05.

<sup>297</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

<sup>298</sup> “A expressão “*Estado constitucional*” parece ter origem francesa, a expressão “*governo representativo*” de origem anglo-saxónica e a expressão “*Estado de Direito*” de origem alemã. A variedade de qualificativos inculca, de per si, a diversidade de contribuições, bem como de acentos tónicos”. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais. Tomo I. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 83.

<sup>299</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzione**. Bolonia: Il Mulino, 1999, p. 102.

A adoção da *constituição como metáfora*, ainda que não possa ser aceita como *mera metáfora*<sup>300</sup>, sempre representou um desafio para margear seus contornos. No mesmo período em que Arthur Young em 1792 lançou sua crítica ao dizer que o termo constituição foi adotado pelos franceses como se fosse uma receita de pudim, Thomas Paine escreveu que constituição para os estadunidenses era para a liberdade o que a gramática representa para a linguagem – por isso a metáfora do *pudim para a liberdade* –, e, noutro texto ele aduziu que a constituição não é um ato de governo, mas de um povo constituindo um governo e um governo sem constituição é um poder sem Direito<sup>301</sup>. Fruto do entusiasmo constitucionalista é a aceção da constituição como guia ou a constituição com panaceia, ou ainda, suporte da esperança, enfim, açambarcando os interesses mais abrangentes e também antitéticos<sup>302</sup>.

Nas palavras de Jorge Miranda, o Estado constitucional, “representativo ou de Direito surge como Estado *liberal*, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente (pela sua divisão) como externamente (pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade)”<sup>303</sup>. Além disso, do ponto de vista substancial, o Estado constitucional tem a institucionalização jurídica do poder político e o reconhecimento dos direitos fundamentais do povo reforçado pelo elemento formal, com o registro da organização dos poder e das liberdades plasmado num documento escrito que é a própria Constituição. Ainda que a forma escrita seja comum, não é requisito para sua caracterização.

Admitindo certos contornos, pode-se adotar o conceito de Constituição trazido por Bolzan de Moraes como o “*locus* privilegiado para a instalação dos conteúdos políticos

<sup>300</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 3.

<sup>301</sup> “In 1792 Arthur Young mentions with contempt the French notion of a constitution, which, he says, “is a new term they have adopted; and which they use as if a constitution was a pudding to be made by a receipt.” To Thomas Paine, writing at the same time, the recent American written constitutions are “to liberty, what a grammar is to language.” In another place, speaking of constitutions in general, he says: “A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government, and a government without a constitution is power without right.” “A constitution is a thing antecedent to a government; and a government is only the creature of a constitution.” It seems probable that Paine means by “constitution” nothing less than the written constitutions of America or France. For, he says, “the continual use of the word ‘constitution’ in the English parliament shows there is none; and that the whole is merely a form of government without a constitution, and constituting itself with what power it pleases.” “The act by which the English parliament empowered itself to sit for seven years, shews there is no constitution in England. It might, by the same authority have sate any greater number of years, or for life.” MCILWAIN, Charles Howard. **Constitutionalism: ancient and modern**. Indianapolis: Cornell University, 1975, p. 1-2.

<sup>302</sup> Para Marcelo Neves, vem-se desenvolvendo, “mais recentemente a concepção de que a Constituição consiste em uma metáfora do discurso ou da retórica política”(p. 1). Dali, assevera que a Constituição não pode ser caracterizada como uma *mera metáfora*(p. 3). NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 1-6 (Capítulo 1, 1. Constituição como metáfora?).

<sup>303</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais. Tomo I. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 87.

definidos pela sociedade, desde um projeto que se consolida como uma fórmula para a organização do poder político e asseguramento da(s) liberdade(s) e se constituir como estratégia de racionalização do poder”<sup>304</sup>, que configuram as relações entre Estado e Sociedade Civil – na dicotomia do liberalismo clássico. Agregue-se a isso, a compreensão de matriz kelseniana de que a Constituição é o fundamento de validade superior do ordenamento e também “consubstanciadora da própria atividade político-estatal”<sup>305</sup>.

A apropriação da teoria da separação de poderes, como característica própria do Estado constitucional, tem bases fáticas na demanda por controlar o poder estatal e raízes conceituais em diferentes pensadores como John Locke<sup>306</sup> e Constant, entre as quais se destaca a teoria de Montesquieu. Charles-Lois de Secondat, o Barão de La Brède e de Montesquieu (1689-1755), autor do célebre *De l’Esprit des Lois* (“Do Espírito das Leis”)<sup>307</sup>, publicado em 1748, expõe consistentemente a teoria da separação de poderes como a técnica contra o despotismo. Suas críticas à monarquia e ao clero haviam sido evidenciadas anteriormente no romance epistolar *Lettres Persanes* (“Cartas Persas”)<sup>308</sup>, de 1721 – representando e reforçando aquilo que fazia parte do espírito do seu tempo. Já, no *Esprit des Lois*, Montesquieu investiga as leis como as “relações que derivam da natureza das coisas”<sup>309</sup>, enveredando para uma classificação sobre as formas de governo e os princípios que os inspiram, nas diferentes condições naturais em que se desenvolvem, concebendo uma compreensão de direito natural que não é comum para toda humanidade, mas distinto para cada povo. Reitera-se que a separação funcional de poderes e seus controles recíprocos

<sup>304</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 51.

<sup>305</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica ao Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13.

<sup>306</sup> A separação de poderes de John Locke prevista no *Two Treatises of Government* de 1690 prescrevia, a nível funcional, quatro poderes, o *legislativo* (criação de regras jurídicas), *executivo* (aplicação/execução das regras no espaço nacional), *federativo* (política externa e direito internacional) e *prerrogativo* (casos de exceção constitucional como guerra e estado de emergência). CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 580. LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>307</sup> O título original, na íntegra, era: “De L’Esprit des Lois, ou Du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, etc.”.

<sup>308</sup> Em *Cartas Persas*, Montesquieu constrói trocas de percepções de dois persas em Paris, a partir de um romance epistolar com sátira, entre o filósofo Usbeck e Rica, no período de Luis XIV. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **Cartas Persas**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Paulicéia, 1991.

<sup>309</sup> “As leis, não seu significado mais amplo, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, nesse sentido, todos os seres têm suas leis; a divindade tem suas leis, o mundo material tem suas leis, as inteligências superiores ao homem têm suas leis, o homem tem suas leis. (...) ... as leis são as relações que existem entre esta [razão natural] e os diferentes seres, e as relações entre si desses diferentes seres”. MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 17.

surgem como uma técnica, não necessariamente contra a monarquia, mas principalmente contra o despotismo.

Segundo Bobbio, a teoria da separação de poderes aparece em *De l'Esprit des Lois* quase como um corpo estranho<sup>310</sup>, voltado à sua expressa aversão ao Estado despótico, cuja solução estaria centrada na conformação de um governo moderado. Segundo Montesquieu, para arquitetar um governo moderado, que seria o governo da razão, em contraponto ao governo das paixões, é necessário “combinar os poderes, regulamentá-los, moderá-los, fazê-los agir; dar por assim dizer, lastro a um deles, para colocá-lo em condição de resistir a outro; e isso é uma obra prima de legislação que o acaso raramente produz, e também raramente deixa-se à prudência fazer”<sup>311</sup>.

Nessa linha, Montesquieu defende que o governo moderado poderia instituir uma profilaxia ao despotismo, e ao mesmo tempo garantir a liberdade *negativa* (concepção distinta da liberdade como autonomia de Rousseau). A liberdade negativa que Montesquieu preza, consiste na preservação do âmbito de atuação individual, no qual as leis deveriam ter o mínimo de interferência restritiva por meio de ordens ou proibições. Liberdade, esta, que é efetivamente garantida somente nos governos em que o poder soberano não esteja concentrado numa só mão, mas distribuído por diferentes órgãos que tenham a função e a possibilidade de se controlarem reciprocamente. Dito de outra maneira, “a utilização da máscara constitucional[, que incorpora a técnica da separação de poderes,] por parte de governos *autoritários* é completamente contrária às concepções do constitucionalismo moderno”<sup>312</sup> (grifo nosso), ainda que ocorra de maneira meramente formal.

De modo que a assimilação político-cultural da fórmula constitucional da separação de poderes como profilaxia ao despotismo passa a forjar certo consenso, como uma espécie de *requisito constitucional*, ficando evidenciado no artigo 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem, proclamada em 16 de agosto de 1789, onde se lê que “[u]ma sociedade onde a garantia dos direitos não for assegurada e a separação dos poderes estabelecida não

---

<sup>310</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 41.

<sup>311</sup> Tal trecho é introduzido ao final do capítulo XIV do livro quinto com as seguintes palavras: “Depois de tudo que acabamos de dizer [sobre o governo despótico], parece que a natureza humana dever-se-ia revoltar incessantemente contra o governo despótico; entretanto, a despeito do amor dos homens pela liberdade e de seu ódio contra a violência, os povos, em sua maior parte, estão a ele submetidos”. MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 76.

<sup>312</sup> DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno: novas perspectivas**. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 18.

tem constituição” – eis o que Arthur Young metaforizou como “receita de pudim”<sup>313</sup>. O artigo 16 dá origem, segundo Dippel, a uma “fundamentação teórica do constitucionalismo moderno que não existia até a data”, permitindo que o constitucionalismo moderno “deixasse de ser uma ideia puramente americana para se converter num fenómeno transnacional, cujas repercussões seriam globalmente sentidas”<sup>314</sup>.

Nesse conjunto, o constitucionalismo é tido como o “movimento político, que ganhara dimensões a partir do fim do século XVIII e tomara corpo no início do século XIX”<sup>315</sup>. A formação do Direito Constitucional se consubstanciava numa ideia fundamental de limitar a autoridade governativa, a partir da separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e de apresentar o reconhecimento a uma declaração de direitos<sup>316</sup>, ou, na brevíssima e precisa síntese de Nicola Matteucci, o constitucionalismo como *organização do poder e da liberdade*<sup>317</sup>.

Assim, as primeiras constituições nascem nesse quadro de limitação e fragmentação do poder. Segundo Canotilho, o constitucionalismo é a teoria, ou mesmo a ideologia, que ergue o princípio do governo limitado “indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*”<sup>318</sup>. Porquanto, o movimento do constitucionalismo incorpora ou transporta, assim, um claro juízo de valor, sendo, nas palavras de Canotilho, no fundo uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Nesse processo, as mudanças político-sociológicas operadas pelos movimentos histórico-culturais do constitucionalismo ocorrem, sobretudo, em função da transmutação dos direitos dos súditos para os direitos do homem e do cidadão. Com isso, faz-se uma guinada no que diz respeito ao problema da legitimidade do Estado constitucional, liberal e de direito, através da fonte na tradição para a soberania popular – na gênese da edificação de um espaço

---

<sup>313</sup> Apud MCILWAIN, Charles Howard. **Constitutionalism: ancient and modern**. Indianapolis: Cornell University, 1975, p. 1.

<sup>314</sup> DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno: novas perspectivas**. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 16.

<sup>315</sup> FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte. A legitimidade recuperada**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 7.

<sup>316</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 22.

<sup>317</sup> MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Traducción de Francisco Javier Ansúategui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 1998.

<sup>318</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

para a voz e a vez do “povo”. Dito isso na elaboração de Friedrich Müller, “só se pode falar enfaticamente de povo ativo quanto vigem, se praticam e são respeitados os direitos fundamentais individuais e, por igual [*nicht zuletzt*], também os direitos fundamentais políticos”<sup>319</sup>.

Contudo, é preciso ponderar as distinções que marcam o constitucionalismo por suas origens e desenvolvimentos diversificados. O movimento constitucional “gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços históricos, geográficos e culturais diferenciados. Em termos rigorosos, *não há um constitucionalismo* mas vários constitucionalismos”, como é o caso do constitucionalismo inglês, do constitucionalismo estadunidense ou do constitucionalismo francês, para mencionar os mais lembrados. Por isso, o constitucionalista português entende mais adequado falar-se na diversidade de *movimentos constitucionais*, com corações nacionais próprios, mas, também, “com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. Ser mais rigoroso implica falar de vários *movimentos constitucionais* do que de vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção básica de *constitucionalismo*”<sup>320</sup>. É o caso do movimento constitucional inglês, baseado num modelo historicista da *common law*<sup>321</sup>, que obteve um papel muito importante na construção do constitucionalismo, desde a *Magna Charta* de 1215, a *Petition of Rights* de 1628, do *Habeas Corpus Act* de 1679 e ao *Bill of Rights* de 1689, conduzindo à sedimentação de algumas dimensões estruturantes das constituições do ocidente<sup>322</sup>. Trata-se, com isso, de variantes próprias com trajetórias diversificadas que geram configurações estatais peculiares. Em suma, vários movimentos constitucionais, ou

---

<sup>319</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 63.

<sup>320</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

<sup>321</sup> Sistema de direito elaborado na Inglaterra que influenciou considerável parte dos países, especialmente de língua inglesa, marcado pela história do direito inglês. Sua formação remonta a conquista normanda (1066). DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martin Fontes, 1998, p. 279-405.

<sup>322</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

melhor, histórico-constitucionais, inclusive com concepções de liberdades distintas<sup>323</sup>, abordados a partir d(a teoria normativa d)o constitucionalismo.

A estabilidade exigia a hierarquização das fontes de Direito, sobretudo no que tange à organização política e delimitação das liberdades, que seria alcançada pelo cume da edificação jurídica via Constituição. O princípio básico do Estado de Direito, na ótica de Canotilho, é o da “eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a consequente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes”<sup>324</sup> interage em co-originariedade com o constitucionalismo.

Com isso, a Constituição se converte num mecanismo de pré-comprometimento político-jurídico autonomamente concebido. É possível traçar uma analogia entre um trecho da *Odisséia*, com o papel de pré-comprometimento da Constituição, mais especificamente, quando Ulisses pede para ser atado ao mastro de sua embarcação, pois sabe que passará pelos rochedos e que não resistirá ao canto das sereias. Ele ordena a colocação de cera quente nos ouvidos da tripulação que capitaneia para que não sejam assim, tentados pelo humanamente irresistível canto das sereias. Amarrado ao mastro da embarcação e por vontade própria, Ulisses não sucumbe ao canto das sereias, por gerar uma autoconstrução prévia na liberdade decisória. Para isso nos presta a Constituição, para não nos deixar sucumbir ao canto das sereias que o exercício do poder emana<sup>325</sup>, entendendo a Constituição como um mecanismo de regulação autônoma e de pré-comprometimento, para proteger a sociedade das paixões e fraquezas que vulnerabilizam o humano.

A concepção autônoma do pré-comprometimento sugere diferentes mecanismos da construção constitucional idealizados pelo povo. Andrew Arato traz uma tipologia das variadas edificações constitucionais, distinguindo-as em: (a) *Convenção Constitucional*, como a Convenção da Filadélfia de 1787; (b) *Assembleia constituinte soberana*, ao modo da Assembleia Constituinte francesa de 1789-1791; (c) *Legislatura normal*, a exemplo do parlamento constituinte espanhol de 1977; (d) *Executivo*, listados o governo de Napoleão em

---

<sup>323</sup> “Mientras en Inglaterra dominará una concepción de la libertad vinculada a la propia individualidad de la persona y a sus atributos más distintivos, en Francia se afirmará una concepción de la libertad más acorde com la del mundo greco-romano, y que, llevada a sus últimas consecuencias, se reducirá a la sujeción del individuo a la omnipotencia dele Estado”. DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993, p. 192.

<sup>324</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Coimbra: Gradiva, 1999, p. 9.

<sup>325</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova**: Revista de cultura e política, São Paulo, n. 42, p. 53-97, 1997, p. 53-54.

1799, 1802 e 1804, até Menem na Argentina, 1994; e, por fim, (e) *Processo evolutivo* no caso do Reino Unido e Nova Zelândia, *e.g.*<sup>326</sup>.

O constitucionalismo marca, assim, um novo pacto, em termos formais e substanciais, por distintas vias de construção, do povo com o poder, mediado pelo Direito. Nas palavras de Habermas, “ao se organizar o Estado de direito, o sistema de direitos se diferencia numa ordem constitucional”<sup>327</sup> – diferenciação que busca atender a uma função reordenadora do Direito e do Poder. Como afirmara Georges Burdeau (1905-1988), antes dela o poder era mero fato – com a constituição o poder muda de natureza, para se converter em Poder de Direito, desencarnado e despersonalizado<sup>328</sup> como mecanismo para extirpar os fatores patriarcais e patrimoniais do seu exercício.

Ao largo desse processo em que converge o reconhecimento de direitos políticos, constitucionalismo, liberalismo, a estruturação dos Estados passa também a margear a unidade identitária do povo em nação, na conformação do Estado nacional constitucional

### 2.2.2 O Estado Nacional Constitucional: nação, nacionalismo e outros paradoxos

A concepção do modelo do Estado nacional constitucional<sup>329</sup> foi impulsionada, pela identificação da coletividade do “povo” com a “nação” como aqueles que exercem a soberania, identificando Estado com liberdade e autonomia. A *invenção* da nação como uma unidade de referência política para definir a população que habita o território do Estado é um dos meios, ou conceitos instrumentais, mais significativos do qual o poder estatal se serve para a integração e dominação do povo. A par da originária independência terminológica entre “nação” e “Estado”, a expressão “Estado nacional” ou “Estado nação” (na equação Estado = nação = povo), apela para a compreensão de uma identidade entre ambos<sup>330</sup>, bem

<sup>326</sup> ARATO, Andrew. Construção Constitucional e Teorias da Democracia. **Lua Nova**: Revista de cultura e política, São Paulo, n. 42, p. 05-51, 1997, p. 12.

<sup>327</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Faticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I, p. 220-221.

<sup>328</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10.

<sup>329</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis . O Estado Nacional Constitucional como fenômeno contemporâneo. Problemas e Perspectivas. **Estudos Jurídicos** (UNISINOS), São Leopoldo, v. 37, n. 100, p. 3-25, 2004.

<sup>330</sup> “Si bien nación y Estado son conceptos independientes entre sí, la historia política evidencia las estrechas relaciones existentes entre ellos”. ESTERUELAS, Cruz Martínez. **La Agonía del Estado**. ¿Un nuevo orden mundial? Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 45.

como para a correspondência entre unidade nacional e unidade política e que nem sempre foi pacífica e consensual<sup>331</sup>. Nesse quadro, a estruturação do universo tanto simbólico quanto prático das populações será produzida por intermédio da construção da identidade nacional, das nações e do nacionalismo.

Com isso, dois aspectos ficaram marcados na gênese dos Estados constitucionais, (1) a fusão dos conceitos “povo” e “nação” e (2) a ideia de soberania popular, no entendimento da interdependência entre autonomia pública e autonomia privada. Somente a partir das revoluções do final do século XVIII é que Estado e nação se fundiram para se tornar Estado nacional<sup>332</sup>. Essa imbricação entre “Estado” e “nação” chancela definitivamente o Estado moderno que passa a receber o adjetivo *nacional*: Estado nacional liberal constitucional.

O “povo”, fonte da autoridade estatal a partir do modelo do Estado nacional constitucional, forjado notadamente pós-1789, dependia de uma certa união, unidade e integração entre seus membros – ainda que os critérios formais ou informais de pertencimento fossem um tanto discricionários. Ao reconstituir o(s) sentido(s) de “nação e de nacionalismo” como questões chave para o entendimento do processo histórico dos últimos dois séculos da história humana, Eric Hobsbawm contribui para seu aprofundamento desde o subtítulo da obra, “Nações e nacionalismo desde 1780: *programa, mito e realidade*”. Pelo menos sem estas três abordagens (*programa, mito e realidade*) não se percebe minimamente o papel da “nação” e, portanto, o peso atribuído pelo adjetivo “nacional” ao Estado, nos últimos séculos – embora esse processo admita variadas leituras tanto históricas quanto ideológicas<sup>333</sup>.

Vale lembrar, com Anthony Giddens, que os termos “Estado-nação”, “nação” e “nacionalismo” são muitas vezes usados na literatura das ciências sociais e da história como se fossem sinônimos. Todavia, cabe a distinção. Por “nacionalismo” se quer dizer “um fenômeno que é basicamente psicológico – a adesão de indivíduos a um conjunto de símbolos

---

<sup>331</sup> “The state has certainly emerged without the help of the nation. Some nations have certainly emerged without the blessings of their own state. It is more debatable whether the normative idea of the nation, in its modern sense, did not presuppose the prior existence of the state”. GELLNER, Ernest. **Nations and Nationalism**. Oxford: Cornell University, 2009, p. 6.

<sup>332</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo Loyola, 2002, p. 126.

<sup>333</sup> Gellner, por exemplo, evita uma abordagem ideológica, que por sua vez é adotada por Hobsbawm, enquanto Smith entende que se trata de uma reinterpretação hegemônica das sociedades demóticas pré-modernas. GELLNER, Ernest. **Nations and Nationalism**. Oxford: Cornell University, 2009. HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. RUBERT de Ventós, Xavier. **Nacionalismos, El laberinto de la identidad**. Barcelona: Espasa-Calpe, 1994. SMITH, Anthony. **National Identity**. London: Penguin books, 1991.

e crenças enfatizado comunalmente entre membros de uma ordem política”. Já, por “nação”, usa-se fazer menção à “uma coletividade existente dentro de um território claramente demarcado, sujeito a uma unidade administrativa, reflexivamente monitorada tanto pelo aparato de Estado interno como por aqueles de outros Estados”<sup>334</sup>.

Nas engrenagens que regiam os Estados europeus ao longo do século XIX, a necessidade de se galivar o senso de identidade numa comunidade composta de estranhos, amalgamados no mesmo povo, mostrou-se basilar para esta figura de integração social promovida pelo Estado moderno. De certo modo, a construção das nações e das nacionalidades atendia, portanto, à demanda por um referencial identitário mais largo correspondente ao novo nível de organização política da sociedade (estatalizada).

Se, nos provincianismos das pequenas cidades, os horizontes eram delimitados pelo campo de visão que se tinha, no caso, pelo que se enchergava da torre da igreja – efetiva ou metaforicamente -, aos poucos os territórios e comunidades passavam a estar ligados a algo mais amplo e lentamente mais nítido, sob os limites do poder do Estado, cujas fronteiras eram delimitadas mais pelo domínio estatal concreto e perceptível de alguma maneira no cotidiano das pessoas com as intervenções estatais cada vez mais amplas, universais e rotineiras. Isso ocorria com a presença do Estado cada vez mais notável, pois, ao longo do século XIX, essas “intervenções [estatais] se tornaram tão universais e rotinizadas nos Estados ‘modernos’ que uma família teria que viver em um lugar muito inacessível se um de seus membros não quisesse entrar em contato regular com o Estado nacional e seus agentes”<sup>335</sup>.

O enfoque sobre a construção da nação variou entre seu sentido econômico, político, étnico, linguístico e cultural<sup>336</sup>. Na ótica do liberalismo econômico, um dos papéis fundamentais do Estado era justamente o de promover a economia agora, delimitada pelo

---

<sup>334</sup> Segundo Giddens, “[e]mbora os sentimentos de nacionalismo freqüentemente coincidam com a distribuição real da população dos Estados, e enquanto aqueles que governam os Estados modernos normalmente procuram promover tais sentimentos sempre que possível há, sem dúvida, uma clara correspondência entre eles. (...) Tanto a nação quanto o nacionalismo são propriedades distintas dos Estados modernos, e no contexto de sua emergência original, assim como em outros locais, há mais do que um conexão fortuita entre eles. Não pode haver nacionalismo, ao menos em uma forma moderna, sem a formação de nações, embora a correlação inversa seja mais problemática”. GIDDENS, Anthony. **O Estado-Nação e a Violência**: Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. Tradução de Beatriz Guimarães. São Paulo: Edusp, 2008, p. 141.

<sup>335</sup> “através do carteiro, do policial ou do guarda, e oportunamente do professor; através dos homens que trabalhavam nas estradas de ferro, quando estas eram públicas; para não mencionar quartéis de soldados ou mesmo as bandas militares amplamente audíveis”. HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 102.

<sup>336</sup> BRANCO, Alberto Manuel Vara. O Nacionalismo nos séculos XVIII, XIX e XX: o princípio construtivo da modernidade numa perspectiva histórico – filosófica e ideológica. Um caso paradigmático: A Alemanha. **Revista Milenium**, N. 36, Mai. 2009, p. 1-28.

adjetivo nacional, em competição com as demais unidades econômicas de desenvolvimento. Já, no viés político, a nação era considerada um estágio da evolução e expansão da organização da sociedade, partindo da família à tribo, região, *nação* até o alcance de toda a humanidade. Contudo, a identidade nacional, do ponto de vista étnico e linguístico, foi um incremento posterior, levando em conta a inegável diversidade étnica e linguística originária dos grandes Estados (nacionais) europeus, afinal, “ninguém chegou a negar, nunca, a real multinacionalidade ou multilinguagem ou multiétnica dos mais antigos e inquestionáveis Estados-nações, ou seja, Grã-Bretanha, França ou Espanha”<sup>337</sup>.

Com base no *telos* observado na construção das nações e do nacionalismo, pelo menos dois aspectos serão abordados: (i) primeiro, a nação para a refundação dos poderes e, portanto, mecanismo identitário para a integração da população e, a (ii) segunda, do nacionalismo instrumentalizado para fins belicosos gerando a desintegração do multiculturalismo originário dos povos.

### 2.2.2.1 *La Nation* e a refundação dos poderes

Na representação de Sieyès, o Poder Constituinte tem como titular *la Nation*, que para ele seria uma realidade indubitável e anterior a qualquer ato político ou legislativo, circunscrito pela vontade dos indivíduos livres e iguais viverem em comunidade, ou, “um corpo de associados que vive sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura”<sup>338</sup>. Dessa forma, os privilégios que separam alguns das leis comuns fazem destes um povo a parte, um *imperium in imperio*. Para Seyès, todo “indivíduo é um cidadão potencial, que só se realiza na medida em que liga sua vontade à dos outros membros do conjunto, com o fim de constituir o poder nacional”<sup>339</sup>, cuja expressão seria caracterizada por um poder *originário, autônomo e onipotente*<sup>340</sup>. Assim, é a nação, que em grande parte é formada pelo Terceiro Estado, que emanam todos os poderes.

<sup>337</sup> HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 45.

<sup>338</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. Qu'est-ce que le Tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 04.

<sup>339</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 89.

<sup>340</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 71.

No contexto de conformação das nações e do nacionalismo, foi o processo que conduziu ao constitucionalismo francês que cunhou a acepção revolucionária do povo enquanto nação, por representar o interesse comum contra os interesses particulares, ou melhor, o bem comum contra os privilégios<sup>341</sup>, fundindo as categorias povo e nação. Dessa forma, carregou dimensões novas ao constitucionalismo, como o Poder Constituinte e a assembleia constituinte para a refundação dos poderes até então instituídos. Muito embora seja imperioso frisar a estranheza do sentido revolucionário de “nação” ao sentimento de nacionalidade, a ser desencadeado no final do século XIX.

A ideia de nação tinha sentido muito mais como ícone abarcador do conjunto da população que partilhava de condições de vida comuns em relação ao poder do que traços étnico e linguístico homogeneizadores. Na visão revolucionária, dissemelhanças étnicas ou linguísticas eram inclusive secundárias, como evidenciado pela eleição do *inglês* Thomas Paine (1737-1809), à Assembleia Nacional *francesa* em 1792, depois de ter sido um dos pais fundadores, e criador da expressão Estados Unidos da América, também fundou a república francesa<sup>342</sup>.

Ernest Renan (1823-1892), ao responder ao problema sobre “O que é uma nação?” (*Que'est que c'est une Nation?*), alega enfrentar uma ideia que provoca mal entendidos perigosos. No texto, fruto de uma conferência realizada em Sorbonne em 11 de março de 1882, ele sentencia que a concepção de nação, fruto de um plebiscito de todos os dias, parte de um “erro histórico”<sup>343</sup>. Para Renan, esse “erro histórico” é fator estruturante de uma nação, e daí o fundamento da nação como mito, e, por vezes uma mitologia programática, evidenciando a racionalidade instrumental por detrás da pretensa homogeneidade. Até por que os Estados, “qualquer que fosse seu tamanho, não eram homogêneos e, logo, não poderiam ser simplesmente equalizados como nações”, pois, “o significado fundamental de

<sup>341</sup> VILAR, Pierre. Sobre los fundamentos de las estructuras nacionales. *Historia*, 16, Extra, Madrid, 1978, p. II. Apud HOBSBAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 32.

<sup>342</sup> NELSON, Craig. **Thomas Paine**: Enlightenment, Revolution and the Birth of Modern Nations. London: Penguin, 2006.

<sup>343</sup> “L'oubli, et je dirai même l'erreur historique, sont un facteur essentiel de la création d'une nation, et c'est ainsi que le progrès des études historiques est souvent pour la nationalité un danger. L'investigation historique, en effet, remet en lumière les faits de violence qui se sont passés à l'origine de toutes les formations politiques, même de celles dont les conséquences ont été le plus bienfaisantes”. RENAN, Ernest. **Qu'est-ce qu'une Nation?** Disponível em: <<http://archives.vigile.net/04-1/renan.pdf>>, p. 3.

‘nação’, e também o mais frequentemente ventilado na literatura, era político. Equalizava o povo e o Estado à maneira das revoluções francesa e americana”<sup>344</sup>, segundo Hobsbawm.

Contudo, Ernest Renan ainda admite que a ideia de nação entendida como uma consciência moral é legítima e tem o direito de existir, mas não sem antes fazer a ressalva: de que o homem *não* é escravo da sua raça, da sua religião, da sua língua, do curso dos rios ou da direção das montanhas<sup>345</sup> – em referência às ocorrências geográficas pelo qual se demarcavam territórios e clara expressão em defesa do individualismo que açambarca autonomia privada e pública.

Dessa maneira, a reprodução desse modelo de Estado se deu em duas vias, do *Estado para a nação* e da *nação para o Estado*<sup>346</sup>. O ajustamento do povo enquanto nação percorreu caminhos múltiplos e desconexos, seja via colonização, assentamento, expulsão, limpeza étnica, quanto pela atuação do Estado como educador e doutrinador para cunhar um povo homogêneo<sup>347</sup>. Segundo Habermas “o uso lingüístico clássico dos romanos, ‘natio’, assim como ‘gens’, é um conceito que surge por oposição a ‘civitas’. Nações são em primeiro lugar comunidades de ascendência comum, que se integram geograficamente por vizinhança e assentamento, culturalmente por uma língua, hábitos e tradição comum, mas que ainda não se encontram reunidas no âmbito de uma forma de organização estatal ou política. Essa raiz mantém-se vigente por toda a parte, durante a Idade Média e o início da era Moderna, quando ‘natio’ e ‘língua’ se equivalem.(...) Portanto, a origem nacional, que era atribuída por outros, esteve associada desde o início com a delimitação negativa entre o próprio e o estrangeiro”<sup>348</sup>, chegando-se por vezes a afirmar peremptoriamente que o Estado é que faz a

<sup>344</sup> HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 30 e 31.

<sup>345</sup> “Je me résume, Messieurs. L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de coeur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation. Tant que cette conscience morale prouve sa force par les sacrifices qu'exige l'abdication de l'individu au profit d'une communauté, elle est légitime, elle a le droit d'exister”. RENAN, Ernest. **Qu'est-ce qu'une Nation?** Disponível em: <<http://archives.vigile.net/04-1/renan.pdf>>, p. 11.

<sup>346</sup> Como afirma Habermas, “from state to nation” *versus* “from nation to state”. HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo Loyola, 2002, p. 121.

<sup>347</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, p. 67 e 68.

<sup>348</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo Loyola, 2002, p. 126.

nação e não a nação que faz o Estado<sup>349</sup>. De todo modo, é evidente que a homogeneização da população do território estatal obtinha mais sucesso na proporção de sua correspondência com as expectativas e as identidades religiosas, étnicas e linguísticas já consolidadas ou em vias de concretização, em harmonia com os vínculos e saberes anteriormente tracejados e assimilados coletivamente. É nesse sentido que a nação e suas identidades pré-existentes tinham a função de tramar o Estado – *da nação para o Estado*.

Segundo o Canotilho, a “descoberta da nação” permitiu ao “Estado-Nação” resolver três problemas políticos: (1) modo de legitimação do poder político; (2) catalisar a transformação do “Estado moderno” em “república democrática”; (3) criar uma nova solidariedade entre os cidadãos politicamente ativos na construção e integração da nova ordem social<sup>350</sup>, pois, com a centralidade política da nação, surge o “titular do Poder Constituinte. A nação não se reconduz à idéia de Sociedade Civil inglesa. Ela passa a deter um Poder Constituinte que se permite querer e criar uma nova ordem política e social”, simultaneamente, portanto, a ideia de nação é tanto de *ruptura* com privilégios quanto *projetiva* em direção a uma nova realidade alinhada às liberdades dos modernos (autonomia política) – processo de libertação individual e emancipação social.

Segundo Habermas, “originalmente, a sugestiva unidade de um povo mais ou menos homogêneo foi capaz de proporcionar a acomodação cultural da cidadania juridicamente definida”<sup>351</sup>. A ideia de nação que apelava a uma ascendência comum<sup>352</sup>, ainda que se tratasse em regra de uma ficção<sup>353</sup>, delineada unicamente com o intuito de fomentar e consolidar a integração social entre a população do território de um Estado, juridicamente unidos pelo mesmo regulamento social (direito positivo-estatal). A nação passou, assim, a designar as pessoas que “pertencem” a um Estado, por força do princípio da nacionalidade. Dessa forma, o desenvolvimento do Estado nacional foi também uma resposta funcional, com fórmulas

<sup>349</sup> A frase (“É o Estado que faz a nação e não a nação que faz o Estado”) foi atribuída ao coronel Pilsudski, tido como libertador da Polônia. In: ROSS, H.. *A History of Modern Poland*. Londres: 1966, p. 48 apud HOBBSAWM, Eric J.. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 56 e 61.

<sup>350</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 72.

<sup>351</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo Loyola, 2002, p. 134.

<sup>352</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo Loyola, 2002, p. 126.

<sup>353</sup> “Hoy la unidad del Estado-nación se basa no en una herencia común, ni en una unidad étnica o cultural, sino, más bien, en unidad de acción política dentro de un territorio. Las gentes que componen la nación suelen ser de diferentes orígenes, como ocurre en Estados Unidos”. KRADER, Lawrence. **La Formación del Estado**. Traducción de Jesús Fomperosa Aparicio. Barcelona: Labor, 1972, p. 16.

altamente replicadas, da dissolução da força tanto integradora quanto excludente da tradição por uma integração social consistente a partir da construção de um imaginário social da “nova tradição nacional” tencionando englobar pacificamente as diferenças existentes no Estado.

Por força disso é que o Estado nacional constitucional é tecido pelo entrelaçamento do histórico dos constitucionalismos inglês, estadunidense e francês, como representação política que implica no fato das populações formadas de uma sociedade no mesmo território e se reconhecem enquanto membros “*essencialmente* a um poder soberano que emana delas e que as expressa -, surgido certamente com a Restauração Inglesa de 1690, afirma-se fortemente com a Revolução Americana de 1776 e com a Revolução Francesa (e, para essa, desde 1790, quando ela é ainda ‘realista’),”<sup>354</sup>.

De modo que o enaltecimento do nacionalismo como patriotismo foi amplamente cultivado como política estatal e fruto desse artifício. As artes, em suas mais variadas vertentes, foram mobilizadas sistematicamente para dar um sentido da história<sup>355</sup> e glorificar a pátria. Surgiram os hinos nacionais, nos quais as características da nação eram vangloriadas ao ditirambo, pregando o sacrifício individual nas guerras em submissão aos interesses coletivos (como *Deutschland über Alles*)<sup>356</sup>; feriados nacionais foram criados (Dia da

<sup>354</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 85-86.

<sup>355</sup> Sobre o “nacionalismo e a função da história”, ver: CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 98-100.

<sup>356</sup> As crianças eram obrigadas a estudar a língua nacional, com constantes paradas para saudações à bandeira, “cantoria de hinos e culto aos heróis que aconteciam em muitos lugares, para não falar em necessidade de ‘incentivar a lealdade a um Kaiser, um exército e uma marinha’ (Alemanha); auxiliar da ‘raça’ em sua ‘luta pela vida’ (Inglaterra); e evitar que ‘o poder da defesa nacional fique devendo ao de outros países’ (Estados Unidos)”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 309. “Para enfrentar o desafio, o Estado, abraçando o nacionalismo, procurou deliberadamente usar a situação em benefício próprio e começou a cantar louvores a si mesmo por todos os meios possíveis. Já iam longe os dias em que coisas como comida nacional, costumes nacionais e hábitos nacionais podiam ficar a cargo de meras sociedades patrióticas; por meio de seu sistema educacional, ..., o Estado procurou controlar não só esses aspectos, mas também a ‘cultura’ na forma de história, pintura, escultura, literatura, teatro e música. Tudo isso deixou de ser assunto de indivíduos isolados ou de fazer parte da iniciativa humana normal. Pelo contrário, tornaram-se atividades classificadas como inglesas, francesas, alemãs ou russas, conforme o caso; quase sempre sob os auspícios de algum ministério da cultura (que poderia ou não ser também ministério da educação), eram subsidiadas e estudadas principalmente como meio de exaltar o patrimônio nacional”. Idem, ibidem, p. 286 e 287. “os autores procuravam resgatar as garras dos philosophes o que havia de singular na cultura de cada povo, principalmente porque a maioria destes falava e escrevia em francês. Assim, na Suíça, *Sonhos patrióticos de um suíço* (1758), de Franz Urs Baltheassar, enaltecia a vida simples, virtuosa e livre que os camponeses suíços viviam em suas cabanas na montanha. Utilizando como veículo o primeiro jornal moderno de Zurique, publicado por seu amigo Heinrich Füssli, Baltheassar tentava resgatar qualquer elemento que fosse nativo e autêntico, chegando mesmo a sugerir que as moças suíças escolhessem os maridos pelas virtudes patrióticas, não pela riqueza. Menos utópica foi a fundação da Sociedade Helvética, que representou a primeira manifestação organizada do nacionalismo suíço moderno e cujo membro mais importante foi o famoso educador Pestalozzi. A sociedade procurava resgatar costumes nativos como os trajes, a música folclórica etc., registrando-os e dando-lhes a maior publicidade possível”. Idem, ibidem, p. 274.

Independência, Dia Nacional, Dia das Forças Armadas, Dia da Bandeira, etc.), com desfiles das forças armadas, apresentados às massas, além da presença das principais autoridades governamentais; a promoção de personagens históricos à categoria de heróis nacionais, entre outros hábitos inventados para robustecer o senso de patriotismo por meio de símbolos e identidades que pudessem se compartilhadas. A máquina do Estado movimentou o sistema educacional para afeiçoar as grandes massas à inculcação do mito da nação, institucionalizando o ensino da história (nacional, que interessava ser contada), cunhando hábitos “patrióticos” como decorar o hino nacional e cantá-lo com frequência, além da unificação do idioma a ser falado no território sob jurisdição do país – consolidando os erros históricos assinalados por Ernest Renan.

No plano teórico-filosófico, o casamento entre Estado e nação foi chancelado por Hegel, Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), para quem “o eco dos passos de Deus na Terra” era representado pelo Estado<sup>357</sup>. Ele que recebeu as ideias universalistas da Revolução Francesa de maneira otimista, ao lado de outros importantes filósofos alemães como Kant que quebrou sua rotina utilizada para ajustar os relógios para se informar sobre os acontecimentos da França, assim como Fichte, Johann Gottlieb Fichte, que escreveu em sua defesa na “Contribuição para a Correção do Julgamento Público sobre a Revolução Francesa” em 1793<sup>358</sup>. Aliás, para Gramsci, Hegel não pode ser pensado sem a Revolução Francesa e o Império Napoleônico como seu resultado, ele pensava que a liberdade do indivíduo *só* era possível no interior do Estado<sup>359</sup>, principalmente na perspectiva burguesa. Em sua obra, *Princípios da Filosofia do Direito*, publicada em 1821, alçou o Estado ao mais elevado representante da comunidade em que Hegel estabelece o sistema do Estado nacional<sup>360</sup>, erigindo uma filosofia da história que toma o percurso do destino dos povos e das nações

---

<sup>357</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 278 e 279.

<sup>358</sup> JANKE, Wolfgang. Johan Gottlieb Ficht: a determinação do ser humano de acordo com os princípios da ciência racional. In: FLEISCHER, Margot; HENNIGFELD, Jochem. **Filósofos do Século XIX: uma introdução**. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, [p. 47-70] p. 48.

<sup>359</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 279.

<sup>360</sup> MALISKA, Marcos Augusto. Hegel, Idealismo e Nacionalismo. **Revista Crítica Jurídica**, N. 24, Curitiba, 2005, p. 121-130.

como “figuras dialeticamente sucessivas do devir do Espírito”<sup>361</sup> – assim, a nação e o nacionalismo dariam o sentido para a compreensão da história.

### 2.2.2.2 Da Nação ao Nacionalismo: o sentimento coletivo

De outro lado, o sentimento de nacionalismo como patriotismo envolve um segundo estágio nesse processo de surgimento das nações e do nacionalismo, desde a segunda metade do século XIX na Europa. E após 1880 o sentimento das pessoas passou a ter um papel diferente por força do uso do nacionalismo aliado à democratização do Estado. A partir da fusão entre povo e nação, com o fortalecimento do Estado e a centralização cada vez maior das políticas administrativas e fiscais, separação do Estado e do governante, surge um claro apelo para a criação de um emocionalismo unificador da população de cada país (em formação), através do nacionalismo ou patriotismo.

Porém, segundo Hroch, a consciência nacional afetou as massas populares no último ciclo de aprimoramento. Para ele, a história dos movimentos nacionais é dividida em três fases. A primeira, fase A, se desenrolou na Europa no século XIX, como uma manifestação cultural, literária e folclórica, sem representações políticas. Na fase B a ideia nacional alcança campanhas políticas, e, a terceira, fase C, os programas nacionalistas adquirem sustentação de massa<sup>362</sup>. Para Hobsbawm, a transição da fase B para a C constitui um momento crucial na cronologia dos movimentos nacionais<sup>363</sup>, pois na “fase C”, todo um sistema foi construído para disciplinar o povo aos objetivos governamentais para o exercício do domínio sobre a sociedade. “Garantir que a faina diária estivesse de fato sob o seu controle e, na medida do possível, a seu serviço era a meta de todos os Estados pós-1789, tanto na Europa quanto, cada

---

<sup>361</sup> CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 98. “A doutrina política de Hegel aparece como a teoria rigorosa do estado em sua acepção moderna. Ela se alimenta, em particular, da experiência histórica fornecida pela Revolução Francesa e pelo Império Napoleônico que dela derivou”. Idem, ibidem, p. 85.

<sup>362</sup> HROCH, Miroslav. **Social Preconditions of national revival in Europe**: A comparative analysis of the social composition of patriotic groups among the smaller European nations. Translated by Ben Fowkes. 10. ed. Nova York: Columbia, 2000. No capítulo, “The comparative method”, p. 18-22.

<sup>363</sup> HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780**. Programa, mito e realidade. Tradução de Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 21. Mais sobre a “fase C”, ver: BREUILLY, John. Social bases of nationalist politics. In: *Nationalism and the state*. 2. ed. Chicago: Manchester University, 1993, p. 17-53.

vez mais, em outros continentes”<sup>364</sup>, sendo a polícia e o sistema carcerário, o educacional (sob supervisão do Estado) e os serviços de previdência meios importantes para esse fim. Com isto, o Estado tornava-se cada vez mais forte, fazendo com que só pudesse receber oposição por parte de outro Estado nacional altamente centralizado.

Ao longo dos séculos, o caleidoscópio representado pelo nacionalismo serviu para propósitos distintos e contraditórios, seja num sentido filantrópico e inclusivo, quanto no imperialista, repercutindo políticas expansionistas e numa mentalidade reacionária e excludente. Se o nacionalismo filantrópico ascendeu para encontrar na historicidade “a dimensão da consciência coletiva” da unidade do povo e do território, noutra viés também poderia ser visto como uma ideologia conservadora da nação, de cunho elitista. Por vezes ainda tomando como base o racismo, além de ter servido para fundamentar as práticas intervencionistas como dever, com sede na ideologia da grandeza nacional e servindo de esteira para o imperialismo do século XIX – o “nacionalismo como elemento constitutivo da potência do Estado”<sup>365</sup>.

Todo esse direcionamento a emoções enaltecidas das peculiaridades regionais historicistas muitas vezes criadas para dar vazão ou tornar “reais” as *fantasias patrióticas*<sup>366</sup>, colocava a própria nação em patamar de superioridade frente as demais, e argumentando em favor de um sentimento de animosidade<sup>367</sup>.

Como sugere Hobsbawm, “O ‘povo’ identificado como ‘a nação’ era um conceito revolucionário; mais revolucionário do que o programa liberal-burguês que pretendia expressá-lo. Contudo, era também uma faca de dois gumes”<sup>368</sup>, pois a maior expressão do

<sup>364</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 293.

<sup>365</sup> Sobre o nacionalismo filantrópico à ideologia conservadora da nação, ver CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 100-102; e sobre as doutrinas da expansão nacional e o imperialismo, p. 103-104.

<sup>366</sup> Título da obra de Justus Moser (*Patriotische Phantasien*, 1764), importante na sustentação do historicismo alemão. BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Publiesi et. Al. São Paulo: Ícone, 1995, p. 50. *Fantasias patrióticas*, aliás, foi o nome de um jornal seminal na Alemanha, ufanizava o espírito nacional, ou o *Nationalgeist*. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 274-275.

<sup>367</sup> Isto também não ocorria sem críticas. Schiller, o maior dramaturgo e poeta alemão, escreveu em 1796 “que os alemães deviam esquecer a idéia de se tornar uma nação e, em vez disso, educar-se para se tornarem seres humanos”. “O próprio Herder entrou para a história por dizer que nada era tão ridículo quanto as pretensões de superioridade de uma nação...”. Para Voltaire “o patriotismo era o último refúgio do canalha”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 276 e 291.

<sup>368</sup> HOBBSAWM, Eric J.. **A Revolução Francesa**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996, p. 21.

sentimento ou da edificação que representou o nacionalismo culmina no fortalecimento da exclusão por parte dos regimes totalitários. A ideia de nação, apregoada pela Declaração de 1789 numa perspectiva cosmopolita, como base para uma integração social organizada pela soberania popular<sup>369</sup> para incluir os que estavam dentro das margens territoriais do Estado, é realocada para um nacionalismo agressivo e belicoso, um nacionalismo excludente.

### 2.2.3 O Estado alavancando a barbárie: do nacionalismo ao ultranacionalismo

O terceiro capítulo da formação, e das deformações, das nações em nacionalismo, mais especificamente do nacionalismo em ultranacionalismo, comporta o processo de doutrinação enaltecida, acentuando os erros históricos, e homogeneizadora, equiparando, agora, nação como raça. Tratava-se de igualar todos em prol da identificação do outro, o não nacional, como inimigo, desconstruindo, assim, o multiculturalismo originário das nações – condição bastante própria dos totalitarismos da primeira metade do século XX. Conforme pontuou Morin, em “todos os nacionalismos exaltados ou virulentos existem germes de racistas”<sup>370</sup>.

Mesmo que o (ultra)nacionalismo tenha se tornado um instrumento de “fazer” político, os filósofos tiveram seu papel na exacerbação dos mitos que pairavam na órbita da nação. É o caso do que ocorre na Alemanha, onde Fichte elevou o sentimento antigaulês à categoria de princípio religioso em *Discursos à nação alemã* (1807-1808). Segundo Creveld, a obra de Fichte “marca o ponto em que o nacionalismo alemão, cosmopolita de longa data e inclinado ao pacifismo, deixou de ser assim para assumir o caráter militante e chauvinista que conservaria durante grande parte desse período até 1945”<sup>371</sup>. Agregue-se a isso, o

---

<sup>369</sup> “Nascido em meio às visões oníricas de uns poucos intelectuais e, em seguida, vestindo-se com um respeitável manto acadêmico, o nacionalismo não teria conquistado a força que conquistou se não tivesse se transformado também em movimento de massa. O primeiro Estado a deliberadamente mobilizar as massas para seus próprios fins foi a França revolucionária; pode-se avaliar a magnitude da tarefa pelo fato de que, em 1789, o país ainda estava dividido em oitenta províncias, cada uma das quais com suas próprias leis, seus próprios costumes e suas próprias tradições políticas”. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 281.

<sup>370</sup> MORIN, Edgar. **Cultura e Barbárie Europeias**. Tradução de Ana Paula de Viveiros. Lisboa: Instituto Piaget, 2007, p. 63.

<sup>371</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 277.

antisemitismo, na conformação dos judeus como inimigos internos<sup>372</sup>, representavam um elemento não nacional num mundo de nações erguidas ou emergentes, como postulou Hannah Arendt<sup>373</sup>. Assim como antropólogos defenderam a superioridade da raça ariana, como Georges Vacher de Lapouge (1854-1936) teorizou sobre a eugenia francesa, e Arthur de Gobineau (1816-1882<sup>374</sup>) que pela via do compositor Wagner influenciaram Adolf Hitler. Mais que isso, os ícones que se vangloriavam eram artificiais, o passado ao qual apelavam era uma invenção e suas tradições, fabricadas<sup>375</sup>.

O nacionalismo está na base do nazismo, para a criação do ultranacionalismo. Trata-se de uma associação do racismo nazi com o nacionalismo. Os verdadeiros mestres em exaltar tais sentimentos foram os fascistas e, sobretudo, nazistas do pós Primeira Grande Guerra<sup>376</sup> – como reação à paz punitiva imposta em Versalhes, 1919<sup>377</sup>. Isso resta evidente num discurso de Heinrich Himmler aos líderes da SS, em 1943, pelo sectarismo intrínseco à ideia de nacionalismo, o mito da ascendência comum aos membros de um mesmo país e a diferença de valores humanos apregoados entre nacionais e estrangeiros. Segundo Himmler: “Temos que nos mostrar honestos, decentes, leais e amigáveis para com as pessoas do nosso sangue e

---

<sup>372</sup> “Por sua própria dispersão e onipresença territoriais, os judeus eram uma nação inter-nacional, uma nação não nacional. Por toda parte, eram um constante lembrete da relatividade e limites da auto-identidade individual e do interesse, que os critérios da nacionalidade deveriam determinar com absoluta e definitiva autoridade. Dentro de cada nação, eles eram o ‘inimigo interno’. As fronteiras da nação eram mutio estreitas para serem definidas; os horizontes da tradição nacional eram muito curtos para que se pudesse ve através deles”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 73.

<sup>373</sup> Mais especificamente no segundo capítulo das Origens do Totalitarismo, intitulado “Os Judeus, o Estado-Nação e o Nascimento do Anti-Semitismo”. ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 31 e seguintes.

<sup>374</sup> Arthur de Gobineau, diplomata e escritor francês, é autor de *Essai sur l'inégalité des races humaine*, ou “Ensaio sobre a Desigualdade das Raças Humanas”, publicado em 1855, tendo sido debatido e influenciado gerações. Em síntese, para Gobineau a miscigenação conduziria à degeneração, em direção à “raça humana”. Ao contrário de Darwin, para ele o homem não originava do macaco, mas iria em sua direção, fruto da degenerescência da raça provocada pelas suas misturas. Observou com antipatia o caso de mesclagem de “raças” no Brasil, tendo sido diplomata no Rio no período do império. GOBINEAU, Joseph Arthur. **Essai sur L'inégalité des Races Humaine**. Paris: Éditions Pierre Belfond, 1967, 873p. Disponível em: <[http://classiques.uqac.ca/classiques/gobineau/essai\\_inegalite\\_races/essai\\_inegalite\\_races.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/gobineau/essai_inegalite_races/essai_inegalite_races.html)>. Acesso em 14 jan. 2012.

<sup>375</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 121.

<sup>376</sup> Para Hobsbawm, o “princípio da nacionalidade” triunfou no final da Primeira Grande Guerra, como resultado do colapso dos “grandes impérios multinacionais da Europa central e oriental e a Revolução Russa, que fizeram os Aliados preferirem os argumentos wilsonianos aos bolcheviques. Pois, como se viu, o que parecia uma mobilização das massas em 1917-1918, foi muito mais uma revolução do que uma autodeterminação nacional”. HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780**. Programa, mito e realidade. Tradução de Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 159.

com ninguém mais. [...] Se 10 mil mulheres russas caírem de exaustão enquanto cavam uma trincheira, isso só me interessa porque a trincheira vai ficar pronta para a Alemanha”<sup>378</sup>.

Paradoxalmente, é desse fechamento do nacionalismo como suporte da ideologia racista e bélica que tem como resposta a constituição de instâncias políticas internacionais que se fundamentam na necessidade de contenção das atrocidades promovidas pelos próprios Estados, contra o(s) povo(s), ao modo de um juízo crítico moral que se institucionaliza para que o gigante construído coletivamente e ao longo de séculos que é o Estado não possa expressar seu *pathos* destrutivo a esmo e impunemente. O que se fez sem sucesso em 1919 é reformulado na pretensa articulação entre idealismo e realismo em 1945.

Dessa forma, se o nacionalismo serviu para construir um processo de sensibilização da identidade do indivíduo em relação aos concidadãos do mesmo Estado, conjugando identidade como alteridade, o ultranacionalismo radicalizou a experiência de dessensibilização em relação ao outro, ao diferente e ao estrangeiro, baseado em mitos e ideologias que expurgaram, expressaram toda a barbárie por meio do aparato civilizatório estatal até então aperfeiçoado.

Nas mãos dos regimes totalitários, as festividades de enaltecimento da identidade nacional se tornaram acontecimentos gigantescos. Os nazistas, por exemplo, liderados pelo ministro da propaganda Joseph Goebbels, criaram numerosos e imensos teatros ao ar livre por todo o país. Para Mussolini, em artigo sobre o fascismo no projeto estatal da *Encyclopaedia italiana*, lia-se “tudo dentro do Estado, tudo pelo Estado, nada contra o Estado”<sup>379</sup>.

Contudo, progressivamente mais e mais parcelas da população foram incluídas nos pressupostos, ao menos formais da cidadania<sup>380</sup>, superando as barreiras da exclusão, amenizando os obstáculos econômicos do voto, de censitários a universais, rumo ao caminho da efetiva democratização do Estado.

---

<sup>377</sup> Sobre a idéia de paz punitiva imposta à Alemanha, ver: HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 39-42. Mais especificamente sobre o Tratado de Versalhes de 1919 e seus efeitos: MACMILLAN, Margaret. **Paris, 1919: six months that changed the world**. New York: Random House, 2003.

<sup>378</sup> Discurso aos líderes da SS em Poznan, Polônia, em 4 de outubro de 1943, Disponível em: <<http://www.historyplace.com/worldwar2/timeline/Poznan.htm>> In: SINGER, Peter. **Um só mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 198.

<sup>379</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 290. “Devemos admitir que os países liberais, como a França e, em especial, a Inglaterra, nunca foram tão longe quanto às nações totalitárias”. Ibidem, p. 291.

<sup>380</sup> CORRÊA, Darcísio. **A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas**. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.

De modo que os horrores vivenciados durante a Segunda Grande Guerra só foram possíveis em função da total mobilização de recursos humanos, financeiros e sociais, possibilitados pelo controle exercido pelo Estado. Tudo isso, atrelado à edificação das principais características e instituições do Estado nacional e à evolução científico-tecnológica, entre elas: o desenvolvimento do domínio estatal sobre os meios financeiros, afinal “a guerra total marcou o ponto culminante de um processo de duzentos anos pelo qual o Estado impôs seu controle ao dinheiro”<sup>381</sup>; com o aprimoramento e monopolização estatal das comunicações, o telégrafo (óptico), do transporte, com as malhas ferroviárias, os automóveis e os aviões e o uso do intelecto (“a ponto de dezenas de milhares de cientistas serem obrigados a trabalhar em tempo integral para criar melhores armas”), o Estado era dono de tudo, administrava tudo, produzia tudo e comprava e vendia tudo<sup>382</sup>, para os fins belicosos do Estado nacional.

A relação paradoxal entre Estado e nação, que ao fim tornar-se-ão um só fenômeno na concepção do Estado nacional, diz respeito às discrepâncias entre o escopo inaugural do mito nacional e suas consequências. Gestado num processo de emancipação da sociedade nacional e de construção da liberdade como autonomia, voltada à integração social, e *la nation* como povo constituinte, portanto titular da decisão sobre moldura jurídico-política do Estado, passa-se para a conversão do sentimento em nacionalismo e num instrumento de dominação do povo pelo Estado, reverberando num claro processo de fragmentação e de exclusão pelo dualismo nacional-estrangeiro, amigo-inimigo, a despeito da realidade multiétnica pela pureza e homogeneidade artificiosa e forçosamente montadas.

O breve século XX foi, na leitura de Eric Hobsbawm, a própria era dos extremos, calçando a faticidade da relação ambígua entre Constituição/civilização e barbárie. Vivenciou-se tanto experiências sem igual de solidariedade e civilização quanto epifenômenos de barbárie. Muitas ditaduras de um lado e a multiplicação de democracias de outro, com o aumento do número de Estados, a amplificação da ajuda humanitária internacional acompanhada, ao mesmo tempo, de genocídios anunciados em que a comunidade internacional ficou inoperante, como o caso de Ruanda em 1994,

---

<sup>381</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 340. “A concentração de todo o poder econômico nas mãos do Estado não seria necessária, nem poderia ser justificada, se sua finalidade primordial não fosse impor a ordem e brigar com os vizinhos” (ibidem, p. 346).

<sup>382</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 367; 342. Após a primeira guerra e com o início da Segunda Grande Guerra, “[q]uer seus regimes fossem comunistas, fascistas ou liberais, todos os Estados apressaram-se em assumir o controle dos meios de produção”, chegando a ter polícia dentro das fábricas. Idem, ibidem, p. 344.

descolonizações com interferências imperialistas da Guerra Fria, que foi bem mais violentamente quente no Sul.

Isso tudo para demonstrar que a sacralização da razão constitucional não imuniza a possibilidade da barbárie, mas persiste, isso sim, como *medium* continuamente útil para sua contenção. Assim como o refinamento das ciências e das artes não garantiram, para Rousseau, progresso moral, a Constituição não conteve a barbárie. O projeto civilizatório, plasmado na Constituição, transpassa o processo social em curso com todas as suas ambiguidades e incoerências, próprios de sociedades plurais e tão contraditória quanto a natureza humana, por meio do qual a autonomia constituída pela democracia liberal é o anteparo da liberdade - autonomia com contraponto da responsabilidade e do ônus decisório para e pela cidadania – a ser desvelado a partir do Estado democrático de direito.

### **2.3 O Estado Democrático (e Social) de Direito**

A construção do Estado democrático de direito descende de um aperfeiçoamento do Estado liberal, atrelado aos adjetivos constitucional e nacional. Nesse caso, a ruptura, se ocorre, é muito mais acerca da compreensão da sociedade, sob influxos de ideologias e demandas sociais que clamam pelo tensionamento da liberdade pela igualdade, nas diferentes matizes que passam a lidar. A seguir, discorrer-se-á sobre a liberdade dos modernos como bandeira pela igualdade política na esteira da democracia, para, na sequência, abordar-se a problemática igualdade material do Estado social, confluindo ao Estado democrático (e social) de direito.

#### **2.3.1 O Estado Social**

A edificação de um novo formato de Estado voltado à promoção do Bem-Estar Social a partir da sua intervenção ocorre em reação ao absentismo do Estado liberal. Ao superar o domínio absolutista do monarca, o Estado se abre às demandas da burguesia capitalista, sobretudo nas esferas político-econômicas. Conter o poder de violação de direitos de liberdade do Estado, controlando o exercício do poder estatal e abrindo caminho à livre iniciativa, acaba sendo pouco para o atendimento ao povo, sobretudo quando o conceito de povo é alargado para todos os habitantes de um Estado, sem concorrer com uma triagem

econômica. A dinâmica da liberdade num Estado que se abstém de intervir no domínio social não é suficiente para o efetivo gozo das liberdades civis (liberdade de pensamento, de expressão, direito de locomoção, *e. g.*) e políticas (direito de voto, sufrágio universal, pluralismo político, etc.), a não ser por aqueles representantes de minorias abastadas, já economicamente incluídas.

Projetada a emancipação da Sociedade Civil por meio das liberdades, civis e políticas, exaltam-se as anacrônicas diferentes condições de usufruição das liberdades provocadas ou justificadas pela desigualdade material. Percebe-se que a falta de acesso aos bens de consumo básicos, para a sobrevivência, e à rede de serviços catalizadores da inserção social, como educação, moradia e previdência, esvaziam o sentido das liberdades que são formalmente reconhecidas, porém, seletivas do ponto de vista material – seletividade que agora não se dá mais pelos títulos de nobreza do Estado absolutista, mas pela igualmente díspar situação econômica propiciada pelo Estado liberal.

Chega a um ponto em que o conceito controverso da igualdade<sup>383</sup> entra em severa tensão com a liberdade – principalmente num cenário em que a igualdade formal não contribui para solução das crônicas desigualdades materiais. O discurso ou a pretensão de segurança jurídica das relações sociais por meio do Direito (estatal) acoberta a proteção institucional da propriedade privada da burguesia e os direitos políticos da mesma classe, numa perspectiva limitada da igualdade formal, em detrimento à amplíssima base da pirâmide social sobre a qual recaía o ônus da liberdade para comerciar e contratar, principalmente no curso da revolução industrial.

O surgimento conjunto, e por que não sinérgico, entre o Estado Liberal de Direito e o capitalismo moldou os vínculos recíprocos que galivaram as estruturas de dominação propensas às classes economicamente dominantes<sup>384</sup> – colonizando o mundo vivido de maneira açambarcadora por um modelo de organização temporal e espacial próprios da “subjetividade capitalística”<sup>385</sup>.

---

<sup>383</sup> Ronald Dworkin aprofunda o tema e os dilemas da igualdade em *Sovereign Virtue*, antecipando que “a igualdade é um conceito controverso, pois a “teoria correta da igualdade é em si uma questão filosófica difícil”. DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XI. Sobre um diálogo atualizado da liberdade, ver: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

<sup>384</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 28.

<sup>385</sup> GUATARI, Félix. **Revolução Molecular: pulsações políticas do desejo**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 14.

O advento de uma espécie de sacralização do capitalismo constrói contradições estruturais, como o “individualismo econômico fruto do capitalismo gera assim uma tendência contrária ao indivíduo e à sociedade”<sup>386</sup>, na medida em que a liberdade natural é desenvolvida pelas leis excludentes do mercado. A pretensão de liberdade, portanto, esbarra no fato de que ninguém é livre se não tiver, também, condições materiais de existência assegurados<sup>387</sup>.

Dentre as formas de evidenciar as trágicas mazelas sociais, para além das ciências sociais, que no século XIX trilhavam caminhos errantes e pouquíssimo reconhecidos, as manifestações artísticas desempenharam papel importante, como é o caso do realismo romântico do francês Victor Hugo (1802-1885). Mesmo parecendo muito ingênuo frente ao marxismo, ele obteve grande sucesso ao desvelar o problema da pobreza. Victor Hugo denuncia este cenário de acobertamento da proscricção social, que hoje tratamos por exclusão, no prefácio de sua grande obra, “Os Miseráveis” (*Les Misérables*)<sup>388</sup>, publicada em 1862: “Enquanto, por efeito de leis e costumes, houver proscricção social, forçando a existência, em plena civilização, de verdadeiros infernos, e desvirtuando, por humana fatalidade, um destino por natureza divino; enquanto os três problemas do século – a degradação do homem pelo proletariado, a prostituição da mulher pela fome, e a atrofia da criança pela ignorância – não forem resolvidos. Enquanto houver lugares onde seja possível a asfixia social. Em outras palavras, e de um ponto de vista mais amplo ainda, enquanto sobre a terra houver ignorância e miséria, livros como este não serão inúteis”<sup>389</sup> – lançando assim uma clareira sobre a escuridão em que viviam, aos olhos da antiga aristocracia e da alta burguesia, as maiorias numéricas da sociedade francesa no século XIX e que se replicara por todo o mundo dito “civilizado”.

---

<sup>386</sup> DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000, p. 44.

<sup>387</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A Subjetividade do Tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia. Porto Alegre/Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado/Edunisc, 1998, p. 85.

<sup>388</sup> Na apresentação da obra de Victor Hugo, “Os Miseráveis”, Renato Janine Ribeiro comenta que a “miséria é um tema novo, no séc. XIX. Como realidade, é bem antiga, mas a novidade é ela se tornar tema, isto é, aparecer como algo que causa escândalo e que, dizem cada vez mais os romancistas e cientistas sociais, pode – e deve – ser superado”. (...) Victor Hugo foi o maior responsável por se constituir, na França num mundo inteiro que lia e sentia com base na cultura francesa, uma preocupação com a miséria. Com ele, não só se deslança esse tema como, além disso, se assume uma fisionomia compassiva, solidária”. RIBEIRO, Renato Janine. Um Novo Olhar. In: HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. Tradução de Frederico O. Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, 2002, (p. 19-25), p. 19 e 21.

<sup>389</sup> HUGO, Victor. Prefácio. In: \_\_\_\_\_. **Os Miseráveis**. Tradução de Frederico O. Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, 2002, p. 27.

No entanto, “ao invés de assegurar direitos e favorecer a cidadania, o constitucionalismo liberal favorecia o mercado e assegurava a desigualdade material, disfarçada pelo manto da igualdade perante a lei”<sup>390</sup>. São os interesses da burguesia organizada que sustentaram esse movimento, pleiteando seu espaço no âmbito político. As Constituições ajudaram a fixar e garantir em um nível político o domínio e o interesse geral da classe economicamente dominante, auxiliando para o triunfo burguês, sendo que o constitucionalismo não só expressa formalmente uma nova ordem como contribui para criá-la e defendê-la frente à antiga<sup>391</sup>. De qualquer sorte, ainda com todas as suas idiossincrasias, é inegável o avanço civilizatório deste processo pelo alargamento dos mecanismos de inclusão político-social.

Nesse panorama, a ideia de Estado social é enunciada por Lorenz Von Stein, em 1850, ao anunciar o fim da era das revoluções e reformas políticas, e início das revoluções e reformas sociais. Ele está ciente de que a sociedade baseada nas relações de propriedade, faz com que a dominação de coisas se converta na dominação das pessoas pela estratificação de classes sociais, tendendo, assim, à dependência, servidão e miséria tanto física quanto no aspecto moral.

De modo que a “correção dos efeitos disfuncionais da sociedade industrial competitiva pelo Estado não é só uma exigência ética, mas também uma necessidade histórica”<sup>392</sup>, que, por meio da reforma social em detrimento às revoluções, neutralizaria as desigualdades. Dito de outra forma, é preciso substituir o interesse parcial, da burguesia ascendente, por um sistema global de interesses recíprocos, seguindo as palavras de García-Pelayo. Por isso, o Estado social é percebido com uma adaptação do Estado Liberal “tradicional” às condições históricas e sociais da civilização industrial, firmando uma mudança de tendências do ponto de vista qualitativo.

---

<sup>390</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; SUNDFELD, Oscar (Orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 19.

<sup>391</sup> CABO, Carlos de. La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones. In: CARBONEL, Miguel (Compilador). **Teoría de la Constitución**: ensayos escogidos. México: Porrúa, 2000, p. 47.

<sup>392</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2 e 3.

### 2.3.1.1 O *Welfare State* Com Marx e Contra Marx

A construção do Estado social de certo modo se localiza com Marx e contra Marx, parafraseando a posição de Bobbio que se posiciona *nem com Marx nem contra Marx*. Ante a faticidade social da “denúncia” marxista observa-se, sob o prisma da economia política, que a sociedade pode bem ser compreendida pela luta de classes sociais, com seus mecanismos de alienação e de dominação, ao passo que o Estado se transmuda para atender as funções do capitalismo em benefício exclusivo das classes dominantes, numericamente minoritárias e controladoras da economia. Acompanhando o raciocínio de Bobbio, de Marx e do marxismo, pelo menos mantém plena validade: “(a) o primado do poder econômico sobre o político; (b) a previsão de que através do mercado tudo pode se tornar mercadoria, com a irrupção da sociedade da mercantilização universal”<sup>393</sup>.

Nesse sentido, Estado e Direito são forjados como superestruturas de dominação, garantidoras do *status quo* benéfico para microminorias, pois marcadamente desigual, ou, como sintetizou Roberto Aguiar em seu título, Direito é moldado como Poder e Opressão<sup>394</sup>. O Estado que aparece como emanção da sociedade inteira, e, protetor dos oprimidos contra os excessos das classes dominantes, é o mesmo que “conserva as condições necessárias para a dominação de classe”<sup>395</sup>. Com isso Marx divorcia-se da leitura de Hegel, para quem o Estado, expressão da razão, promoveria a reconciliação universal da Sociedade Civil e todas as suas oposições<sup>396</sup>. De modo que a imensa derrota real do marxismo não apaga a permanência da contribuição crítica da sua teoria social e dos impactos promovidos perante a novo entendimento sobre o papel do Estado em favor dos menos abastados.

<sup>393</sup> Nas palavras de Bobbio, ao “comentar amigavelmente este seu [de Paolo Sylos Labini] artigo, perguntei-lhe se não considerava que ao menos duas teses fundamentais do Marx economista deveriam estar sempre presentes: (a) o primado do poder econômico sobre o poder político (que constatamos todos os dias na Itália) e (b) a previsão de que por meio do mercado tudo pode se tornar mercadoria, donde a chegada inevitável à sociedade da mercadorização universal”. BOBBIO, Norberto. Convite para que se Releia Marx. In: \_\_\_\_\_. **Nem com Marx, nem contra Marx**. Organização de Carlo Violi. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2006, p. 305.

<sup>394</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, Poder e Opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990. O tom da obra já aparece na epígrafe com o “Hino de Duran” de Chico Buarque: “Se tu falas muitas palavras sutis, E gostas de senhas, sussurros, ardis, A lei tem ouvidos pra te delatar, Nas pedras do teu próprio lar”; “Se trazes no bolso a contravenção, Muambas, baganas e nem um tostão, A lei te vigia, bandido infeliz, Com seus olhos de raio X”; “Se vives nas sombras, freqüentas porões, Se tramas assaltos ou revoluções, A lei te procura amanhã de manhã, Com seu faro de doberman”; (...) “Se pensas que burlas as normas penais, Insuflas, agitas e gritas demais, A lei logo vai te abraçar, infrator, Com seus braços de estivador”.

<sup>395</sup> LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Tradução de William de Lagos. Porto Alegre: LP&M, 2010, p. 94.

<sup>396</sup> LALLEMENT, Michel. **História das Idéias Sociológicas**. Das origens à Max Weber. Vol. I. 4. ed. Tradução de Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 110-112.

As tarefas do Estado passam a ser estruturalmente reconfiguradas, atendendo as duras críticas sobre o desleixo do Estado e da própria sociedade capitalista acerca dos hipossuficientes, cuja compreensão é consolidada e refinada pelos contrapontos civilizatórios expostos pelo(s) marxismo(/marxistas), na visão de que o Estado liberal é, em realidade, o Estado burguês –, superestrutura política condicionada pela estrutura econômica. A dialética das teorias socialistas em face do capitalismo industrial (ou pós-industrial) vigente, e da voz dada aos proletários, haja vista a Internacional Socialista e o “Manifesto Comunista”<sup>397</sup> de 1848, afeta a segurança institucional do Estado e do capital, ou melhor, do Estado capitalista. Afinal, a doutrina de Marx suscita, “no conjunto do mundo civilizado, a maior hostilidade e o ódio de toda a ciência burguesa (tanto oficial como liberal), que vê no marxismo qualquer coisa como uma ‘seita de malfeitores’. Não se podia esperar outra atitude, pois numa sociedade fundada na luta de classes, não será possível haver ciência social ‘imparcial’. Toda ciência oficial defende, de um modo ou doutro, a escravatura assalariada, enquanto que o marxismo declarou uma guerra implacável a essa escravatura”<sup>398</sup>.

Mais que tudo isso, Karl Marx, e o marxismo em seu conjunto<sup>399</sup>, deflagrou a condição de domínio e alienação sofrida pela massa de proletariados, excluídos dos benefícios produzidos pela própria classe, que se concentravam na *mais-valia* dos ricos, burgueses, proprietários dos meios de produção. A crítica marxista, em seus olhares plurais (de reformistas, revisionistas ou ortodoxos), explora os meandros da compreensão de que o Estado se forjou como um instrumento de dominação de classes.

De modo que a estruturação do Estado social se dá *com Marx* na medida em que concorda com a crítica social advinda da teoria, propondo uma revisão dos pressupostos da atuação estatal, contudo, sem a admitir a mesma solução – do socialismo -, portanto *contra Marx*. O Estado social mantém-se como Estado capitalista, prevendo uma alternativa

---

<sup>397</sup> Como apregado no Manifesto do Partido Comunista: “Um fantasma ronda a Europa – o fantasma do comunismo. Todas as potências da vela Europa unem-se numa Santa Aliança para conjurá-lo: o papa e o czar, Metternich e Guizot, os radicais da França e os policiais da Alemanha. Que partido de oposição não foi acusado de comunista por seus adversários no poder? Que partido de oposição, por sua vez, não lançou a seus adversários de direita ou de esquerda a alcunha infamante de comunista? Duas conclusões decorrem desses fatos: 1ª. O comunismo já é reconhecido como força por todas as potências da Europa. 2ª. É tempo de os comunistas exporem, à face do mundo inteiro, seu modo de ver, seus fins e suas tendências, opondo um manifesto do próprio partido à lenda do espectro do comunismo”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: CHED, 1980, p. 07.

<sup>398</sup> ULIANOV, Vladimir Ilitch. **O que é o Marxismo?** 5. ed. Lisboa: Estampa, 1974, p. 73.

<sup>399</sup> O marxismo não diz respeito apenas a teoria unicamente de Karl Marx, englobando também o pensamento de Engels, flexionado também por adjetivações: marxismo ortodoxo, duro, revisionista, etc. BOBBIO, Norberto. **Marxismo**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, (p. 738-744), p. 738.

capitalista e simultaneamente útil ao sistema econômico com o incremento do investimento público estatal e a inclusão de novas hordas da população na condição de consumidores em potencial.

### 2.3.1.2 O Constitucionalismo de ordem social

No que diz respeito ao edifício constitucional, nas palavras de Bolzan de Moraes, o “*modelo constitucional do Welfare State* principiou a ser construído com as Constituições mexicanas de 1917 e de Weimer de 1919, contudo, não tem uma aparência uniforme”, pois “se adaptam a situações diversas” mas todas com “características que lhe dão unidade, a intervenção do Estado, a promoção de prestações públicas e o caráter finalístico ligado ao cumprimento de sua *função social*”, “onde a *questão da igualdade* aparece – ou deveria aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado”<sup>400</sup>. Nesse ciclo, as constituições passam a abarcar as demandas sociais como tarefas estatais prestacionais que, se do ponto formal se equivalem, na sua realização as variantes são bastante díspares.

Nas ponderações de Bolzan de Moraes, pelas transformações impostas e operadas “pela incorporação da *questão social*, a qual lhe agrega um *caráter finalístico* percebido como *função social*, forjando- como *Estado Social* e impondo-lhe um caráter interventivo-promocional”. De um lado a reconfiguração do papel de “atuação do Estado não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras”, pois “significou também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial”<sup>401</sup>.

E mesmo que todos parecessem querer uma Constituição, nem todos queriam a mesma Constituição<sup>402</sup>, clareando o fato de estar “a Constituição, como documento jurídico-político, sempre esteve submersa em um jogo de tensões e poderes”<sup>403</sup>, tornando-se próprio

<sup>400</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 37.

<sup>401</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 34 e 35.

<sup>402</sup> “La disputa entre ‘federalistas’ y ‘antifederalistas’ marcó buena parte de la historia que siguió a la independencia norteamericana (1776). En aquellos años, distinguidos por la crisis económica y la falta de una autoridad pública consolidada y estable, el dictado de una Constitución capaz de organizar la vida institucional del nuevo país apareció como segura promesa de salvación. Liberales, radicales, conservadores, todos parecían desear la Constitución. Sin embargo, no todos pretendían la misma Constitución.” GARGARELLA, Roberto. En Nombre de la Constitución: el legado federalista dos siglos después. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna: de Hobbes a Marx**. Buenos Aires: CLACSO, 2003, [p. 167-187] p. 167.

<sup>403</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 52.

do sistemas democráticos o açambarcamento desse “jogo de tensões” por meio de procedimentos para a pauta dos conflitos sociais e mecanismos decisórios democráticos e democratizantes, formal e materialmente.

A função deste novo formato de Estado diz respeito muito mais a remediar algumas das péssimas e, por que não, desumanas condições de existência das camadas (mais) desamparadas do que uma efetiva mudança estrutural da sociedade. O desamparo não se limitava ao problema econômico, comprometendo toda expressão da personalidade e condições existenciais, tanto no público quanto no privado – ou seja, para a própria realização de direitos civis, direitos sociais passaram a ser entendidos como indispensáveis. Como argumentou C. Robert e Quadros de Magalhães, “se o Liberalismo fala em liberdade de expressão e consciência, deve toda população ter acesso ao direito social à educação, para formar livremente sua consciência política, filosófica e religiosa e ter meios ou capacidade de expressar esta consciência”<sup>404</sup>. Com isso, o Estado Social não se restringe à perquirição de uma reversão progressiva da estrutura social, ampliando sua atuação para melhorias nos setores como cultura, lazer, educação e desenvolvimento de regiões economicamente mais pobres.

De modo que o Estado assume para si a tarefa de implementar direitos sociais aos hipossuficientes, por intermédio da sua intervenção no domínio socioeconômico, efetivando direitos ditos sociais, econômicos e culturais às grandes maiorias marginalizadas dos benefícios gerados pela civilização ocidental capitalista, como educação, moradia, saúde, trabalho, e tudo mais que envolva condições para o pleno desenvolvimento do ser humano, alargando não só as atribuições estatais, como também e o conteúdo da democracia e da cidadania para que efetivamente possam frutificar como instituições emancipatórias.

A efetivação do Estado social só tem espaço num ambiente de ampla compreensão do sentido da solidariedade social, pois quem acaba por financiar a intervenção estatal é a sociedade. Nesse sentido, é preciso ter cautela para não exceder nas possíveis disjunções que a dicotomia entre Estado e Sociedade podem propiciar, na medida em que um se constitui apenas com e no outro. Isso para dizer que a concretização da intervenção estatal, equiparadora de condições de vida digna, reverbera na ampliação do ônus econômico-tributário a outras parcelas da população, dando ao Estado uma função social redistributiva.

---

<sup>404</sup> “Para que realmente os Direitos Individuais pudessem ser usufruídos por toda população, deveriam ser garantidos os meios para que isto fosse possível”. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; ROBERT, Cinthia. **Teoria do Estado, Democracia e Poder Local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 175.

Tudo isso nesse jogo de tensões ideológico-partidárias e intersetoriais que admitem tanto avanços quanto retrocessos, adaptações e distorções, apontando para um mais novo perfil estatal no epifenômeno do Estado democrático de direito.

### 2.3.2 Estado e Direito Democrático(s)

O Estado democrático de direito é a síntese contemporânea das demandas açambarcadas pelo aperfeiçoamento dos modelos estatais no final século XX. Por intermédio do ideal da democracia é que se pretende concretizar o real poder do povo, em suas perspectivas formais e materiais. A *inevitável marcha para a igualdade*, apontada por Alexis de Tocqueville, encontra na democracia um motor de propulsão mais potente e adaptável aos novos contextos e demandas, mantendo-se a sua problemática compatibilidade da igualdade com a liberdade<sup>405</sup>, concomitantemente com a bandeira da solidariedade.

A inclusão do adjetivo “democrático” ao Estado, que, nalguns casos é conjugado como *Estado de Direito Democrático*, informa, primeiro, a continuidade na identificação entre Estado e Direito – ainda que alguns defendam a diferença entre *Estado Democrático de Direito* e *Estado de Direito Democrático* -, e, segundo, um avanço, um *plus*, mais que normativo, mas no projeto civilizatório mesmo<sup>406</sup>. Na medida em que as promessas da modernidade não são atendidas, demandam-se novas fórmulas jurídico-políticas para viabilizar a contínua perquirição de seus ideais, com a integração da democracia como pilar ou condição de possibilidade, de meios e fins, para se buscar a realização do *telos* que preza o Estado.

De toda maneira, é preciso ponderar que entre o Estado liberal e o Estado social, assim como para o Estado democrático, há bem mais uma continuidade do que uma ruptura –

---

<sup>405</sup> Segundo Furet, “após a publicação do primeiro volumen da Democracia que ele escreve ao amigo Kergorlay, em janeiro de 1835. Primeiro ele lhe observa que, sendo inevitável a marcha para a igualdade, o problema central da época é saber se ela será comatível com a liberdade”. FURET, François. Prefácio. In: TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: leis e costumes de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático.** Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XII.

<sup>406</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ainda que existam diferentes leituras sobre suas convergências e/ou divergências<sup>407</sup>. Aliás, bem mais difícil é tratar desses aperfeiçoamentos institucionais como rupturas. As demandas próprias do Estado liberal não são abandonadas, mas somam-se às já assumidas, novos e mais pleitos que redimensionam os direitos e deveres do Estado, numa condição de ampliação dos deveres do Estado ante a população doméstica – além de uma lógica reconfirmação do concerto entre Estados na ordem internacional, pois as novas ideologias não deixam de serem refletidas no jogo político entre Estados.

A democracia emerge com a dupla função de ser um princípio de justificação e uma técnica de decisão<sup>408</sup>, pois tanto justifica as ordens emanadas por autoridades estatais, validadas nas leis e postas por decisões construídas em procedimentos democráticos inclusivos, quanto se apresenta como um conjunto sofisticadamente balizado de técnicas para a consecução de decisões públicas estatais.

É por meio do aparato democrático que se constitui cada vez mais mecanismos e tecnologias sociais mais requintadas para uma interação e integração do Estado e da Sociedade Civil, com vistas a efetivar os pilares do Estado constitucional, da soberania popular. A amplificação do aparato estatal passa a demandar mais mecanismos de legitimação que encontram, nas tecnologias democráticas, condições de justificação adequadas e que são, ao mesmo tempo, socialmente demandadas, qualificando-se os meios de participação social nas decisões públicas, bem como condições de liberdade para a plural composição da opinião pública.

Desse modo, aperfeiçoa-se a interação entre liberalismo e democracia. Aliás, a democracia pode bem ser compreendida como um aquilamento do Estado liberal, a ponto de se denominar liberal-democracia ou democracia liberal. Do voto censitário ao sufrágio universal como modo de “exercício da soberania popular para atribuição do maior número de

---

<sup>407</sup> Bobbio aduz três combinações entre Estado liberal e democracia: a) liberalismo e democracia são compatíveis, mesmo que a realidade de um Estado liberal não democrático seja factível; b) liberalismo e democracia são antitéticos, pois a democratização radical levaria à destruição do Estado liberal, abandonando a idéia de Estado mínimo; c) liberalismo e democracia estão necessariamente ligados pois a realização das ideias liberais só tem condições com a democracia, assim como o Estado liberal oferece meios para a democracia. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 53.

<sup>408</sup> Segundo Rosanvallon: “De esta manera, en la elección democrática se mezclan un *principio de justificación* y una *técnica de decisión*”. Ainda que para ele a democracia se funde em ficções – dentre tais ficções a compreensão de que a quantidade da maioria valeria pela totalidade para a formação da vontade geral. ROSANVALLON, Pierre. **La Legitimidad Democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Traducción de Heber Cardoso. Madrid: Paidós, 2010, p. 22.

cidadãos do direito de participar direta e indiretamente na tomada de decisões coletivas”<sup>409</sup>. Soma-se a isso, a retirada sistemática dos freios à inclusão política, econômica e social das mulheres, políticas públicas de promoção da amenização da desigualdade material, entre outras transformações. Liberalismo e democracia também reforçam-se mutuamente, pois assim como o método democrático é necessário para a salvaguarda dos direitos fundamentais do Estado liberal, também a salvaguarda desses direitos é necessária para o bom funcionamento da própria democracia. Afinal o melhor remédio contra o abuso do poder “é a participação direta e indireta de cidadãos”<sup>410</sup>. Nesse processo de construção da cidadania, as pessoas implicadas pelos novos arquétipos político-jurídicos reordenam-se de servos e súditos à condição de cidadão.

Nesse sentido, o ajuste que se faz vai além do aparato estatal ou do conteúdo jurídico, mas no próprio modelo antropológico cunhado pelo liberalismo, demandando maior abertura para o pluralismo. Abertura essa inicialmente de ordem política, que, em toda sua extensão perquire expansão mesma dos conteúdos de solidariedade, ainda tão distantes do que fora alcançado nos sistemas em voga.

Com densidade é que Marcelo Neves exprime sua observação de que o Estado Democrático de Direito visa conciliar poder eficiente com direito legitimador, na tensão entre o poder expansivo do Estado representado na figura do Leviatã e a justiça abstrata de Têmis, para promover entre ambos, Têmis e Leviatã uma relação construtiva<sup>411</sup>.

Para Friedrich Müller, a “*idéia fundamental da democracia* é a seguinte: determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo”<sup>412</sup>. E na medida em que o autogoverno efetivo é inexecutável, tem-se ao menos a “autocodificação das prescrições vigentes com base na livre competição entre opiniões e interesses, com alternativas manuseáveis e possibilidades eficazes de sancionamento político”<sup>413</sup>.

---

<sup>409</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 43.

<sup>410</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 42 e 43.

<sup>411</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>412</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 57.

<sup>413</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 57.

Contudo, é importante lembrar que a democracia, como assevera Leonel Rocha, é constituída por uma “profunda indeterminação de sentido, gerada por sua permeabilidade constante com a práxis e a história. A marca da democracia é a interrogação: cada vez que a questão da democracia é colocada numa sociedade histórica determinada, ela produz no seu tecido social um traço indelével no seu ser”<sup>414</sup>. Por isso na literatura a democracia aparece como a “deusa de mil faces cuja fisionomia verdadeira ninguém nunca viu”<sup>415</sup>, ainda que se institua a democracia como horizonte de sentido para a condição social. Essa “profunda indeterminação de sentido” permite uma correlação com a ideia de fórmula aberta para atualizações e inovações. Ainda assim, uma das acepções tão amplas quanto aceitas vai falar no “governo do povo e para o povo”, conceituada em diferentes tipologias ajustadas aos seus procedimentos específicos<sup>416</sup>.

É preciso compreender a Constituição em sua forma, enquanto documento, mas também na sua dimensão fática, substancial e sociológica do poder. A Constituição passa a ser entendida como o “*locus* privilegiado para a instalação dos direitos políticos definidos pela sociedade, desde um projeto que se consolida como uma fórmula para a organização do poder político e asseguramento da(s) liberdade(s) e se constitui como estratégia de racionalização do poder”<sup>417</sup>, assim como das relações entre Estado e sociedade – tomando por base a dicotomia liberal clássica. Contudo, segundo Bolzan de Moraes, há uma dinâmica que parte deste documento jurídico-político, pois, a Constituição “sempre esteve submersa em um jogo de tensões e poderes que não pode significar, como querem alguns, a sua *transformação em programa de governo*, fragilizando-a como paradigma ético-jurídico da sociedade e do poder, em vez de este se constitucionalizar”<sup>418</sup>.

Mais recentemente, a democracia como um método de formação da decisão pública passa a ser incorporada como inerente ao Estado constitucional – pelos Estados democráticos

---

<sup>414</sup> Leonel Rocha ainda antevê que a “democracia é um enunciado que, a pesar da diversidade de análises suscitadas, ainda não atingiu o estatuto de conceito”. ROCHA, Leonel Severo. O problema da democracia em Sieyès. In: \_\_\_\_\_. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005, [p. 155-162] p. 155.

<sup>415</sup> A questão da democracia é problematizada na pretensão de se levar para outros países a força, na fala da professora para o tenente. VERÍSSIMO, Érico. **O Prisioneiro**. Porto Alegre: Globo, 1978, p. 203.

<sup>416</sup> LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. 2. ed. Tradução de Roberto de Franco. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008. As tipologias inicialmente definidas são pelo governo majoritário, consensual e de negociação, sendo do povo, pelo povo (representativo) e para o povo (Lincoln).

<sup>417</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 51.

<sup>418</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 52.

de Direito ou Estados de Direito democráticos. A democracia como fonte de legitimação do poder tem o condão de expressar a soberania popular, cujo avanço contemporâneo está em entender a interdependência entre a democracia formal (que deve responder quem decide e como se decide) e a democracia substancial que abre o questionamento e o controle sobre o conteúdo das decisões<sup>419</sup>.

Dessa forma, faz-se mister perceber que a simplificação do Direito no entendimento da dogmática jurídica de matriz liberal-individualista num Estado absenteísta, ou seja, que se abstém de intervir ante a realidade social trágica para as amplas maiorias de miseráveis, está fadada à manutenção do *status quo*, e, com isso, ao fracasso – o que pode ser visto como o sucesso realizador para alguns que assim são beneficiados, a partir do momento em que é entendido independentemente do seu contexto e da função social, pois, a “superação dos obstáculos que impedem o acontecer do constitucionalismo [e, portanto, do Direito como um todo] de caráter transformador estabelecido pelo novo paradigma do Estado Democrático de Direito pressupõe a construção das bases que possibilitem a compreensão do estado da arte do *modus* operacional do Direito, levando em conta um texto constitucional de nítida função compromissória e dirigente”<sup>420</sup>. Até por que uma das maneiras de se construir segurança jurídica é garantir que tudo continuará como está – um *status quo* que é perverso para amplas maiorias.

Vários autores têm oferecido reflexões sobre as expectativas de se resgatar o Direito como um vetor de transformação da sociedade, acompanhando a sua dinâmica e as suas novas manifestações, sobretudo a partir de um projeto civilizatório estabelecido pelo Estado Democrático (e Social) de Direito, considerando que o Direito é muito mais um meio institucionalizado de manutenção do *status quo* das elites econômicas e políticas. Trata-se de um esforço por reverter a compreensão da precedência ontológica do poder sobre o Direito – para que o poder possa envolver dialética e democraticamente, o uso do poder, e este passe a ser entendido mais como dever do que como poder (com potencial para gerar arbitrariedades e confusões de natureza privada com a esfera pública). O Direito como vetor de transformação da sociedade é uma condição de realização do projeto civilizatório carreado pelo próprio Direito (constitucional).

---

<sup>419</sup> Sobre distinções entre democracia formal e democracia substancial: FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia. Roma: Laterza, 2007, p. 13-18.

<sup>420</sup> STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. In: MAIA, Alexandre da (et. al.). **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: Direito, Estado e democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário social**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006, p. 253.

### 2.3.3 Estado, Constituição e Sociedade Civil na construção da cidadania

A formação do Estado, do(s) constitucionalismo(s) e da Sociedade Civil estabelecem entrelaçamento sinérgico para a construção da cidadania. O processo civilizatório engendrado pela vertebração do Estado constitucional – liberal, democrático de direito – culmina num percurso, dialético e contínuo, em que se conjugam simultaneamente a integração e a emancipação da Sociedade Civil. *Integra* a sociedade consigo, nos laços de interdependências, de solidariedade e construção de identidades comuns, bem como por intermédio dos instrumentos da democracia que permeam a estrutura jurídico-política (*ou pelo menos deveriam permear!*). Concomitantemente, *emancipa* a própria sociedade, dos seus esquemas de dominação que lhe são característicos, pelos direitos reconhecidos e concretizados e pelos mecanismos de pleno desenvolvimento dos indivíduos e das coletividades engendradas no exercício indiviso da autonomia privada/individual e da autonomia político/pública.

Por isso é que Luigi Ferrajoli aduz que “esfera pública” e sociedade não são “o pressuposto mas o efeito da Constituição. É com a Constituição, isto é, com o pacto social com o qual se estabelece a tutela dos direitos fundamentais, que a sociedade sai do estado de natureza e se forma uma esfera pública como lugar da política e esfera da igualdade”<sup>421</sup>, apartada da correspondente da área privada que é lugar das diferenças e desigualdades.

A expressão “Sociedade Civil” em oposição a “Estado” e distinta do “mercado” a primeira vista parece fazer pouco sentido. Poderia ser tomada como oposta à “sociedade militar”, ou, ainda, como algo apartado do Estado, em contradição com a Teoria do Estado, na medida em que o mesmo não se estabelece em oposição à sociedade. Ao contrário, é a Sociedade Civil que se constitui a partir do Estado, notadamente no entendimento das teorias contratualistas, como em Thomas Hobbes e John Locke – cada um com conceitos e implicações variadas.

O adjetivo “civil” compõe uma carga axiológica contextual associada a uma autocompreensão da Europa Ocidental como berço da “civilização” em relação aos demais povos, mais próximos à barbárie – distinção que produz talvez mais barbárie que civilização.

---

<sup>421</sup> FERRAJOLI, Luigi. Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 463.

Mas de qualquer modo, para a própria sociedade nacional o adjetivo civil opunha-se também à autotutela, e, dessa maneira, à violência. Supõe-se, assim, uma Sociedade Civil como ordinariamente um ambiente de convivência pacífica – à exceção das contingências insurreccionais. Na síntese de Ballestrin, a “Sociedade Civil, portanto, seria a síntese da domesticação dos instintos inerentemente selvagens do ser humano, catalisada pelo monopólio estatal da violência”<sup>422</sup>.

Cabe aqui versar mais atentamente sobre os diferentes conceitos de “Sociedade Civil”. A evolução e o incremento do sentido da expressão “Sociedade Civil” remonta seus laços com a teoria política, conforme dissertaram Jean Cohen e Andrew Arato – ainda que a história da expressão originária, *societas civilis*, lhe seja anterior<sup>423</sup>. A primeira acepção ocorre entre os contratualistas, como Thomas Hobbes e John Locke, para quem “Sociedade Civil” é tida como um contraponto à “sociedade natural” e à “sociedade selvagem” do contexto que antecede ao contrato, anterior mesmo à formação do pacto social. A Sociedade Civil, para estes, seria o resultado do amálgama constituído pelo contrato social, açambarcando sinônimos tanto de sociedade política, *civitas*, quanto de uma Sociedade Civilizada e civilizadora, *civilitas*<sup>424</sup>. Com isso, a Sociedade Civil se forja com o Estado, correspondendo simultaneamente ao *civitas*, e a *polis*. Pela classificação de Norberto Bobbio, na primeira acepção, Estado ou Sociedade Civil nascem em contraste ao primitivo estado de natureza. Assim, no jusnaturalismo o estado civil se opunha ao estado de natureza. Sociedade Civil passa a ser entendido como sociedade política a partir de Locke.

Para Rousseau, autor de uma segunda acepção, a sociedade política que surge pelo contrato social seria o meio para a superação da Sociedade Civil – na medida em que essa é instituída pela desigualdade originada da propriedade privada. Em Rousseau, Sociedade Civil é a Sociedade Civilizada mas não necessariamente ainda a política. A “civil” de Rousseau é, do ponto de vista hobbesiano, uma sociedade natural.

---

<sup>422</sup> BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. **Com quantas armas se faz uma sociedade — civil?** Controles sobre armas de fogo na governança global, Brasil e Portugal (1995-2010). Tese Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 46.

<sup>423</sup> Cohen e Arato tratam da historicidade do termo Sociedade Civil, e sua variação conceitual ao longo da história a partir de Aristóteles. “The first version of the concept civil society appears in Aristotle under the heading of *politike koinonia*, political society/community. It is this term the Latin translated as *societas civilis*. The concept represents the definition of the *polis*, understood as the *telos* of the human being as a political animal *zoon politikon*. COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. **Civil Society and Political Theory**. New Baskerville: Massachusetts Institute of Technology, 1992, p. 84.

<sup>424</sup> BOBBIO, Norberto. Sociedade Civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, p. 1206-1211.

A terceira acepção vem de Hegel, em “Elementos da Filosofia do Direito”, para quem o processo de eticidade é deslindado em três momentos: família, Sociedade Civil (“*bürgerlich*”) e Estado. Sociedade Civil, para ele, não coincide com Estado, mas constitui um dos seus momentos preliminares. Não é mais família nem ainda Estado. Ainda assim, o conceito aqui empregado tem origem em Hegel, enquanto constructo apartado do Estado. Para Hegel, a Sociedade Civil se assemelha à sociedade burguesa em seu cariz revolucionário. O conceito evolui para diferenciar sociedade do mercado e do Estado. O Estado hegeliano contém a Sociedade Civil e a supera, segundo Bobbio “transformando uma universalidade meramente formal numa realidade orgânica”<sup>425</sup>. Nota-se que em Hegel a Sociedade Civil é a condição intermediária que sucede a organização familiar e antecede o Estado. Sociedade Civil, para Hegel, não é Estado pois carece de organicidade para tal. Nesse contexto, inclusive linguístico (*bürgerlich*), Sociedade Civil se mescla com a sociedade burguesa. É com Marx que a acepção de “Sociedade Civil” tem o condão de se emancipar do Estado para o seu livre desenvolvimento.

A fixação da antítese sociedade-Estado ocorre em Marx, fazendo com que “Sociedade Civil” se tornasse um dos elementos do sistema conceitual marx-engelsiano, entendido como “o reino das relações econômicas”<sup>426</sup>. O conceito marx-engelsiano é objetivamente justificado por Habermas, quando trata da “Mudança Estrutural da Esfera Pública”, reconhece que a mesma “só surge como um setor regulamentado mercantilisticamente”<sup>427</sup>. Portanto, a quarta acepção é de autoria de Karl Marx, para quem a Sociedade Civil se emancipa do Estado, que impede seu livre desenvolvimento, entendida como sociedade burguesa. Sociedade Civil seria o espaço das relações econômicas, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política. Já, na leitura de Karl Marx e Engels, o Estado como aparelho da classe dominante tem suas estruturas de dominação replicados na Sociedade Civil como reino das dominações econômicas em que se manifestava o conjunto da vida comercial e industrial. A Sociedade Civil em Marx e Engels é, portanto, “o verdadeiro centro e o teatro de toda história”.

Daí decorre a quinta acepção, de Antonio Gramsci que, em “Memórias do Cárcere”, modificou significado marxista ao elevar o conceito de Sociedade Civil a um plano

---

<sup>425</sup> BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1987, p. 23.

<sup>426</sup> BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1987, p. 30.

<sup>427</sup> HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 94.

superestrutural, que era estrutural em Marx, entendendo-a enquanto conjunto de organismos vulgarmente denominados privados, e o Estado enquanto sociedade política – parte do complexo das relações ideológico-culturais<sup>428</sup>. O marxista italiano realoca teoricamente o sentido da “Sociedade Civil” enquanto conjunto de relações ideológico-culturais da vida espiritual e intelectual – ao entender “Sociedade Civil” como superestrutura<sup>429</sup>. Com isso, tanto Marx quanto Gramsci inverteram Hegel na medida em que o acento não está mais no Estado mas na Sociedade Civil<sup>430</sup>.

De todo modo, torna-se indispensável ressaltar as observações de Julios-Campuzano, ao pôr em diálogo liberalismo, comunitarismo e republicanismo, a respeito da Sociedade Civil: (i) seu conceito é distintamente moderno e está ligado à tradição democrático-liberal por se basear numa concepção plural de ordenação social – por sua vez, incompatível com concepções organicistas de sociedades e modelos centralizados e autárquicos de organização política; (ii) a relação Sociedade Civil e democracia faz com que ambos se precisem reciprocamente, entendendo que democracia precisa de cidadania não apenas formalmente reconhecida, mas, sim, de uma cidadania ativa; (iii) rechaço da concepção marxista de Sociedade Civil como reino das relações comerciais, por se compreender que vai muito além disso, ao forjar espaço de inter-relação dos indivíduos em sociedade – na medida também que o indivíduo não pode ser reduzido ao *homo oeconomicus*; (v) ressalva às aproximações entre comunitarismo extremado e visão organicista da sociedade – ainda que reconhecendo a importância da crítica dos autores comunitaristas às chagas sociais abertas -, e na mesma linha adverte sobre o republicanismo<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> BOBBIO, Norberto. Sociedade Civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, p. 1206-1211.

<sup>429</sup> Na compreensão de Antonio Gramsci, registrado nos “Cadernos do Cárcere”, no entendimento que apresenta sobre hegemonia, ele constituía uma dialética entre sociedade política, detentores do poder estatal, e a Sociedade Civil. Ele afirmou que a Sociedade Civil assim como tende a transmitir a ideologia dominante também pode ser a base para a resistência. GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Carlos Nelson Coutinho (ed.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, 6 vols.

<sup>430</sup> “De modo que, em Marx, esse momento ativo e positivo é estrutural, enquanto em Gramsci é superestrutural. Em outras palavras: ambos colocam o acento não mais sobre o estado, como o fazia Hegel, pondo fim à tradição jusnaturalista, mas sobre a Sociedade Civil: ou seja, em certo sentido, eles invertem Hegel”. BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1987, p. 33.

<sup>431</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. El espacio de la sociedad civil. El pensamiento liberal y las críticas comunitaristas y republicanas. In: MARTÍN, Nuria Belloso; DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Coord.). **El Retorno a la Sociedad Civil: Democracia, ciudadanía y pluralismo em el siglo XXI**. Madrid: Dykinson, 2011, p. 71-75.

Conforme destacado, a relação do Estado com a Sociedade Civil é tão complexa quanto paradoxal, ressaltando-se três possibilidades: (a) a Sociedade Civil se constitui por meio do Estado na perspectiva contratualista clássica; (b) o Estado se antepõe como meio para a emancipação da Sociedade Civil e; (c) a Sociedade Civil garante a funcionalidade do Estado por sua autonomia na ótica liberal da liberdade dos modernos.

Cabe observar que tais circunstâncias se dão em ciclos distintos na América Latina e no Brasil. Afinal, a “parteira” do conceito de Sociedade Civil foi a Europa Ocidental como reflexo de um realidade estranha aqui, pois “o continente [latino-americano] não obedeceu à mesma dinâmica de diferenciação nas esferas públicas e privadas – em um sentido estatal e econômico, respectivamente – observada no velho mundo”<sup>432</sup> – o mesmo entendimento se aplica ao Estado moderno, modernidade, constitucionalismo e Direitos Humanos.

O período compreendido entre a formação do Estado moderno até seu aperfeiçoamento como Estado Constitucional conduziu à (possivelmente contraditória ou, pelo mínimo, paradoxal) separação entre Estado e “Sociedade Civil” e à criação de muitas de suas instituições mais características (entre elas a burocracia, a infra-estrutura estatística, as forças armadas, o aparato policial e as prisões)<sup>433</sup>.

O fato é que a ressignificação do povo, aliado à construção da nação, surge como epifenômeno do processo emancipatório da Sociedade Civil ante a potência estatal. Povo e nação enquanto ícones para diferenciação entre Sociedade Civil e Estado servem funcionalmente para o realinhamento da configuração do próprio Estado em meio à sedimentação das demandas sociais em vistas à inclusão “universal” da população para o compartilhamento do usufruto dos benefícios civilizatórios, incorporando aos direitos civis já reconhecidos, direitos políticos, sociais, econômicos e culturais – sob o princípio da indivisibilidade.

Trata-se da interdependência entre a formação da Sociedade Civil, o papel e a concretização da Constituição e o estabelecimento da legitimidade<sup>434</sup>. A Sociedade Civil, tida

---

<sup>432</sup> “A Europa Ocidental foi a —parteira do conceito de Sociedade Civil e com ele um reflexo de realidade estranho à América Latina. Ainda que os padrões de colonização empenhados por espanhóis e portugueses tenham sido muito diferentes, o continente não obedeceu à mesma dinâmica de diferenciação nas esferas públicas e privadas – em um sentido estatal e econômico, respectivamente – observada no velho mundo”. BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. **Com quantas armas se faz uma sociedade — civil?** Controles sobre armas de fogo na governança global, Brasil e Portugal (1995-2010). Tese Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 44.

<sup>433</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. VIII.

<sup>434</sup> ARATO, Andrew. **Civil Society, Constitution and Legitimacy**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2000.

primeiramente como parte do próprio Estado, passa a se diferenciar dele com a emergência de mecanismos de controle do Estado ante as desconfianças pronunciadas pelo liberalismo e com a edificação dos direitos civis e políticos. Falar em emancipação da Sociedade Civil que surge pelo Estado, na ótica contratualista, e que é promovida pelo próprio Estado, no Estado liberal, é uma contradição aparente. Contudo, este paradoxo forja um jogo de tensões no interior do Estado que o guia a uma reconfiguração de seus pressupostos e perspectivas, justificando-se. O Estado liberal passa a aperfeiçoar-se ao modo de um Estado nacional constitucional para açambarcar as demandas de um ambiente social que clama por espaço político, e assente que sua realização é indissociável do reconhecimento e efetivação dos direitos sociais, na esteira da sua democratização.

Para além da problemática que envolve seu conceito, a Sociedade Civil emerge como espaço em que a resistência às opressões é engendrado, em que se exercita a democracia e *locus* privilegiado para a promoção de direitos. Não por acaso se tornando primeiro alvo de supressão e ataque das ditaduras comunistas ou regimes militares<sup>435</sup>. Mais do que isso, a estruturação da Sociedade Civil em distinção ao Estado tem uma articulação chave na democracia, que tanto os diferencia ao estabelecer condições críticas da sociedade em relação ao Estado, quanto os integra ao legitimar o Estado a partir da Sociedade Civil.

No âmbito da trajetória institucional de limitação do poder, Norberto Bobbio identifica três teorias que se teceram em reação ao absolutismo, todas vinculadas a uma determinada tipologia estatal. A *primeira*, a *teoria dos direitos naturais* ou jusnaturalismo, pela qual se entende que os direitos preexistentes ao Estado fazem com que este tenha como dever reconhecer e garantir direitos inerentes aos indivíduos, de modo que o Estado seria limitado por direitos que antecederiam a sua formação – consoante a matriz do *Estado liberal*. A *segunda*, a *teoria da separação dos poderes*, visa, por sua vez, à imposição de limites *internos* pela quebra da concentração do poder, para dessa forma equilibrar reciprocamente o exercício da potência do Estado, segmentando-o funcionalmente as porções de poder (em legislativo, executivo e judiciário), a partir, então, do *Estado constitucional*. A *terceira* é a *teoria da soberania popular* ou democracia, de matriz rousseauiana, que pauta a limitação do poder estatal pela participação de todos os cidadãos, de modo que o poder deixa de

---

<sup>435</sup> COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. **Civil Society and Political Theory**. New Baskerville: Massachusetts Institute of Technology, 1992.

pertencer totalmente ao príncipe para a titularidade do povo, na perspectiva do *Estado democrático*<sup>436</sup>.

Ao mesmo tempo, a diferenciação entre povo/nação e Estado é útil para discernir o efetivo detentor da soberania do povo, ou melhor, (a vontade d)o Estado e (d)a sociedade – ainda que isso pareça deveras contraditório. Se o Estado é resultado e resultante da sociedade, como e por que diferenciá-los? Obviamente que Estado e sociedade são facetas da mesma moeda, contudo, na medida em que o exercício do poder estatal caminha na contramão das pretensões e demandas sociais, gerando insatisfação e críticas próprias de um sistema politicamente plural onde se prezam as liberdades civis e políticas, ocorre uma independência de posições que justifica a distinção entre Estado e sociedade.

Contudo, o ritmo e o estágio de concretização do constitucionalismo enquanto emancipador da Sociedade Civil é substancialmente diferido entre as distintas regiões do planeta. Se os tipos ideias problematizados aqui seguem os referenciais centro-europeus – numa abordagem evidentemente, burguesa ou, como pode se preferir atualmente, dos incluídos -, o que ocorre na América Latina ou na(s) África(s) segue lógicas específicas – para se manter o olhar sob a perspectiva Ocidental. Nesses quadrantes, o constitucionalismo e a Sociedade Civil funcionam, individual ou interativamente, com jogos internos de poder que seguem idealmente os paradigmas dos colonizadores – mantendo o jogo de dominação – mas internalizando nos ditames da faticidade das tradições patrimonialistas, cujo problema se localiza por vezes num andar abaixo, ainda no desafio da própria estatalidade da política, ou seja, em ambientes cuja categorização estatal ainda se apresenta altamente precária.

---

<sup>436</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 15-17.

## II PARTE – A FORMAÇÃO DO CENÁRIO PÓS-NACIONAL: a mundialização como *zeitgeist* contemporâneo

*“Nestas circunstâncias, só um teimoso irresponsável se mostraria confiante nas suas previsões em relação àquilo que o futuro nos reserva”<sup>437</sup>.*

Esta segunda parte tem a tarefa de apresentar, igualmente em dois capítulos, a mundialização, em suas implicações multifacetadas nos diferentes campos sociais, seus instrumentais e impactos. Desse modo busca-se no terceiro capítulo, a seguir, apontar os meios e os mecanismos de dominação que se potencializam com a mundialização, sob aspecto econômico-financeiro, e de outro lado, identificar estruturas que indiquem suas capacidades de resistência anti-hegemônicas, no marco das temáticas que ligam Direitos Humanos e Sociedade Civil Global, pelo qual destina-se o quarto capítulo. Enfim, abordar-se-á a mundialização em suas ambiguidades, e, ao mesmo tempo, entendendo que um prognóstico seguro da superação das faces de jânus é improvável.

---

<sup>437</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 11.

### 3 UMA LEITURA CRÍTICA DA MUNDIALIZAÇÃO

*“De forma paradoxal, a explicação marxista da relação entre o poder econômico e político apenas parece persuasivo depois de o marxismo ter perdido a sua capacidade de angariar apoiantes para a sua causa ou entendimento de mundo”<sup>438</sup>.*

A compreensão do espaço jurídico-político contemporâneo demanda ressignificar o pano de fundo em que as transformações veem ocorrendo, na medida em que são ditadas pela construção de interdependências pós-nacionais. O processo de mundialização em curso conduz a humanidade à estruturação de um sistema-mundo nas múltiplas dimensões da organização da vida social, ou, como Marshall McLuhan preferiu denominar, a formação de uma “aldeia global”<sup>439</sup>, Ulrich Bech de “globalidade”<sup>440</sup> ou a condição que Jürgen Habermas denomina de “pós-nacional”<sup>441</sup>, entre os diferentes termos adotados para se referir ao fenômeno.

A mundialização, “termo razoável e legítimo” para que se compreenda o processo de mudanças em curso, à luz das suas implicações socioculturais, tecnológicas, econômicas e

---

<sup>438</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 88.

<sup>439</sup> McLuhan identifica a “aldeia global” por conta da profusão das transformações da vida mundial provocadas pela mídia no século XX, partindo da influência determinante do rádio às tecnologias de vídeo, como se pudéssemos estar em dois lugares ao mesmo tempo – “*we can be in two places at once*”. MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R.. **The Global Village: transformations of the world life and mídia in the 21<sup>st</sup> century**. Oxford: Oxford University, 1989.

<sup>440</sup> Segundo Ulrich Beck: “*Globalidade* significa: *já vivemos há tempos em uma sociedade mundial*, ao menos no sentido de que a idéia de espaços isolados se tornou fictícia” – grifos do autor. BECK, Ulrich. **O Que é Globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

<sup>441</sup> “O Estado territorial, a nação e uma economia constituída dentro das fronteiras nacionais formaram então uma constelação histórica na qual o processo democrático pôde assumir uma figura institucional mais ou menos convincente. Também só pôde se estabelecer no âmbito do Estado nacional a idéia segundo a qual uma sociedade composta democraticamente pode atuar reflexivamente sobre si de modo amplo graças à ação de uma das suas partes. Hoje essa constelação é posta em questão pelos desenvolvimentos que se encontram no centro das atenções e que leva o nome de ‘globalização’”. HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 78.

políticas<sup>442</sup> que têm redirecionado e redimensionado o estudo da sociedade, tornando-se comum as pesquisas nas ciências sociais aplicadas iniciarem com uma abordagem sobre o assunto para introduzir uma espécie de nova condição existencial da humanidade – a mundialização como condição pós-nacional.

O processo de mundialização, como macrofenômeno, corresponde a uma competição de fenômenos sociais concomitantes. É de se realçar o papel da (a) expansão demográfica da humanidade, aliada à (b) mudança estrutural do trabalho e ao (c) progresso científico-tecnológico. A (a) população humana na Terra que atingiu seu primeiro bilhão no ano de 1804, levou pouco mais de cento e vinte anos (em 1927) ao segundo bilhão, e para o terceiro 33 anos (em 1960) e o quarto apenas 14 anos (1974). Em 2011 o número de seres humanos no planeta alcançou 7 bilhões de pessoas – permitido pelos progressos na medicina e pela capacidade cooperativa das sociedades, e travado pelas reações inversas, com consequências de toda ordem. Isso desempenha papel de relevo na medida em que no cerne do processo estão as pessoas que transitam e trocam – bens, capitais, informações, afetos – potencializando as possibilidades anteriormente existentes. A (b) mudança estrutural do trabalho pode ser resumida pela substituição da mão de obra operária local pela mecanização e automação *nômade*, com aumento da produtividade e conseqüente redução dos postos de emprego. No terceiro aspecto, (c) o sucesso da técnica traz uma série de conseqüências socialmente relevantes – como a mudança da consciência de risco e a autocompreensão ética<sup>443</sup>.

Cada vez mais as deliberações que ocorrem nas relações internacionais repercutem de maneira mais rápida e impactante na vida do interior dos Estados nacionais. Da economia ao Direito, dificilmente um sistema deixa de ser afetado pelas decisões tomadas nas relações externas aos Estados, sendo este partícipe ou não do sistema jurídico-político internacional correspondente. Nesse sentido, mesmo o Direito, considerado sob o ponto de vista *nacional*, recebe influências determinantes, substanciais e procedimentais, sobre os diversos fluxos da mundialização.

---

<sup>442</sup> “International relations in the 1990s were generally described as the post-Cold War era, reflecting the significance of the end of the Cold War. Gradually, the new era has been examined for what characterized it and what it stood for. Globalization is a reasonable and legitimate term to describe the process of change, in light of the range of socio-cultural, technological, economic, and political effects it encompasses. It defines much of what we consider as important in the current international system; (...)”. MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006, p. 93.

<sup>443</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 55-57.

Com isso, a mundialização é, para o presente texto, uma ponte, um elo que estabelece a fusão de horizontes, para entender as transformações que ligam a construção do Estado e do Direito moderno, fundados na categoria nacional, ínsitos à sua pré-compreensão, para uma nova condição que se desvela, e que traz consigo novos pressupostos e perspectivas. De modo que o aspecto central dessa abordagem parte da compreensão de que muitos dos fenômenos mais importantes da atualidade não podem mais serem abordados adequadamente no nível dos Estados nacionais<sup>444</sup>. Essas novidades ressignificam as condições ontológicas e teleológicas do Estado e do Direito, assim como as suas funções, projetadas cada vez mais a situações tendencialmente pós-nacionais, sejam internacionais ou transnacionais, interestatais e eventualmente, supraestatais – fazendo-se oportuno caracterizar a multitude de termos utilizados, demarcados a seguir.

### **3.1 Mundialização: delimitações, condições e possibilidades**

A seguir serão expostas diferentes terminologias acerca do fenômeno globalizante, tentando delinear sua definição e diferenciação terminológica, assim como aspectos determinantes, como os meios tecnológicos, entre condicionantes e determinantes econômicos, transitando entre descrições e análises.

#### **3.1.1 Opções terminológicas: Mundialização, Globalização, Universalização, Cosmopolitização, ....**

A terminologia empregada para uma abordagem sobre a mundialização é múltipla, evocando seu esquadramento. Muitas outras palavras são usadas para dar conta desse fenômeno, como *globalização*, *internacionalização*, *transnacionalização*, *cosmopolitização* e

---

<sup>444</sup> “O aspeto central de todas as abordagens atuais [acerca da globalização] é a concepção de que muitos dos mais importantes problemas contemporâneos não podem ser estudados adequadamente no nível dos Estados nacionais, ou seja, em termos de sociedade nacional ou de relações internacionais. Em vez disso precisam ser teorizados em procesos globalizantes (transnacionais) que ultrapassam o nível do Estado-nação”. SKLAIR, Leslie. *Globalização*. In: SCOTT, John. **Sociologia: conceitos-chave**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, [p. 94-98] p. 94.

até *planetarização*<sup>445</sup>, entre outros conexos e mais setorizados, como *europização*, *americanização* entre outros, todos com nuances que deflagram perspectivas próprias.

O substantivo *globalização* é o mais usado<sup>446</sup> – e abusado segundo Ulrich Beck<sup>447</sup>. Comumente mencionado como sinônimo de mundialização<sup>448</sup>, ao mesmo tempo em que exprime uma tradução mais literal do difundido em inglês, *globalization*. Contudo, o étimo “global”, tem como sinônimo o “integral”, que não necessariamente é planetário, sendo frequentemente utilizado para se referir ao recorte econômico dessas mudanças que são, efetivamente, multidimensionais. Ainda que se reconheça a economia como o motor, ou aspecto central, desse processo, “globalização” não abarca a amplitude que se pretende no presente trabalho.

Já, a *internacionalização* se refere à interação entre nações, mas permanece centrado nessas categorias (de nação e nacionalismo), cuja importância muitas vezes se dissolve, podendo ser empregado a uma relação meramente bilateral, a desserviço da compreensão aqui proposta. De outro lado, o fenômeno da *transnacionalização*, designado por Raymond Aron (1905-1983) para deslocar a centralidade do Estado nacional para a compreensão das relações internacionais em contraponto ao paradigma realista<sup>449</sup> denota um contexto de superação absoluta da condição “nacional”, o que raramente acontece.

Segundo Delmas-Marty, há diferenças importantes entre *globalização*, *mundialização* e *universalização*. Eles adquiriram *colorações diferentes*, podendo haver confusões. Para a jurista francesa, “se o significado de globo se reduz, com efeito, ao planeta, em troca o mundo e o universo são, à primeira vista, sinônimos em sua extensão sem limites conhecidos. A mundialização é com frequência confundida com a globalização (único termo disponível

<sup>445</sup> Sobre algumas das distinções terminológicas, ver: ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre Modernidade e Globalização**. Lições de filosofia do Direito. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 4-12.

<sup>446</sup> Numa rápida pesquisa no Google pode ser ter uma noção do amplo uso de “globalização”, com 6.080.000 referências, ao passo que “mundialização” encontrou 241.000. GOOGLE. **Google**. Disponível em: <<http://www.google.com>>. Acesso em 15 abr. 2012.

<sup>447</sup> “Globalização é, com toda certeza, a palavra mais usada – e abusada – e a menos definida dos últimos e dos próximos anos; é também a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política”. BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 44.

<sup>448</sup> Como fazem: SINGER, Peter. **Um Só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004. BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.- para citar apenas alguns.

<sup>449</sup> ARON, Raymond. **Paix et Guerre Entre les Nations**. Paris: Calman-Lévi, 1962.

em inglês)”<sup>450</sup>. Enquanto *universalização* implica compartilhar sentidos, a *globalização* está mais para a economia e universalização para os direitos do homem, “guardando assim o termo mundialização uma neutralidade que ele jamais perderá”<sup>451</sup>.

Dentre outros vocábulos relacionados, que também são listados para dissecar e diferenciar a mundialização estão *americanização*, no que diz respeito à influência ideológica e cultural do modo de vida estadunidense; *europização*, próprio da dominação ou influência cultural dos europeus em período de colonização; e *regionalização*, processo seguidamente descrito como paralelo à mundialização, é uma expressão mais própria à definição das densificações das interdependências internacionais circunscritos a uma dada região geográfica, intrarregionais – convergindo o internacional regional.

Ulrich Beck diferencia *globalismo* de *globalidade* e *globalização*. Para ele, *globalidade* denomina a condição presente e futura de que os acontecimentos no nosso planeta deixam de ser espacialmente delimitados, mas o inverso, pois as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta, devendo-se redirecionar e reorganizar as vidas e as ações em torno do eixo ‘global-local’ – razão pela qual a globalidade como a nova situação da “segunda modernidade” pela quebra do nacionalismo metodológico que dominou a primeira. Dito por ele de outra forma, *globalidade* significa o “desmanche da unidade do Estado nacional e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais”<sup>452</sup>. Por isso, globalização é, antes de mais nada, a desnacionalização, a “erosão, mas também a possível transformação do Estado nacional em transnacional”<sup>453</sup>. Ao passo que o globalismo seria a “concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo”, reduzindo a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica, pensada de forma linear sem contrapontos culturais, ecológicos etc.. De qualquer maneira, todos estes, globalidade, globalismo e globalização, rompem com “a *ortodoxia territorial da*

---

<sup>450</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 8.

<sup>451</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 8.

<sup>452</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 31; 49.

<sup>453</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 36.

*política e da sociedade* surgida com o projeto do Estado nacional da primeira modernidade, que ficou estabelecido em termos categoriais e institucionais absolutos”<sup>454</sup>.

Beck tem preferido, mais recentemente, usar o termo *cosmopolitização* ao invés de *globalização*, por entender que este é unidimensional, que só presta atenção aos fluxos financeiros e deixa de perceber outras dimensões como o surgimento de uma Sociedade Civil global. Para o autor alemão, a cosmopolitização é um processo ambivalente e totalmente aberto, em que os atores do cenário mundial ou cosmopolita, só o serão se os mesmos se reconhecerem como tais<sup>455</sup>. Evidente que o uso do termo *cosmopolitização* traz em conjunto a referência a valores morais e a pretensão de um recorte de abordagem no tema entre a guerra e a paz, contudo traz um recorte temático que exprime juízos<sup>456</sup> que no âmbito da mundialização são contraditórios.

Outro neologismo que surgiu em meio a estes estudos é a *glocalização*, com a fusão do desígnio espacial dos fenômenos que são simultaneamente *globais* e *locais*, na medida em que seus atores se tornam glociais – tanto margeados pela globalidade quanto culturalmente enraizados na localidade. O conceito glocal reflete a capacidade de resistência das

---

<sup>454</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27.

<sup>455</sup> BECK, Ulrich. **La Mirada Cosmopolita o la Guerra es la Paz**. Barcelona: Paidós, 2005. GELABERT, Tomeu Sales. El Realismo Cosmopolita; una propuesta metodológica, política y normativa. **Revista Internacional de Filosofía Política**. Madri, n. 29, jul. 2007, p. 210-215.

<sup>456</sup> A concepção de cosmopolitismo surgida entre os cínicos na antiguidade grega tem especial valor pelo seu contexto, mais do que pelo conjunto teórico agregado. O cinismo pode ser lido como uma filosofia sem a densidade que hoje se fundamenta ou tenta se interpretar. Há autores que entendem os que melhor entendem os cínicos são os não filósofos, por não tentarem complexificar ao extremo. MOLES, John L. Cynic Cosmopolitanism. In: BRANHAM, Robert Bracht; GOULET-CAZÉ, Marie-Odile (Editors). **The Cynics: the cynic movement in antiquity and its legacy**. Berkeley/Los Angeles/London: University of California, 1996, p. 109-112. Porém, à época em que os povos viviam isolados, o cosmopolitismo surge como uma força revolucionária séculos antes de Cristo. DESMOND, William. **Cynics**. Berkeley/Los Angeles: University of California, 2008, p. 201. A palavra “cosmopolitismo” deriva de fusão de *cosmos*, acepção de mundo tomado como uno, com *polis*, que seria o autogoverno político da comunidade. Reunidas, elas fundam uma ideia de comunidade política mundial, composta por cidadão do mundo, os cosmopolitas. HOLTON, Robert J. **Cosmopolitanisms: new thinking and new directions**. London: Palgrave Macmillan, 2009, p. 4. Dessa compreensão advém também a existência de obrigações morais e éticas dos seres humanos com todos os demais membros da família humana. “That cosmopolitan signifies both world citizen and worldliness suggests a dialectical relationship between political arrangements and cultural-psychological dispositions”. SCRIVENER, Michael. **The Cosmopolitan Ideal in the Age of Revolution and Reaction, 1776-1832**. London: Pichering & Chatto, 2007, p. 1.

especificidades locais, acatando dessa maneira a perspectiva “interlocal”<sup>457</sup>. Ainda que a glocalização não refute em si a oposição entre globalidade dos investidores e localização dos fornecedores de mão de obra extensores e mantenedores das assimetrias, evidenciada por Bauman<sup>458</sup>.

Para acatar um termo preciso, e, ademais, um conceito que seja capaz de expressar adequadamente o fenômeno em exame, passa-se inevitavelmente por um nível de arbitrariedade e risco. E nesse sentido que a palavra “mundialização”, aplicada mais usualmente pelos autores franceses<sup>459</sup> (*mondialisation*) é aceita como a mais adequada para exprimir o panorama que se pretende abranger na sequência, como a síntese das transformações sociais e políticas contemporâneas. Por isso, adotar-se-á no presente texto o vocábulo “mundialização”, por parecer mais amplo, açambarcando os demais aspectos (globalização, transnacionalização, cosmopolitização, internacionalização, regionalização, desglobalização, europeização, universalização etc.), tendo em vista que inexistente uma leitura unívoca do que seja mundialização. Pelo contrário, há entendimentos contraditórios sobre seus prós e contras, como didaticamente apontaram David Held e Anthony McGrew<sup>460</sup>. Ainda assim, para Beck, conceituar um fenômeno tão inconstante “parece uma tentativa de pregar um pudim na parede”<sup>461</sup>.

---

<sup>457</sup> “El concepto ‘glocal’ parece, sin duda, un avance respecto de las posiciones cerradas en las teorías de las culturas como todos coherentes y rígidos, y de ahí viene su popularidad. Normalmente, se le atribuye, además, un contenido normativamente positivo asociado a la percepción de que el concepto refleja la capacidad de resistencia de las culturas locales y los sujetos cuyas prácticas las recrean, énfasis que compartimos. No obstante, creemos que merece la pena ser cuidadosos para no transpasar los límites de este argumento para acabar identificando lo ‘glocal’ con una fusión libre e irrestricta de las prácticas y significado, creciente a medida que la circulación de sus portadores se acelera”. RODRÍGUEZ, Beatriz; NOYA, Javier. **Teorías Sociológicas de la Globalización**. Madrid: Tecnos, 2010, p. 127.

<sup>458</sup> “A assimetria das condições manifesta-se nos graus respectivos de previsibilidade. (...) A dimensão *global* das opções dos investidores, quando comparada aos limites estritamente *locais* de opção do ‘fornecedor de mão-de-obra’, garante essa assimetria, que por sua vez é subjacente à dominação dos primeiros sobre o segundo”. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 113.

<sup>459</sup> Entre eles: DEFARGES, Philippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras**. Lisboa: Instituto Piaget: 1997; DELMAS-MARTY, Mareille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. LAÏDI, Zaki. *Mondialisation: entre réticences et résistances*. **Revue du Mauss**. *Quelle ‘autre mondialisation’?* mouvement Anti Utilitariste en Sciences Sociales. Semestrielle. N. 20. 2.2002, Paris: La Découverte, 2002.

<sup>460</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>461</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46.

### 3.1.1.1 Conceituando “Mundialização”: ou sobre a tentativa de *fixar o “pudim” na parede*

Os conceitos sobre mundialização são em regra convergentes na medida em que encontram denominadores comuns aos processos que lhe são concomitantes. Para Phelippe Defarges, a mundialização é sintetizada como a explosão e a aceleração dos fluxos de mercadorias, serviços, informações, imagens, modas, ideias, valores, etc.<sup>462</sup>, ou ainda enquanto uma grande “aproximação” entre as pessoas no mundo, ou como uma compressão do tempo e espaço sem precedentes com tremenda intensificação da vida social, política, econômica, gerando interconexões e interdependências profundas<sup>463</sup>. Ao passo que para Robert Keohane, a globalização diz respeito ao aumento na velocidade e no volume de fluxos de capital e mercadorias, ideias e informações, pessoas e forças que conectam atores entre países<sup>464</sup>. Ambas são apreciações que se interpenetram.

Deste modo, assume-se como conceito de mundialização a designação de um *processo*, permeado por dinâmicas plurais, de intensificação e multiplicação das relações entre pessoas físicas e fictícias, que extrapola as fronteiras nacionais, transformando as referências modernas centradas nas nacionalidades, em direção à conformação de uma sociedade mundial, transnacional – do nacional ao pós-nacional. Trata-se, assim, de um processo, pluridimensional, contraditório e ambíguo<sup>465</sup>, tendente a interligar as pessoas e as instituições, a partir dos sistemas cultural, econômico, políticos e jurídico, alterando estruturalmente a sociedade sob o ponto de vista do Estado nacional (e estatal) à condição de sociedade transnacional (interestatal), mundial ou global. A rigor, por se tratar de um fenômeno multidimensional, que engloba ações contraditórias (como guerra-paz, inclusão-

<sup>462</sup> DEFARGES, Phelippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras**. Lisboa: Instituto Piaget: 1997, p. 41.

<sup>463</sup> “Globalization refers to the greater interconnectedness among the world’s people. In its current phase, it is described as ‘an unprecedented compression of time and space reflected in the tremendous intensification of social, political, economic, and cultural interconnections and interdependencies on a global scale’ (Steger, 2002; ix)”. EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca. Globalization: an introduction. In: EITZEN, Stanley; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont: Wadsworth, 2009, p. 1.

<sup>464</sup> Robert Keohane, “increasing volume and speed of flows of capital and goods, information and ideas, people and forces that connect actors between countries”. KEOHANE, Robert. **Power and Governance in a Partially Globalized World**. New York: Roudledge, 2002, p. 194.

<sup>465</sup> “Il n’y a pas, contrairement à ce que l’on pourrait croire, de rejet massif et global de la mondialisation. Celle-ci constitue un processus désormais trop diversifié, trop multiforme et trop contradictoire pour donner lieu à des clivages simples”. LAÏDI, Zaki. Mondialisation: entre réticences et résistances. **Revue du Mauss**. Quelle ‘autre mondialisation’? mouvement Anti Utilitariste en Sciences Sociales. Semestrielle. N. 20. 2.2002, Paris: La Découverte, 2002, p. 25.

exclusão, *e.g.*) talvez o mais correto fosse se falar das mundializações (cultural, política, econômica, jurídica etc.) e entendidas como uma dinâmica em curso, inconclusas.

É justamente em função das crises ocasionadas pela mundialização, e pela sua intrínseca condição transitória e inconclusa, de tessitura aberta e múltipla, que se entende como formadora de um cenário, de um pano de fundo, que Habermas define como pós-nacional<sup>466</sup>, sinonímia de “era das transições”<sup>467</sup>, que alterna a situação de condicionante a determinante. A pluridimensionalidade da mundialização institui um cenário pós-nacional, que é em si transicional, ou seja, ainda não carregado de uma teleologia própria.

O diferencial desta nova era da mundialização é a intensidade, a extensão, a complexidade, a velocidade e a profundidade que os fluxos pós-nacionais alcançaram<sup>468</sup>. As relações internacionais acontecem há milênios. Pelo menos desde os Sumérios, XXV séculos a.e.c. se conhecem contatos entre cidades-Estado<sup>469</sup>; Alexandre o Grande (356-323 a.e.c.) estendeu os domínios da Mesopotâmia até a Índia, promovendo uma ampla interação entre povos e culturas, com alargamento político e interferências culturais recíprocas; próximo ao ano zero Roma interagiu com muitos povos e comercialmente era dependente do Egito para o fornecimento de grãos entre os povos; um dos marcos considerado para a história da mundialização são as grandes navegações dos séculos XV e XVI<sup>470</sup>, que puseram em contato

---

<sup>466</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Ainda do mesmo autor sobre o tema: **Identidades Nacionais y Postnacionales**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002; **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002; **Más Allá Del Estado Nacional**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de cultura Económica, 2000; **O Ocidente Dividido**. Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

<sup>467</sup> HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

<sup>468</sup> Para Howard Wiarda, “a globalização pode ser definida como a crescente escala, extensão, variedade, velocidade, e magnitude das interrelações sociais, econômicas, militares, políticas e culturais transfronteiriças internacionais”. WIARDA, Howard J.. Introduction. Globalization in its Universal and Regional Dimensions. In: WIARDA, Howard J. (Editor). **Globalization**: universal trends, regional implications. Boston: Northeastern University, 2007, p. 3.

<sup>469</sup> Localizada na região do Golfo Pérsico, onde o Tigre e o Eufrates deságuam, a civilização Suméria, por volta do século XXV a.C., tinha o poder geopolítico diplomaticamente organizado entre suas cidades-Templo-Estados. A sua rede de templos funcionava como serviço diplomático entre as cidades vizinhas. WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional**: uma análise histórica comparativa. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004, p. 41.

<sup>470</sup> Para Immanuel Wallerstein, autor da teoria do sistema-mundo (world-system) moderno, do início da década de 1970, o sistema mundial capitalista tem origem com as grandes navegações. O insight de Wallerstein diz respeito a percepção e fundamentação de que a economia mundial tinha se tornado um só sistema. WALLERSTEIN, Immanuel. **The Modern World-System I**: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century (Studies in Social Discontinuity). New York: Academic, 1974. Sua teoria ainda tem mais dois volumes subsequentes, e, uma das críticas importantes fora a respeito da abordagem eurocêntrica.

permanente os europeus com Américas, África e Ásia; já nos séculos XVI e XVII a interação comercial triangular Europa-África-Américas fluía sistematicamente, com navios e comerciantes europeus carregando africanos como escravos para as Américas em troca de cargas de açúcar e demais produtos que retornavam à Europa; o século XIX foi certamente definitivo pelas massas de migrações intercontinentais; os impérios, as colonizações<sup>471</sup>, as conquistas e violência organizada pelas guerras também foram constitutivos da mundialização<sup>472</sup>. De modo que os fluxos em si não são a novidade propriamente dita, que está fundamentalmente na potencializada interação entre a revolução das tecnologias e a formação de um mercado global, dando um impacto, extensão e velocidade sem precedentes<sup>473</sup>. Se desde a Antiguidade a noção de mundo fazia alusão ao que estava contido num dado feitio, como redutor da complexidade para esquadrinhar e dominar espaços e povos, é apenas nos últimos ciclos da mundialização demarcados pela Revolução Industrial, que a noção de mundo efetivamente atinge a universalidade planetária<sup>474</sup>.

A emergência de uma “era global”, ainda que certamente não signifique o “fim da história” sugerido por Francis Fukuyama<sup>475</sup>, evidencia a superação de determinadas formas de narrativas históricas acerca do contexto mundial a partir das interconexões engendradas nesta “era das transições”. A classificação do jogo interestatal entre Primeiro, Segundo e Terceiro mundo, o fim da Guerra Fria (ainda que a derrocada deste jogo de forças ecoe fortemente no sistema político global) com dissolução da URSS e reunificação da Alemanha complexifica a compreensão da ordem internacional. Agrega-se a isso a ultrapassagem da

---

<sup>471</sup> Osterhammel e Petersson apresentam a história da globalização anterior a 1750, a partir de uma abordagem dos impérios, comércio de longa distância e ecumenismo. OSTERHAMMEL, Jürgen; PETERSSON, Niels P. **Globalization**. A short history. Translated by Dona Geyer. Princeton: Princeton University, 2005, 31-43.

<sup>472</sup> Para Anthony McGrew, a violência organizada, como primeira forma de formação de redes pós-nacionais, é constitutiva da globalização. MCGREW, Anthony. Organized Violence in the Making (and Remaking) of Globalization. In: HELD, David; MCGREW, Anthony (Editors). **Globalization Theory: approaches and controversies**. Cambridge: Polity, 2007, p. 15-40.

<sup>473</sup> “In recent decades, however, the pace, spread, and impact of globalization have accelerated beyond anything experienced in past history. Movies, television, computers, the Internet, cell phones, electronic banking and money transfers, modern transportation and communications, and your Blackberry and iPod have all contributed to the changes. Hence, globalization, and its impact are faster, broader, and deeper than ever before. For example, while it took hundreds of years for the effects of Columbus’s discovery of America to be fully felt, it has taken only thirty years for China’s great economic boom to have a global impact on trade and financial markets, to say nothing of the global balance of power. WIARDA, Howard J.. Introduction. Globalization in its Universal and Regional Dimensions. In: WIARDA, Howard J. (Editor). **Globalization: universal trends, regional implications**. Boston: Northeastern University, 2007, p. 3.

<sup>474</sup> HOBBSAWM, Eric. **The Age of the Revolution (1789-1848)**. New York: Vintage, 1996.

<sup>475</sup> FUKUYAMA, Francis. **The End of History and the Last Man**. New York: Avon, 1993. Richard O’Brien, por sua vez, alertou para o “fim da geografia” por conta do novo sentido das distâncias e das fronteiras que não não mais importam ao sistema financeiro. O’BRIEN, Richard. **Global Financial Integration: The End of Geography**. New York: Council of Foreign Relations, 1992.

separação Norte-Sul por uma interpretação entre centro-periferia – mais precisa, já que no Sul há “nortes” e no Norte há também subalternos. De modo que os esquemas que apresentavam estas divisões se tornam frágeis para explicar a complexidade das relações contemporâneas, e a globalização/mundialização surge efetivamente como um clichê da década de 1990<sup>476</sup>.

Com isso, não se quer dizer que o processo da mundialização produza o desconhecimento absoluto das fronteiras, como referenciam alguns autores<sup>477</sup>, mas de fato estas fronteiras não representam mais os limites que tinham no período de edificação do modelo de Estado nacional como marco para o sistema global. Não é necessariamente o fim das fronteiras, mas gerara, isso sim, de uma modificação no seu sentido. O papel mítico e simbólico das fronteiras é, de certa maneira, transformado, pois elas continuam tendo um papel valioso na delimitação territorial, porém não  *muito mais*  do que isso no imaginário social que se traceja. Todavia, para novos problemas, como os decorrentes da crise ecológica, fronteiras e limites de jurisdição são menos relevantes.

### 3.1.1.2 Da superestimada “era da mundialização” à subestimada desmundialização

A análise do tema levará em consideração uma eventual superestima da mundialização, conforme alertado por alguns estudiosos, assim como a subestima de outros que decretaram sua morte. A palavra usada por Joseph Stiglitz ao tratar da supervalorização é *oversold* ou *overselling*, uma venda a mais, por conta dos excessos na descrição da realidade, na explanação das mudanças sociais e na ideologia do progresso social<sup>478</sup>, como se todas ocorrências sociais estivessem abarcadas pelo fenômeno macro da mundialização. Mais que isso, há críticas que consideram a abordagem acadêmica sobre a mundialização (*globalization*) como analiticamente redundante, além de teórica e empiricamente fracas, como atestado por Rosenberg<sup>479</sup>.

---

<sup>476</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, D.; PERRATON, J. **Global Transformations: politics, economics, culture.** Cambridge/Stanford: Polity/Stanford University, 1999, p. 1

<sup>477</sup> Como Defarges que se refere ao fim das fronteiras. DEFARGES, Phelippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras.** Lisboa: Instituto Piaget: 1997.

<sup>478</sup> STIGLITZ, Joseph E. The Overselling of Globalization. In: WEINSTEIN, M. M (Editor). **Globalization – what’s new?** New York: Columbia University, 2005, p. 256.

<sup>479</sup> ROSENBERG, Justin. Globalization Theory: a post mortem. **International Politics**, n. 42, Palgrave MacMillan, 2005, p. 2-74.

A globalização, como sinônimo de mundialização, parecia capturar tudo o que estava acontecendo ao redor, mais notavelmente nos anos 90. Entretanto, a ascensão meteórica e midiática do termo não atendeu às expectativas exurgentes. Ainda assim, entende-se a seguir, que o processo da mundialização disponibiliza, sim, um ferramental teórico-conceitual facilitador da compreensão dos desafios hodiernos, nem como detentor da causa de todos os males e, menos ainda, como panacéia para os males atuais da excludente crise socioambiental. Por tudo isso, também se declina a interrupção dos fluxos que definem a mundialização pela redação de seu *post mortem*.

No início do terceiro milênio, notadamente após os trágicos eventos terroristas ocorridos nos EUA em 11/09/2001, vários autores escreveram “epitáfios” da mundialização. Justin Rosenberg foi um dos que sentenciou o *post mortem* da mundialização, pois, para ele, a era da mundialização, que teria marcado uma espécie de *zeitgeist* dos anos 90, teria acabado<sup>480</sup>, anunciando o seu desmoronamento ou refreamento, pelo retorno ao pragmatismo político amoral do realismo clássico, marcado pelo retorno à visão amaurótica do estatualismo das grandes potências, guiado pela supremacia militar estadunidense, do *hard power*, e a alta do nacionalismo preconceituoso, do etnocentrismo e do fundamentalismo religioso, com manifestações inclusive sobre o fim do globalismo e a abertura de uma era pós-globalista. O que as consequências do 11 de setembro demonstraram foi a maior fragilidade do processo da mundialização, que havia avançado em quase todos os sentidos menos o político e o militar – conforme Eric Hobsbawm<sup>481</sup>. Talvez o que efetivamente acabou tenha sido as ingenuidades acerca das possibilidades que um sistema de governança mundial comporta(ria).

---

<sup>480</sup> “The ‘age of globalization’ is over. There was a period in which that word globalization, seemed to many people to capture the essence of what was going on around them. During the 1990s, activists and politicians, journalists and academics observed the spread of economic liberalization, the rise of new information and communication technologies, the increased salience of international organizations, and the resurgence of a cosmopolitan Human Rights agenda; and many of them believed that the world was opening up to a new form of interconnectedness, that a multi-layered, multilateral system of ‘global governance’ was emerging, which was set to transform the very nature of international politics. Perhaps, in the end, the temporary but real ascendancy of this belief marks the only sense in which an ‘age of globalization’ could undeniably be said to have existed. But, at any rate, that period has now passed. The recent disappearance of this word from Anglo-American media and governmental commentaries has been almost as sudden as its meteoric rise a decade ago”. ROSENBERG, Justin. *Globalization Theory: a post mortem*. **International Politics**, n. 42, Palgrave MacMillan, 2005, p. 3

<sup>481</sup> “Existe agora, como todo o transcurso do século XX uma ausencia total de qualquer autoridade global efetiva que seja capaz de controlar ou resolver disputas armadas. A globalização avançou em quase todos os aspectos – económico, tecnológico, cultural, até lingüístico – menos um: do ponto de vista político e militar, os Estados territoriais continuam a ser as únicas autoridades efetivas. Existem oficialmente cerca de duzentos países, mas na prática apenas um punhado deles pesa na balança, e há um, os Estados Unidos, que é esmagadoramente mais poderoso do que os demais. Contudo, nunca nenhum país ou império foi grande, rico ou poderoso o bastante para manter a hegemonia sobre o mundo político e muito menos par estabelecer supremacia política e militar sobre todo o planeta”. HOBBSAWM, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 28 e 29.

Até por que epítáfiros da mundialização acontecem com uma certa frequência, anunciando o naufrágio da mundialização, o fim da globalização ou o fim do globalismo<sup>482</sup>. Os mesmos argumentos acerca da contramarcha da mundialização podem ser reforçados com as repercussões da crise econômica de 2008, que demonstrou a vulnerabilidade do *laissez faire* financeiro e a necessária intervenção dos Estados nas economias, apontando a um fechamento dos maiores mercados a trabalhadores, com revigoramento da hostilidade no espaço da almejada hospitalidade universal kantiana rumo a uma agenda que se esperava cada vez mais cosmopolita onde nos lugares vangloriados como o berço dos Direitos Humanos. No entanto, a globalização, em destaque a dimensão econômica, se mostrou, para David Held e Anthony McGrew, muito mais resiliente do que muitos presumiram – ainda que a compra de ouro no mercado financeiro e as insandecidas vendas de bunkers e estocagens de alimentos continuem em alta no país com maior PIB do planeta.

Esse debate sobre o fim da mundialização como um *zeitgeist* do passado ou algo ainda em curso é interessante para evidenciar que ambos têm argumentos plausíveis: (a) tanto defendendo o fim quanto a resiliência do processo de interação mundial, pois assim como ocorreu o recrudescimento do realismo clássico por força da reação em cadeia liderada pelo governo Bush, simultaneamente, (b) os eventos em que autores da leitura mais cosmopolita se vangloriavam continuaram a se expandir, como novos tratados internacionais de Direitos Humanos e a ampliação do papel dos tribunais internacionais, mas com ritmos mais lentos e aspirações menos distantes da realidade atual. Ambos os processos se desenrolando concomitante e dialeticamente.

De outro lado, também acatar-se-á por prematura a perspectiva acerca da *desglobalização* (*deglobalization*) ditados por Walden Bello<sup>483</sup>, que toma como base uma

---

<sup>482</sup> “Epitaphs for globalization appear with increasing frequency. Among others, the historian Ferguson has written recently of ‘sinking globalization’, Gray that ‘the era of globalization is over’, Saul on ‘the end of globalism’ and Rosenberg that ‘the age of globalization is unexpectedly over’ (Ferguson, 2005; GRAY quoted in Niami, 2002; Saul, 2005; Rosenberg, 2005). This ‘post-globalist’ turn connects with a more widespread belief that the catastrophic events of 9/11 were a turning point in modern world history (Kennedy-Pipe and Rengger, 2006). For some, the events represent the beginnings of a particular return to ‘normality’ in global politics as geopolitics, violence and imperialism, following the dashed hopes for a new internationalism in the 1990s, reassert themselves with a vengeance”(…) “Despite the war on terror, patterns of global interconnectedness appear to have proven extremely resilient; global economic flows, in fact, soon picked up and intensified”. HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction: Globalization at Risk? IN: \_\_\_\_\_ (Editors). **Globalization Theory: approaches and controversies**. Cambridge: Polity, 2007, p. 1. “Yet, recent trend suggest that economic globalization per se has proven far more resilient than many presumed”. Idem, p. 3.

<sup>483</sup> “Qu’est-ce que la déglobalisation? Bien que les proposition qui suivent proviennent principalement de l’expérience de sociétés du Sud, elles sont aussi pertinentes pour les sociétés du Nord. La déglobalisation ne consiste pas à se retirer de l’économie internationale. Elle consiste plutôt en la réorientation des économies d’une focalisation sur la production pour l’export vers la production pour le marché local”. BELLO, Walden. **La Démondialisation: idées pour une nouvelle économie mondiale**. Monaco: Édition du Rocher, 2011, p. 251.

crítica na perspectiva do Sul global, e das múltiplas crises do capitalismo transnacional nos fluxos provocados pelo efeito dominó da crise econômica(-financeira) e da perda de legitimidade de suas instituições, de Bretton Woods e OMC<sup>484</sup>, que projetam destronar o papel referencial das grandes economias nacionais. O prisma da desglobalização superestima dos dados econômicos dos países do Norte – Estados Unidos e Europa. Até por que economias emergentes seguem em crescimento com impacto num número significativo de pessoas que passam cada vez mais a integrar o processo global e mantêm interdependências e instituições – mesmo que o ritmo do crescimento tenha diminuído. E mais do que o anúncio do fim, trata-se, no âmbito da desglobalização, de uma crítica absolutamente legítima, bem fundada sobre os processos hegemônicos que guiam a globalização econômica em favor de uma reorientação da economia. Contudo, ainda que sejam válidas as críticas aos problemas da economia global e suas demandas emancipatórias, o processo de mundialização comporta múltiplos projetos, dissonantes, sejam hegemônicos ou alternativos.

Definidas as posições acerca da multiplicidade de termos empregados para abordagem da mundialização, passa-se aos processos que o estruturam e condicionam, iniciando pela revolução tecnológica e, em seguida, para a globalização econômica.

### 3.1.2 Revolução nas Tecnologias (de Informação)

O incremento tecnológico oferece(u) os meios para que novos níveis de interação e integração, para além do Estado nacional, se concretizem, se estabilizem e se expandam progressivamente. A partir de aprimoramentos tecnológicos e informacionais atingiu-se o patamar de uma verdadeira revolução, pelo conjunto de transformações que produziu no modo de vida dos indivíduos e da sociedade, seja pela velocidade com que as inovações chegaram à vida das pessoas, ou, pelo impacto no interior dos seus lares ou no desempenho

---

<sup>484</sup> Singer lista uma série de acusações à OMC, como a de ser o “maior inimigo da humanidade” – pelos zapatistas, além de afirmações sobre como o livre comércio está levando à escravidão, ou, que se trata de um instrumento para governar o Sul – segundo a Rede do Terceiro Mundo (*Third World Network*), uma ameaça aos animais e a degradação das florestas – para o Fórum Internacional sobre a Globalização, entre outras duras afirmações que antagonizam objetivos emancipatórios da humanidade e OMC. Com isso, Singer expõe quatro acusações severas sobre OMC, a partir das quais faz uma avaliação extensa: 1. Dá mais prioridade às considerações econômicas que ao meio ambiente, bem estar dos animais e Direitos Humanos; 2. OMC corrói soberania nacional, em favor das empresas; 3. OMC é antidemocrática – por exigir consenso; 4. OMC aumenta desigualdade – tira dos pobres para dar aos ricos. Mesmo que sejam demonstráveis algumas destas críticas, a organização tem também reagido de maneira sistemática para assumir um papel para além dos objetivos meramente numéricos da matemática econômica. SINGER, Peter. **Um só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 69 e 71.

dos trabalhos informatizados/automatizados, assim como na maneira com que se exerce a democracia.

Na observação de Eric Hobsbawm, três coisas impressionam nesse “terremoto tecnológico”, que *primeiro* “transformou absolutamente a vida cotidiana no mundo rico e mesmo, em menor medida, no mundo pobre” (como o rádio que chegava às mais remotas aldeias, cultivo do arroz e trigo impactado pela revolução verde). Os recursos além de acessíveis se tornaram portáteis, fazendo com que o cidadão médio tivesse meios que na época de seus pais eram restritos aos mais ricos. *Segundo*, a complexa relação entre inovação e produção, pois a novidade se tornou, na visão do historiador húngaro, recurso de venda. *Terceiro*, “os seres humanos só eram essenciais para tal economia num aspecto: como compradores de bens e serviços”<sup>485</sup>, pois a automação transformou o mercado de trabalho e aniquilou a expectativa do pleno emprego.

O progresso científico e técnico envolve os avanços que englobam a indústria química, os transportes de cargas e passageiros às mídias de massa, atingindo a informática e as tecnologias de informação, a biotecnologia incluindo a engenharia genética, a nanotecnologia e assim por diante, que afeta com profundidade todos os níveis de interação social e implicando noutros referenciais espaciais e temporais, perpassando mudanças na própria autocompreensão ética<sup>486</sup>.

Com isso, a mundialização do capital foi possível, em grande parte, pelas tecnologias engendradas nas economias líderes<sup>487</sup>, multiplicando as assimetrias entre os níveis de desenvolvimento até então existentes. Apesar da estrada que liga a invenção até a produção ser complexa, a mesma foi pavimentada pela qualificação da mão de obra, que contavam, na década de 1970, nos países desenvolvidos, com mil cientistas e engenheiros para cada milhão de habitantes, enquanto no Brasil eram 250, na Índia 130, Paquistão 60 e na Nigéria 30<sup>488</sup>. De modo que as novas tecnologias fluíam dos países ricos para os pobres, senão produzidas,

<sup>485</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 262. As citações anteriores estão entre as páginas 260 e 262 do mesmo livro.

<sup>486</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 56. A esse respeito, interessante rever: HABERMAS, Jürgen. **Ciência y Técnica como ‘ideología’**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 1986.

<sup>487</sup> “Contudo, o que mais impressiona nesse período [*os anos dourados*] é a extensão em que o surto econômico parecia movido pela revolução tecnológica”. HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 259.

<sup>488</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 261.

patenteadas por aqueles, e, primeiramente acessíveis às camadas mais ricas para aos poucos serem difundidas à classe média, chegando aos cidadãos das camadas menos abastadas num ritmo impressionante – logicamente por conta da utilidade mercadológica dessa “democratização de acesso”.

A era do rádio inaugura a dimensão da globalização *informativa*: da era do rádio à revolução virtual forjou-se um “espaço de comunicação global”<sup>489</sup>. Especialmente na última década, a mídia que era amarrada nos espaços nacionais também assumiu padrões de pretensão pós-nacionais, com a mídia de massa, gerando simetrias entre os noticiários e o formato dos programas televisivos com sincronia simultânea. Apesar do rádio e da televisão resguardarem estruturas e interesses muitas vezes de prioridades locais, há um equacionamento de notícias e de mídias de entretenimento que se homogeneizam rapidamente.

Interessante notar que o uso do termo “aldeia global” é resultado de uma análise sobre o reflexo de jovens tecnologias na sociedade humana, que gerou uma espécie de contração do mundo pela tecnologia elétrica e do movimento instantâneo de informações<sup>490</sup>. É da novidade do rádio, a partir da década de 1920, que o *scholar* canadense Marshall McLuhan (1911-1980) prospectou em *The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man*, de 1962, e *Understanding Media*, de 1964, o arquétipo da “aldeia global” (*global village*) – por conta dos impactos desse meio de comunicação de massa na aproximação de pessoas. Algo, para ele, até então sem precedentes na experiência humana<sup>491</sup>. Nos últimos 90 anos recursos muito mais surpreendentes e impactantes surgiram e foram incorporados ao dia a dia de boa parte da população, como a televisão, fax, telefone celular, e, talvez o principal consolidador da aldeia global, a internet (*international network*), com a sua *revolução virtual*.

---

<sup>489</sup> Beck usa a expressão “globalização informativa” para designar a impossibilidade dos Estados viverem trancafiados, pois suas fronteiras protegidas por armamentos estão esburacadas. BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 41.

<sup>490</sup> MCLUHAN, Marshall. **Understanding Media**. Berkeley: Gingko Press, 1964, 2003, p. 6.

<sup>491</sup> MCLUHAN, Marshall. **The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man**. Toronto: University of Toronto, 1962. E também usou a expressão no livro “Understanding Media” de 1964. Em suas publicações seguintes, preferiu referir-se ao “teatro global” (*global theater*).

### 3.1.2.1 A Revolução Virtual

O que mais tem fortalecido a “aldeia global” são as tecnologias de informação. A Internet dinamizou exponencialmente as mudanças provocadas pelo rádio e televisão, que eram novidades da metade do século XX e se massificaram nas sociedades nacionais, criando mercados cada vez mais amplos ao entretenimento e à informação. Em poucas décadas, os setores economicamente produtivos adaptaram-se à velocidade dos *bites* para se comunicarem, “encurtando” abruptamente as distâncias. Do correio aéreo ou terrestre ao eletrônico, a rede mundial de computadores inventada no início dos anos 1990 expandiu radicalmente as possibilidades de comunicação entre os indivíduos do planeta, tornando a troca de mensagens barata, rápida e eficiente, além das demais inovações em telecomunicações – que também tiveram que agregar Internet. Assim, a Internet redefiniu a revolução tecnológica e a vida de bilhões de pessoas.

Portanto, além da internacionalização da vida, ocorre simultaneamente a virtualização da existência, das compras, da gestão financeira, do convívio “íntimo” ao social (e-mail, Skype, MSN, Facebook, Orkut, Twitter, blogs, etc.), do trabalho, dos processos judiciais plenamente virtualizados, ensino (a distância), tudo isso incorporou a internet com maior ou menor condicionamento. Para se ter uma ideia da proliferação das novas mídias, apenas o Facebook, site de relacionamentos lançado em 2004, alcançou em 2012, 1 bilhão de usuários ativos – falando-se atualmente no *Homo Interneticus*<sup>492</sup>, que desvela seu lado doentio com a patologia do vício à conectividade.

Ademais, a digitalização da informação ao mesmo tempo em que disponibiliza informação, gera também um dilúvio por vezes caótico e desordenado de possibilidades e de dados, criando um ambiente que permite tanto a maximização de resultados – haja vista o modo com que otimiza a própria pesquisa bibliográfica, permitindo em segundos comprar um livro virtual, estrangeiro, “baixado” em minutos após sua descoberta, quanto de altíssima dispersão e, até mesmo, desvirtuação e a desinformação em massa haja vista os efeitos do “Dr. Google” nos consultórios médicos e na automedicação no Brasil.

Na ambiguidade própria destas tecnologias, a revolução virtual vem criando possibilidades anteriormente inexistentes de informação em ao poupar-se tempo e evitar deslocamentos, quanto os inconvenientes ao se entrever que sua vida, agora também virtual, é

---

<sup>492</sup> KROTOSKI, Aleks. **The Virtual Revolution. Homo Interneticus?** BBC Documentary. Episode 4. Disponível em < <http://www.bbc.co.uk/programmes/b00r3qhg>>. Acesso em 15 abr. 2012.

facilmente vasculhada para se sabe suas movimentações na internet (quais websites seu IP acessou?), o tema dos emails para produção de propaganda (como o caso do gmail?), assim com ao segurança de saber que todos seus dados são guardados por uma entidade privada, por “segurança”, e risco, fazendo com que a cibersegurança se torne uma questão crucial à soberania. Afinal, jamais na história da humanidade o comportamento dos indivíduos foi tão previsivelmente controlado quanto agora. Temas e conteúdos de comunicações pessoais além de sítios de acesso são facilmente monitorados: seria a Internet também o novo *panóptico global*?

Um grupo de neologismos foi cunhado para responder ao *novo*<sup>493</sup> da revolução virtual, assim como palavras conhecidas passaram a ter novas acepções ligadas à era da Internet: ciberespaço, cibercultura<sup>494</sup>, cibercrime<sup>495</sup>, hipertexto, *Lex electronica*, netiqueta, cibernética, sociocibernética, cibercidadania<sup>496</sup>, entre outros tantos. No inglês, o nome do site de pesquisas Google já virou verbo diante da difusão da prática, assim, *to google something* é usado para referir-se a pesquisar algo no sítio de pesquisas “Google”.

Para Pierre Lévy, “cibercultura” é resultado da bomba das telecomunicações provocadora de um dilúvio de informações por conta da natureza explosiva, exponencial e caótica do seu crescimento. Tudo isso, sintetiza Lévy, funcionam como *condicionantes*, mas não *determinantes*, da própria sociedade<sup>497</sup>. Ou seja, são novas ferramentas que podem funcionar como dispersores das energias produtivas da sociedade, mecanismos para a criminalidade, assim como ampliar os instrumentais para o exercício da cidadania, da

---

<sup>493</sup> O dicionário novo Aurélio do século XXI já incorporou alguns dos neologismos ou novas acepções a termos já conhecidos, da cibercultura: *e-mail, site, web, chat, net, link, backup, hacker, homepage, html, on-line, off-line, login, logoff, network, interface, internet, digitalizar, deletar, acessar, anexar, clicar, inicializar, navegar, escanear, disquete, hipertexto, mídia, hipermídia, ícone, navegador, servidor, protocolo, vírus*.

<sup>494</sup> LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

<sup>495</sup> Com uma convenção internacional sobre ciber Crimes na Europa: “A Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa é o primeiro trabalho internacional de fundo sobre crime no ciberespaço. Foi elaborado por um comité de peritos nacionais, congregados no Conselho da Europa e consiste num documento de direito internacional público. Embora tenha na sua origem, sobretudo, países membros do Conselho da Europa, tem vocação universal. Na sua elaboração participaram vários outros países (Estados Unidos da América, Canadá, Japão e África do Sul) e pretende-se que venha a ser aceite pela generalidade dos países do globo”. VERDELHO, Pedro; et. al. **Leis do Crime**. Vol. I. Leis das novas tecnologias. Lisboa: 2003, p. 10.

<sup>496</sup> PEREZ LUÑO, A. E.. **¿Cibercidadania O Ciudadania.Com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

<sup>497</sup> LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 25.

democracia e da solidariedade<sup>498</sup>. Ainda que não determinantes, pode-se afirmar que a qualifica o processo decisório – dos indivíduos, dos cidadãos assim como da economia – na medida em que expande o acesso a informação e multiplica a capacidade de comunicação e consulta.

Apenas com o advento das novas tecnologias de informação foi possível obter meios necessários para o desenvolvimento de redes com a mesma estabilidade das organizações hierárquicas e com isto fazer, destas estruturas, sistemas fundamentais da economia e da vida política<sup>499</sup>. Em razão do exposto, Manuel Castells menciona este viés da mundialização como formador da “sociedade em rede”. A rede, que Castells se refere, requer certo grau de permanência e fortalecimento institucional, mantendo-se flexível e com estabilidade relativa à organização social.

### 3.1.2.2 A compressão espaço-tempo

Para além dos novos esquemas de organização do espaço e do tempo oferecidos pelos recursos tecnológicos de comunicação e transporte então disponíveis, um dos referenciais determinantes da mundialização é a “compressão espaço-tempo”. A expressão “compressão espaço-tempo” foi cunhado por David Harvey<sup>500</sup> para definir a condição pós-moderna, entendendo que o tempo e o espaço já não eram as barreiras que um dia representaram – não que tenha havido um colapso dessas categorias, mas no sentido de uma compressão que aumentou a velocidade da vida. Assim como Anthony Giddens que percebe um novo desenho de organização do espaço e do tempo para conectar presença e ausência<sup>501</sup>. Essa alteração na forma de compreender e aplicar espaço e tempo, pontos axiais de construção da coordenação

---

<sup>498</sup> Uma inovação interessante é o conceito de wikicidades. “O projeto PortoAlegre.cc é a concretização do conceito de Wikicidade. Criado dentro da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos -, este conceito se refere a uma plataforma digital que permite a discussão da história, a realidade e o futuro de territórios específicos, e nasceu após a experiência liderada pela própria universidade no Parque da Redenção, o Redenção.cc – projeto pioneiro no Brasil”. UNISINOS. **Vamos Cuidar da Cidade?** Disponível em: <<http://portoalegre.cc/>>. Acesso em 11 abr. 2012.

<sup>499</sup> CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. A Sociedade em Rede. Vol. 1. 5. ed. São Paulo, Paz e Terra: 1999.

<sup>500</sup> HARVEY, David. **The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change**. Cambridge: Blackwell, 1990. Harvey, que apresenta a expressão “compressão espaço-tempo”, define o posmodernismo sob uma análise materialista, reconstruindo historicamente a compressão do tempo promovido pela economia capitalista e novas tecnologias.

<sup>501</sup> “[T]ime space distancing” is “the conditions under which time and space are organized so as to connect presence and absence”. GIDDENS, Anthony. **The Consequences of Modernity**. Cambridge: Polity, 1990, p. 14.

da existência, da vida social e da identidade humana<sup>502</sup>, alteram substancialmente a experiência humana no mundo, para aqueles que participam destas redes integradas de comunicação, produção e consumo.

Nessa ordem, a revolução tecnológica mudou a maneira de se produzir e de se consumir, de (con)viver (virtualmente), oferece um importante ganho de rapidez, que chega à instantaneidade – subvertendo o fator tempo –, assim como o deslocamento de pessoas, de bens e, sobretudo, de dados. Além disso, tanto amplia diferenças entre incluídos e excluídos, quando permite novas formas de efetivar direitos, mas também outras oportunidades para violações de direitos (intimidades, dados pessoais, *boullying* virtual). Contudo, pode-se tomar como a síntese das implicações das novas tecnologias, caracterizadora da mundialização, pela “compressão espaço-temporal”.

A revolução tecnológica distribui seus efeitos com implicações profundas na economia, na política e no direito, atinentes à ampliação das trocas de capitais e do comércio, impondo uma nova dinâmica do/no trabalho e no ritmo de produção, articulação de redes de solidariedade e institucionalizadas ou não, novas práticas democráticas e mais informações disponíveis de maneira mais rápida e plural também refletem em novas maneiras de controle social e uma inovadora sistemática da criminalidade.

Importante lembrar que o aperfeiçoamento das ciências, que viabilizou a revolução nas tecnologias de informação, não são condicionadas ou condicionantes do aquilamento moral da espécie humana. A antiga questão sobre a existência de uma relação entre ciência e virtude, proposta por Rousseau no discurso sobre as ciências e as artes continua a receber o mesmo retumbante “não” como resposta<sup>503</sup>. Vale lembrar as trágicas desilusões de Alberto Santos Dumont e Albert Einstein sobre o uso bélico de suas invenções, o avião e a energia atômica, respectivamente, evidenciando como os aparentes avanços podem se voltar contra a humanidade e promoverem o retrocesso civilizatório.

De modo que se permite concluir que a explosão no fluxo de comunicações promovida pela revolução nas tecnologias de informação se constitui como o vetor, o meio, que facilita todo o fluir de interação/integração global da mundialização, nas suas mais diversas dimensões de maneira não direcionada – seja à barbárie ou à civilização, pois carrega, conforme já dito, mecanismos tanto emancipatórios e includentes quando socialmente

---

<sup>502</sup> SANDERS Jerry W.. Globalization and Peace Studies. In: YOUNG, Nigel J. (Editor in Chief). **The Oxford International Encyclopedia of Peace**. Oxford: Oxford, 2010, volume 2, p. 264-269.

<sup>503</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur les sciences et les arts**. Paris: Flammarion, 1992.

excludentes e de dominação. Nesse sentido, a revolução tecnológica efetivamente alavanca e é movida pela expansão da globalização econômica, maximizando seus impactos que será apresentado na sequência.

### 3.2 Sistema-Mundo Econômico: a transnacionalização do capitalismo

Apesar de Immanuel Wallerstein identificar a gênese da unidade do sistema econômico mundial nas grandes navegações dos séculos XV e XVI<sup>504</sup>, é, segundo Eric Hobsbawm, principalmente após a década de 1960 que começa a surgir “uma economia cada vez mais transnacional, ou seja, um sistema de atividades econômicas para as quais os territórios e fronteiras de Estados não constituem [mais] o esquema operatório básico, mas apenas fatores complicadores”<sup>505</sup>, passando a se consolidar uma economia como propriamente mundial<sup>506</sup>. E foi apenas a partir da década de 1970 que a economia transnacional se converteu numa “força global efetiva”, tornando-se possível, na visão de Milton Friedman, fabricar um produto em qualquer lugar do planeta, com matéria prima vinda de onde fosse por uma companhia com sede em qualquer lugar a ser vendida no mercado consumidor de qualquer localização.

A globalização econômica é o motor do processo de mundialização, razão pela qual muitos autores abordam o fenômeno macro delimitando apenas o seu recorte econômico-financeiro – mesmo que se reconheça a multicausalidade e complexidade da mundialização. Chamada de mundialização neoliberal, a globalização econômica é o reflexo da internacionalização e posterior transnacionalização do capitalismo. É consequência da *intensificação internacional do fluxo de produtos, capitais e serviços* – ocorrendo inclusive, periféricamente, transferências de trabalhadores. Com os novos esquemas de produção, da industrialização ao fordismo, toyotismo e automação, a capacidade produtiva da indústria

<sup>504</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. **The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century** (Studies in Social Discontinuity). New York: Academic, 1974.

<sup>505</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 272. Idem, p. 354.

<sup>506</sup> Diferentes datas são atribuídas ao início da “globalização”, conforme a abordagem do autor. Por exemplo, para Karl Marx, o início se dá no século XV com o capitalismo moderno; para Wallerstein também no século XV, por conta do sistema capitalista ter se tornado mundial; já para Robertson, é entre 1870 e 1920 que o processo assume a multidimensionalidade; ou ainda Giddens considera o século XVIII por conta da modernização, assim como Perlmutter toma por base o término do conflito entre Leste e Oeste com a formação da civilização global. BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46.

encontrou “tetos” nas cercanias nacionais, exigindo uma sistemática expansão em busca de novos mercados consumidores, que conduziu à gênese de um mercado global, em que o capitalismo praticamente se consagrou como modelo hegemônico.

As estatísticas comprovam a aceleração das trocas econômicas mundiais. Entre 1965 e 1990, o PIB destinado às exportações duplicou. Hobsbawm exemplifica a rapidez com que a globalização econômica avançou com o caso da Coreia do Sul, que ao final da década de 1950 tinha quase 80% da população na agricultura, da onde extraía três quartos da renda nacional, inaugurando o primeiro plano quinquenal de desenvolvimento em 1962: “Em fins da década de 1980, extraía apenas 10% de seu PIB da agricultura e tornara-se a oitava economia industrial do mundo não comunista”<sup>507</sup>. Na perspectiva global, segundo dados da OMC, o comércio de mercadorias passou de 95 bilhões de dólares estadunidenses em 1955, para 190 bilhões em 1965, 877 bilhões em 1975, 1,954 trilhão em 1985, 5,164 trilhões em 1995, 10,43 trilhões de dólares em 2005, e no ano de 2009 chegou a 12,49 trilhões<sup>508</sup>. Disso, segundo Hobsbawm, decorreram três aspectos: empresas de multinacionais a transnacionais, divisão internacional do trabalho e aumento do financiamento externo (*offshore*)<sup>509</sup>. Crescimento este que indica a industrialização voltada a exportação na Ásia, sobretudo China e sudeste asiático – em vista do barateamento do custo de produção nestes países em relação aos EUA e Europa<sup>510</sup>.

Com isso, percebe-se a reperspectivação do papel do Estado nacional em relação ao mercado, pois os principais atores da globalização econômica são as corporações transnacionais, que visam atingir o mercado global – ditando as regras conforme fluam os interesses mercadológicos. É o caso da Nokia que vende seus produtos em 130 países; MacDonalds vende lanches em 90 países<sup>511</sup>. Por vezes com recursos superiores aos próprios

<sup>507</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 354.

<sup>508</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **World Trade Organization statistics**. Disponível em: <<http://stat.wto.org/StatisticalProgram/WSDDBViewData.aspx?Language=E>>. Acesso em 22 de janeiro de 2011.

<sup>509</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 272.

<sup>510</sup> Enquanto o preço da mão de obra estava na faixa dos 16 dólares a hora nos EUA, na China se pagava 61 centavos. EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca. Globalization: an introduction. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 3.

<sup>511</sup> EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca. Globalization: an introduction. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 3. A British American Tobacco vendeu 900 bilhões de cigarros em 180 países no ano 2000; mais de um bilhão de bonecas *barbies* foram vendidas depois que a primeira foi inventada em 1959. SCHOLTE, Jan Aart. **Globalization: a critical introduction**. 2. ed. New York: Palgrave MacMillan, 2005, p. 164.

Estados. Outras instituições, intergovernamentais, têm sido fundamentais para coordenarem a visão de conjunto da macroeconomia planetária, razão dos acordos de *Bretton Woods* e do *Consenso de Washington*.

### **3.2.1 Bretton Woods e Consenso de Washington no dismantelamento do Estado e do Emprego: ou, sobre como é possível “tirar dos pobres para doar aos ricos”**

Outras instituições também podem ser identificadas como representantes deste processo, como o Fundo Monetário Internacional (o FMI, para criar um sistema de taxas fixas de trocas e ajudar os Estados membros com problemas de pagamentos de curto prazo) e o Banco Mundial (atualmente o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, BIRD, para oferecer créditos à reconstrução e modernização da economia), decorrente do sistema Bretton Woods (chave para o posterior “Consenso” de Washington); a Organização Mundial do Comércio (a OMC, estabelecida em 1995, originada do antigo Acordo Geral de Tarifas e Comércio, o GATT, para oferecer um fórum de negociação amplo de comércio de bens, serviços e tarifas); o G8<sup>512</sup> que estabelece(ria) colaboração semi-formal aos problemas econômicos de ordem global, entre outras agências e organizações internacionais regionais.

Importa diferenciar *Bretton Woods* do *Consenso de Washington*. Os Acordos de *Bretton Woods* foram negociados em 1944, aprovados formalmente, por representantes de dezenas de países, do qual surgiram instituições internacionais, como FMI e Banco Mundial – instituições de Bretton Woods-, e, em vigor desde 1946, fazendo com que pela primeira vez se criassem regras comerciais e financeiros entre países industrializados. Na esteira desse fluxo histórico, o *Consenso de Washington* foi um conjunto de orientações para ajustes, sobretudo macroeconômicos, definidos pelas instituições de Bretton Woods, que se baseavam na premissa de que a retirada das barreiras à livre circulação de bens, capital e serviços disciplinaria as economias, maximizando lucros e aliviando a pobreza. Além disso, as recomendações se baseavam na premissa de que a redução do “tamanho” do Estado, exigindo privatizações de vastos setores, mesmo que o Estado em pauta ainda não tivesse alcançado a

---

<sup>512</sup> O G8 iniciou em 1975 como G5 (Alemanha, Estados Unidos, França, Japão e Reino Unido), expandido para G7 ao ser integrado por Canadá e Itália, e, desde 1998 incorporou a Federação Russa. SHOLTE, Jan Aart. *Global Trade and Finance*. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 452.

condição de bem-estar social como poucos chegaram a erigir, produziria maior igualdade por meio do capitalismo de livre mercado<sup>513</sup>.

De forma que a internacionalização do capitalismo foi e é facilitada pelos acordos interestatais que em sua maioria são ditados pela liberalização dos mercados nacionais em detrimento ao protecionismo e retração de regras e restrições estatais para uma ampla abertura econômica. Agrega-se a isso o encorajamento da ausência de regulamentação do mercado global, autoinstituindo paradoxalmente a sua própria *Lex Mercatoria* – fito para atender aos interesses prioritários do capital e pautando-se pelas “regras de mercado” que tem por princípio a ampla liberdade – entendida como ausência de regras.

O esboroamento do papel do Estado no capitalismo transnacional passa pelo juízo maniqueísta entre mercado e Estado (ou governo, por vezes ambos sendo confundidos), sem que uma solução correspondente seja fixada. Conforme narrado por Hobsbawm, “a simples crença de que o capital era bom e o governo mau (nas palavras do Presidente Reagan, ‘o governo não era a solução, mas o problema’) não constituía uma política econômica alternativa”<sup>514</sup>, alcançando o “triumfo da teologia neoliberal”. Em síntese, o lema traçado visa(va) menos Estado e mais *Mercado*.

Com isso, o mercado globalizado afeta estruturalmente o mundo do trabalho, disponibilizando às corporações transnacionais optar mundialmente enquanto os trabalhadores, em sua vasta maioria, limitam-se às possibilidades locais. Fala-se em uma nova distribuição global do trabalho, simultaneamente ao fim da ilusão do pleno emprego, pois “o crescente desemprego dessas décadas [1960-1990] não foi simplesmente cíclico, mas estrutural. Os empregos perdidos nos maus tempos não retornariam quando os tempos melhoravam: não voltariam jamais”<sup>515</sup>. Onde novos empregos são criados, é por que benefícios substanciais foram perdidos noutro(s) país(es), sem chances para retornarem e

---

<sup>513</sup> “For better than two decades, the orthodox recipe for global growth has been embodied in the so-called Washington Consensus. This approach, advocated by the United States and enforced by the World Bank and the International Monetary Fund (IMF), holds that growth is maximized when barriers to the free flow of capital and commerce are dismantled and when individual economies are exposed to the discipline, consumer markets, and entrepreneurs of the world economic system. Proponents of this view have contended that the free-market approach to development will also alleviate poverty, both by raising overall growth rates and by bringing modern capitalism to the world’s poorest”. WELLER, Christian E.; HERSH, Adam. *Free Markets and Poverty*. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 59.

<sup>514</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 401; 421 (“triumfo da teologia neoliberal”).

<sup>515</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 403. Segundo Hobsbawm, “os seres humanos não foram suficientemente projetados para um sistema capitalista de produção. Quando mais tecnologia, mais caro o componente humano de produção comparado com o mecânico” e o campesinato passa a ser tornado supérfluo.

retaliando os direitos sociais dos trabalhadores em todos os países sob argumento de que é melhor manter o emprego do que um ou outro benefício.

Pelas estimativas da OIT, o desemprego atingiu 205 milhões de pessoas em 2010, sendo um número acrescido de 27,6 milhões em relação ao ano de 2007, ou seja, a retomada do PIB não representou a retomada dos empregos. E aqueles que foram reinseridos têm menos benefícios e salários mais baixos do que antes da crise financeira de 2008<sup>516</sup>. Ademais, a expectativa de redução da jornada de trabalho pela automação foi uma falácia comprovada – representou aumento de produtividade, diminuição dos postos de trabalho e maior concentração dos lucros.

Disso tudo, percebe-se no mundo do trabalho o aumento do desemprego com o reconhecimento da condição do desemprego estrutural, declínio do papel dos sindicatos, com perdas em garantias sociais dos trabalhadores e pressão para diminuição ainda maior desses direitos (chamada de *flexibilização*), ameaçando a legitimidade e efetividade de toda uma cadeia de direitos sociais. Nas palavras de Faria, tais mudanças “abriram caminho para a deslegalização das normas protetoras dos trabalhadores, despolitizando as relações de trabalho e as reduzindo a uma simples ordem de troca contratual”<sup>517</sup>.

### 3.2.2 A Financeirização da Economia: capital contra trabalho

A ilimitada ambição dos mercados também produziu o rompimento de barreiras de segurança, na direção da financeirização da economia. Em 1971 os EUA romperam com o padrão-ouro, desenvolvido de fato em 1973 e formalizado pelo FMI em 1976<sup>518</sup>, ponto-chave para despregar capital financeiro da economia real. Giddens lembra que uma grande

---

<sup>516</sup> “The number of unemployed stood at 205 million in 2010, essentially unchanged from the year earlier and 27.6 million higher than in 2007, with little hope for this figure to revert to precrisis levels in the near term. The global unemployment rate stood at 6.2 per cent in 2010, versus 6.3 per cent in 2009, but still well above the rate of 5.6 per cent in 2007. The elevated level of global unemployment stands in stark contrast to the recovery that has been seen in several key macroeconomic indicators: real global GDP, private consumption, gross fixed investment and world trade had all recovered by 2010, surpassing pre-crisis levels”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Global Employment Trends 2011: The challenge of a jobs recovery**. Geneva: ILO, 2011, p. IX.

<sup>517</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 229.

<sup>518</sup> “Nestas circunstâncias, o volume médio de transações diárias no mundo dos mercados atacado de câmbio floresceu de \$ 15 bilhões em 1973 para \$1.900 bilhões em 2004”. “In these circumstances, the average volume of daily transactions on the world’s wholesale foreign exchange markets burgeoned from \$15 billion in 1973 to \$1,900 billion in 2004”. SHOLTE, Jan Aart. *Global Trade and Finance*. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 455.

diferença no processo de mundialização é o fluxo não apenas de produtos e serviços, mas certamente o financeiro e de capital – é dinheiro que existe só em dígitos eletrônicos.

A nova economia global eletrônica faz circular trilhões de dólares pelo clique dos mouses, de um lado para outro do mundo, por decisão dos gerentes dos fundos de investimento, banqueiros e grandes investidores internacionais. Assim agindo, podem desestabilizar as economias entendidas como sólidas<sup>519</sup>. Canotilho chama isso de o terceiro capitalismo<sup>520</sup>. Desloca-se capital dos investimentos concretos na produção para as transações financeiras das bolsas de valores, potencialmente com menos riscos e maior liquidez, invertendo o próprio objetivo da criação do mercado de ações (*stock market*) que era de canalizar dinheiro não empregado para empresas com capacidade expansiva. O grande capital passou a ser mais especulativo, nas bolsas de valores, ao invés de ser produtivo.

Para ampliar as oportunidades, mecanismos ilusórios são engendrados para aumentar as possibilidades especulativas (*day-trade*, opções, derivativos, termo, aluguel de ações, etc.), criando-se um grande cassino global altamente inflado por conta dos artifícios gestados para empoderar os “investidores”, que agora podem operar fortunas muito além do que realmente possuem concretamente. Na metade dos anos 1990, dez dias de transações nas bolsas de valores equivaliam ao PIB mundial, confirmando a percepção de que as transações financeiras vão muito além da economia “real”<sup>521</sup>.

Com toda a crise financeira de 2008 e 2009 e a correspondente comprovação de que a financeirização da economia criou um sistema de especulação irresponsável, tudo indica que os ajustes possíveis são mínimos, e a situação não tem volta, consolidando-se um cenário de insegurança econômica e financeira, cuja conta mais pesada vai para a base da pirâmide social, sempre mais vulnerável.

---

<sup>519</sup> GIDDENS, Anthony. Globalization. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont: Wadsworth, 2009, p. 12.

<sup>520</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. A governança do terceiro capitalismo e a constituição social (*considerações preambulares*). In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L. (Orgs.). **Entre Discursos e Culturas Jurídicas**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. *Stvidia Ivridica* 89. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 145-154.

<sup>521</sup> “Many indicators point towards an increased commodification of financial instruments. For example, the proportion of foreign exchange dealings that relate to transactions in ‘real’ goods fell from 90 per cent in the early 1970s to around 2 per cent in the late 1990s. In the 1970s the value of transworld movements of portfolio capital was roughly equal to that of global flows of foreign direct investment, but by the 1990s the financial transfers had become three times as large as FDI (FT, 30 September, 1994: XII). Although the following two figures are not directly comparable, it remains striking that the annual turnover on world financial markets in the mid-1990s topped \$1,000 trillion, while world GDP was less than \$30 trillion. In other words, the value of around *ten days* of transactions on world financial markets had come to approximate the value of *annual* world production of goods and services. Such figures imply that financial dealings have developed a capitalist logic that goes well beyond the so-called ‘real’ economy”. SCHOLTE, Jan Aart. **Globalization: a critical introduction**. 2. ed. New York: Palgrave MacMillan, 2005, p. 166.

Tendo em vista o amplificado papel que a economia passou a ocupar no cenário internacional, a “globalização” do capitalismo pode ser considerada o motor da mundialização em curso, que movimenta e alimenta grande parte das trocas transfronteiriças, ao passo em que sustenta parte significativa das redes até então consolidadas. Também por conta da globalização econômica passa a se criar novas redes, novos espaços de interação continentais ou regionais (interestatais), que tem como interesse primordial, em sua maioria, a integração inicialmente regional de mercados – a regionalização.

### 3.2.3 Integração Regional

A integração regional é uma maneira de responder aos desafios que a hegemonia da política e do mercado apresentam, ordenado por superpotências e corporações transnacionais, apresenta às economias nacionais e à autonomia das políticas exteriores. A regionalização é um *desdobramento* da mundialização, que projeta, por uma via *paralela* e simultânea, alcançar uma integração pós-nacional – mesmo que por vezes seja considerada uma oposição ao sistema globalizado, pelos limites regionais para os quais se volta e por exprimir uma espécie de resistência<sup>522</sup>. Dito noutras palavras, “a regionalização aparece como o prolongamento lógico, mas também como o corretivo necessário desse movimento”<sup>523</sup>. Segundo Beck, “globalização e regionalização, conexão e fragmentação, centralização e descentralização são dinâmicas tão inseparáveis quanto duas faces de uma mesma moeda”<sup>524</sup>. A redefinição do sistema político-econômico global faz com que os projetos regionais sejam utilizados como modelo em várias partes do planeta, compreendidos no âmbito deste processo maior, pois ainda que paralelos, estão diretamente ligados ou articulados à mundialização, é tomado como um caminho alternativo e/ou como um auxílio à inserção no mercado mundial assim como no caminho da formação de uma política externa de coalisões,

---

<sup>522</sup> “E um ponto comum nisto tudo [quebra da bipolaridade Leste/Oeste, queda do Muro] é exatamente a constatação de uma economia de mercado não só voltada para fora; mas voltada para o mundo, o que tornou necessária a busca de parceiros. Ganhava força o regionalismo”. RODRIGUES, Mauricio Andreiuolo. **Poder Constituinte Supranacional**: esse novo personagem. Porto Alegre: SAFE, 2000, p. 26.

<sup>523</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 54.

<sup>524</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 57.

os regionalismos<sup>525</sup> são condicionados às pressões e oportunidades das tendências e forças globais.

David Black é um dos autores que percebe que a configuração dos projetos regionais se dá em paralelo ao que denomina de ‘globalismo’, mas indissolivelmente ligados ou articulados à globalização<sup>526</sup>. A vontade de endereçar reações anti-hegemônicas pela combinação dos interesses regionais deita suas raízes históricas antes da edificação dos blocos em evidência na política internacional contemporânea, como aqueles perpetrados pelos ideais difundidos pelo paneuropeísmo, o panamericanismo e o panafricanismo. Seja de origem pós-coloniana como Simón Bolívar (1783-1830), não obstante ter se contagiado pelos ideais liberais da Revolução Francesa e da independência dos EUA, ou como o neocolonialismo da doutrina Monroe de 1823 que tentou afirmar a autonomia política das Américas – desde que dominada pelos EUA -, no lema “América para os Americanos”, já ensaiavam a necessidade da emancipação dos interesses políticos internacionais regionais da(s) dominação(ões) imperialista(s) europeia do século XIX, de alcance pluricontinental.

A novidade da integração regional da segunda metade do século XX é sedimentada pela construção de parcerias em busca de soluções para desafios partilhados e redes interestatais de trocas e cooperação, institucionalizadas por meio de tratados internacionais, constitutivos de estruturas de integração em variadas áreas, seja no âmbito da política, da economia, da cultura e do direito entre os Estados nacionais. A regionalização independe do nível de aprofundamento pretendido, podendo ser inter ou supranacional, e sobre as esferas que englobam, mas devem ter um grau de estabilidade, permanência e continuidade para serem assim consideradas.

---

<sup>525</sup> Para Matias, “embora seja difícil identificar um conceito preciso de região, é possível afirmar que os fatores necessários para o aparecimento do regionalismo são dois: a contiguidade geográfica e a comunhão de interesses. No entanto, a contiguidade é menos importante do que a comunhão de interesses, já que é esta última o verdadeiro motor, a verdadeira ‘razão de ser’, da integração regional. E entre os interesses que os Estados procuram promover e proteger com a integração, destacam-se os de caráter econômico. Conforme analisado anteriormente, é sobretudo a busca das vantagens econômicas que motivará os Estados a participar de organizações de integração regional”. MATIAS, Eduardo Felipe P.. **A Humanidade e suas Fronteiras**: do estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 284.

<sup>526</sup> “In short, regionalist projects are, in one way or another, indissolubly linked to (or articulated with) process of globalization and globalist visions. Whether as aids or alternatives, they are conditioned by the pressures or opportunities of global trends and forces”. BLACK, David. Regionalist Responses to Globalization: facilitation vs. transformation. In: TCHANTOURIDZE, Lasha (editor). **Globalism and Regionalism**: the evolving international system. Winnipeg: University of Manitoba/Centre for Security and International Studies, 2002, p. 27.

### 3.2.3.1 Razões para a(s) Regionalização(ões): paz, globalização econômica e anti-hegemonia

É de se considerar três principais causas, por vezes mescladas com suas próprias consequências, que impulsionam e compelem os Estados à negociação de esquemas de integração regional: *paz*, *globalização econômica* e *anti-hegemonia*. Em primeiro lugar está a questão da *paz* e a acomodação das tensões por meio do ajuste dos fatores que prenunciam os conflitos armados; em segundo plano a motivação advém da *globalização econômica*, que “encurrala” os países economicamente pequenos nos sistemas de negociação do mercado global; e, em terceiro lugar, para promover o equilíbrio de poder à geopolítica mundial, na medida em que a integração regional faz frente à hegemonia. Nesse sentido, a integração regional é gestada pelo viés *anti-hegemônico*, sob o aspecto econômico ou político-militar.

Os três elementos aparecem juntos em muitos dos casos, mas dependendo do momento histórico, das demandas internas e da (des)ordem internacional em vigor, um desses três pode ser preponderante, exigindo reformas e ajustes regionais para que o bloco atenda adequadamente às questões de interesse comum. Acomodadas as questões internas, intrarregionais, fulcro de controvérsias internacionais mais graves, a integração econômica tende a assumir interesse maior para um progressivo aprofundamento legal, político, jurisdicional, etc.

Conforme dito acima, o primeiro elemento que se promove por meio da integração é a busca pela *paz*. O problema da guerra e a vontade de se resolver de maneira mais permanente as ameaças que os países fronteiriços ainda representam ou representavam em certo momento motiva em grande parte as sistemáticas concessões de soberania. Nesse sentido, é possível se referir aos exemplos da integração nuclear Brasil-Argentina que, após convergirem na disposição de ambos parceiros à política de não proliferação nuclear, abriram-se os caminhos

às futuras negociações do MERCOSUL<sup>527</sup> e da institucionalização da autoridade intergovernamental sobre carvão e aço entre França e Alemanha por meio da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, que fora outrora um “barril de pólvora” dos severos conflitos continentais, dando início mais concreto à integração europeia. Tematização da paz e integração regional que Charles Irénée Castel de Saint-Pierre (1658-1743), mais conhecido como o Abade de Saint-Pierre demarcou em 1713 no seu “Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa”<sup>528</sup>, e, mais recentemente, inclusive, com a conhecida Declaração Schumann de 1950 de Robert Schuman e Jean Monnet sentenciava que “a integração era o passo indispensável, sem o qual a ‘paz mundial não poderia ser salvaguardada’”<sup>529</sup>.

De modo que a causa e os efeitos se confundem, pois a consolidação da paz no interior da região é a primeira consequência prática da integração. Isso não quer dizer *paz perpétua*, pois não há caminho sem volta no contexto intra-regional. Sempre será possível romper com as instituições diante de ameaças internas dos Estados ou de um conflito mais intenso. De qualquer forma, as chances de se chegar efetivamente a um conflito armado internacional entre os Estados membros da organização regional se tornam cada vez mais remotas. Os fatores em integração tendem a dissipar os conflitos pré-existentes e seus mecanismos de solução de controvérsias antecipam as soluções dos problemas maiores, antes ainda de serem amplificados. Os fóruns permanentes e especializados de interlocução regional num primeiro momento podem hiperdimensionar as diferenças. Aos poucos, com a implementação efetiva das políticas integracionistas amplia-se a percepção de interdependência à opinião pública, e passam a envolver também os sistemas de defesa, organizados não mais apenas no nível nacional, mas já visando estratégias militares regionais, como o recém institucionalizado

---

<sup>527</sup> Segundo Maria Odete Oliveira, “na década de 70, as Forças Armadas iniciaram as articulações dos mecanismos exigidos para a construção da bomba. Na década de 80, a bomba foi projetada e quase montada. Os militares, embora neguem, não podem refutar a constatação do avanço de capacitação tecnológica dos seus projetos e das instalações dos seus institutos, que [em 1996] apresenta[va]m todas as condições necessárias para produzir o artefato”. OLIVEIRA, Maria Odete. **Integração Nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada**. Florianópolis: UFSC, 1996. Ela apresenta um amplo estudo sobre o programa de integração nuclear do Brasil com a Argentina, demonstrando como esta estratégia compartilhada entre os dois ex-rivais militares criou mecanismos de confiança entre ambos, com um acordo em 1980 (“Acordo de Cooperação para o desenvolvimento e Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear”, de maio de 1980) e um tratado para oficializar o processo (“Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil”, de novembro de 1988), com fiscalização mútua (pela “Declaração Conjunta de Fiscalização Mútua”, de 1990), até a adoção de acordos bilaterais sobre o tema do uso de armas nucleares conduziu ao uso pacífico da energia nuclear, contornando o receio da corrida armamentista entre ambos e revertendo em favor de um processo de integração por meio do PICAB.

<sup>528</sup> SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Tradução de Sérgio Duarte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado/UNB/IPRI, 2003.

<sup>529</sup> SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Européia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 25.

Conselho de Defesa da UNASUL<sup>530</sup> e o Conselho de Defesa e Segurança a União Europeia<sup>531</sup>. Tudo isso, em conjunto, vai aos poucos pavimentando os caminhos a uma paz mais estável<sup>532</sup>.

O segundo aspecto que direciona a bússola governamental à integração regional é a *globalização econômica*. Os desafios da competição pós-nacional, aos quais estão expostos os Estados nacionais para fazerem parte do mercado global, são amenizados ou pelo menos tendem a ser ajustados na medida em que os mesmos se integram uns aos outros para negociarem como partes de um bloco, de uma organização regional que se expressa em nome de todos os seus membros.

Ante a concorrência internacional avassaladora da economia interna e as dificuldades de expor os produtos internos no mercado mundial, a integração regional cria chance para que ambos ocorram de maneira menos “traumática” à economia nacional em processo de abertura. Além de robustecer o Estado nas negociações internacionais, a regionalização também é uma alternativa para o desenvolvimento. Para Maria Teresa Dominguez, “a integração constitui no século XXI uma ferramenta política que permite melhorar as condições de inserção no mundo já que implica maior poder de negociação e competitividade para seus componentes, que agora podem atuar como bloco”<sup>533</sup>.

Um terceiro aspecto considerado em separado como razão à integração regional é a atuação *anti-hegemônica* do bloco. A aliança entre os Estados tem condições de fazer frente às investidas hegemônicas, seja por conta do aspecto econômico, como mencionado acima,

---

<sup>530</sup> Conforme o artigo 1º do seu ato constitutivo, o Conselho de Defesa da UNASUL é uma instância de consulta, cooperação e coordenação em matéria de Defesa, tendo como objetivo, artigo 4º, “consolidar a América do Sul com uma zona de paz, com base na estabilidade democrática”. UNASUR. Estatuto del Consejo de Defensa Sudamericano de la UNASUR. 11/12/2008. In: GRUPO DE TRABAJO DEL CONSEJO DE DEFENSA SURAMERICANO. **El Consejo de Defensa Sudamericano de la UNASUR: crónica de su gestación**. Santiago: Ministério de Defensa, 2009, p. 63-66.

<sup>531</sup> O Conselho de Segurança da UE não passa de uma concepção pouco detalhada ou ajustada entre os membros, ainda assim, uma série de decisões da UE abordam o tema da segurança europeia e criam assuntos de convergência para definição de políticas comuns. A exemplo, a Diretiva da União Europeia 2009/81/EC sobre contratos e fornecimento de materiais em defesa e segurança, ou ao 20008/299/CFSP que emendou a Ação Conjunta 2004/551/CFSP sobre o estabelecimento da Agência de Defesa Europeia. EUROPEAN DEFENCE AGENCY. **European Defence Agency**. Disponível em: <<http://www.eda.europa.eu/>>. Acessado em 28 jan 2011.

<sup>532</sup> Outros dois aspectos devem ser juntamente aprofundados para este sentido, o enfrentamento do problema dos Direitos Humanos e da democracia. O realinhamento sistemático das estruturas sociais e políticas aos valores humanos e democráticos orientam o ajustamento do Estado no caminho do bem comum e no respeito à diferença cultural. Abre-se o caminho para que o diálogo intercultural reduza as hostilidades internas. Educação para os Direitos Humanos, à paz e à democracia são fundamentais para tanto. Temas que são abordados nos tratados internacionais mas normalmente tratados superficialmente pelas instituições e de maneira marginal.

<sup>533</sup> DOMINGUEZ, Maria Teresa Moya. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 17. Tradução livre do autor.

ou mesmo sobre as pretensões de dominação político-militar, na medida em que há alianças políticas regionais. Interessante com isso notar a sincronicidade, não aleatória, da queda do muro de Berlim em 1989, e as incertezas quanto à ordem mundial do pós-guerra fria, com seus fundados receios acerca de uma política mundial unipolar, seguida da estruturação do MERCOSUL em 1991 e o Tratado de Maastricht, que marcou união econômica com política e alterou a denominação Comunidade para União Europeia, em 1992. Os blocos forjam uma estrutura cada vez menos vulnerável a influências e esquemas de dominação aos atores de fora do sistema regional, permitindo que os Estados, sobretudo os pequenos, se protejam melhor das investidas hegemônicas – cujo modelo é, sem dúvida, a União Europeia.

### 3.2.3.2 O Paradigma Europeu da Integração

O exemplo paradigmático e o mais óbvio à integração regional advém da Europa<sup>534</sup>, não apenas pela sua capacidade econômica e política(-militar) que tem de confrontar e resistir à tendente unipolaridade da ordem global, mas também pela novidade política que representa de conformação da experiência singular de uma organização supranacional e de Direito Comunitário<sup>535</sup>, que não é nem nacional nem internacional mas uma nova senda da juridicidade que se plasma na regionalização. Trata-se “do processo de integração supranacional mais ousado e complexo que a sociedade internacional já conheceu”<sup>536</sup>.

---

<sup>534</sup> A definição acerca do que é Europa é qualquer coisa menos pacífica. BAUMAN, Zygmunt. **Europa**: uma aventura inacabada. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. Campos e Campos expõem o problema sobre o que é a Europa e quando se definiu o que é a Europa? Inicialmente se tem que a Europa é parte da Ásia ou da África. De fato, por longo período de tempo da antiguidade, a Europa foi um espaço periférico da Ásia, principalmente da região conhecida com Oriente Médio. A civilização grega contribuiu significativamente para sedimentar as relações entre os espaços europeus e asiáticos. No entanto, a comunidade cultural e a identidade espiritual da Europa é reconhecidamente uma obra de Roma. Por largos espaços geográficos, grupos culturais distintos estiveram por séculos sob a égide de leis e instituições comuns. Portanto, a primeira noção de unidade política é de uma Europa conquistada a partir das investidas, e por muitos e muitos séculos invicta, do Império Romano. Segundo Campos, a identidade europeia é um amálgama da tradição cultural da antiguidade greco-romana e o cristianismo, definido de maneira mais pormenorizada na seguinte síntese: individualismo radical dos atenienses, leis e instituições aristocráticas ao modo dos romanos e paixão por justiça social herdada do pensamento cristão. Três grandes pilares civilizatórios que guiaram e orientam o passado, o presente e o futuro da Europa. CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz M. de. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 22-24.

<sup>535</sup> “Esse arcabouço político-jurídico evoluiu e transformou-se num Direito autêntico, superior e diretamente vinculado aos ordenamentos jurídicos nacionais”. SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Européia**: fontes, princípios e procedimentos. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 26.

<sup>536</sup> SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Européia**: fontes, princípios e procedimentos. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 25.

A integração europeia “tem origem”, pelo menos do ponto de vista formal, pelo Tratado de Roma de 1957, que se constitui tanto um ponto de partida quanto um ponto de chegada de um longo caminho que envolve processos, interação e teorias que podemos ligar pelo menos ao “Projeto” do início do século XVIII do Abade de Saint-Pierre até o paneuropeísmo do período entre as duas grande guerras mundiais<sup>537</sup>. Atualmente a UE conta com 27 Estados Partes, uma moeda única (euro), cortes de justiça supranacional, Parlamento europeu, um Banco Central, entre outros tantos órgãos de relevância como o Conselho da Europa e o Conselho Europeu e a Comissão Europeia – demonstrando uma estrutura pós-nacional tão robusta quanto inovadora.

A UE é hoje um verdadeiro laboratório de ensaio à política internacional por inovar em estruturas supranacionais, ainda que seja por vezes identificada como uma Organização Política Não Identificada (OPNI) pelo seu não enquadramento nos arquétipos até então conhecidos e pelos eurocéticos que se avolumam ao criticarem o esquema de conexão continental<sup>538</sup> ou expressam isso nas urnas (como o retumbante “não” ao Tratado Constitucional Europeu na França e na Holanda, que ousaram submeter referendos). Mesmo nos que confiam no potencial da união, questionam fortemente a indefinição do seu futuro tendencialmente limitado a um neoliberalismo sem correspondente resposta política que amenize os prejuízos sociais daí decorrentes<sup>539</sup> – ressaltando, mais uma vez, que não há caminho único para realidades tão díspares.

---

<sup>537</sup> AVELÃS NUNES, A. J. O pan-europeísmo no período entre as duas guerras mundiais. In: \_\_\_\_\_. **A Constituição Européia: a constitucionalização do neoliberalismo**. São Paulo: Coimbra/RT, 2007, p. 11-13. Avelãs retoma o livro de Richard Coudenhove-Kalergi de 1922, *Pan-Europa, o movimento União pela Europa* de 1923, o Tratado de Locarno de 1925, passando para o pós-segunda guerra e o movimento federalista europeu de 1941, seguindo com a narrativa das demais iniciativas no mesmo sentido.

<sup>538</sup> Tem pertinência, entre outras, as críticas de Avelãs Nunes sobre o neoliberalismo embutido em alguns projetos que lideram a integração europeia, e, apresenta a classificação da UE como um OPNI – Objeto Político Não-Identificado. AVELÃS NUNES, A. J.. **A Constituição Européia**. A Constitucionalização do Neoliberalismo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 27.

<sup>539</sup> Para Habermas, se não há um referendo sobre a razão da UE, é por que está decidido que o seu sentido é da ortodoxia neoliberal. “Si, por una podrida paz, evitamos este tema escabroso y vamos siguiendo la habitual vía de compromisos, dejaremos a la dinámica de los mercados desatados y veremos cómo el poder de configuración política existente en la Unión Europea queda liquidado en favor de una simple zona de comercio libre europeo difusamente ampliada”. HABERMAS, Jürgen. **¡Ay, Europa!** Pequeños escritos políticos. Traducción de José Luis L. de Lizaga et. al. Madrid: Trota, 2009, p. 61 e 62.

### 3.2.3.3 Regionalismos: a perspectiva plural

Influindo de diversas maneiras no interior dos Estados nacionais, as organizações internacionais de integração regional compõem uma tendência em todos os continentes. Outras organizações internacionais intergovernamentais são exemplos dignos, como nas Américas a ALADI (Associação Latino-americana de Integração), a ALBA (Aliança Bolivariana para as Américas), o MERCOSUL, o Pacto Andino, o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), a CARICOM (*Caribbean Community*), a UNASUL (União das Nações Sulamericanas); na África a UA (União Africana), a ECOWAS (*Economic Community of West African States*), a SADAC (*Southern African Development Community*); na Europa o Benelux (*Benelux Economic Union*) e a UE; na Ásia, incluindo a Eurásia, a APEC (*Asia-Pacific Economic Cooperation*), a CEI (Comunidade dos Estados Independentes), a ASEAN (*Association of South-East Asian Nations*), para falar de apenas alguns, também entram neste desdobramento da era de aceleração da integração mundial.

De toda maneira, as regionalizações correspondem a um conjunto heterogêneo e multidimensional<sup>540</sup>. Os *propósitos variam*, de meras trocas mercantis a uma relação efetivamente mais densa a ponto de forjar uma cidadania mais densamente compartilhada, eventualmente *voltadas a setores distintos* (em determinados períodos eram mais políticos, ante a transnacionalização do capitalismo a economia tomou conta dos interesses circundantes, podendo passar até a questões de segurança coletiva<sup>541</sup>), assim como as *dinâmicas internas* também *oscilam* conforme atores, histórico e contingências, de pujança econômica ou pobreza e instabilidade/estabilidade política – haja visto por exemplo a ascensão do euroceticismo ante a crise econômica europeia de 2011-2012.

Os regionalismos como um novo arranjo político internacional alteram substancialmente a inserção dos países, e de seus jurisdicionados, na mundialização. Por conta disso, poucos Estados alienam-se de algum desses sistemas. Para se ter uma noção da importância desta tendência, em 2005, de acordo com a OMC apenas a Mongólia, entre todos os seus Estados membros da organização, não fazia parte de qualquer dos 330 acordos de

<sup>540</sup> PORTER, Tony. **Pluralistic Multilateralism and the New Regionalism in the Americas**. Bison Paper 2. Winnipeg: Centre for Defence and Security Studies/University of Manitoba, 2003, p. 4.

<sup>541</sup> No que diz respeito à segurança coletiva, duas iniciativas regionais se destacam, pela União Europeia e pela UNASUL. A Política Exterior e de Segurança Comum da Europa e o Conselho de Segurança da UNASUL. OCAMPO, Raúl Granillo. A Política Exterior e de Segurança Comum (PESC). In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 331-345.

comércio regional<sup>542</sup>, incluindo tanto zonas preferenciais, áreas de livre comércio, uniões aduaneiras ou mercados comuns<sup>543</sup> – há ainda quem diferencie união monetária.

Em suma, as regionalizações, mesmo heterogêneas e multidimensionais, têm o condão de *amenizar* os desequilíbrios de competitividade ante a globalização da economia, preparando as economias nacionais, bem como seus povos, para se integrarem de maneira mais salutar à mundialização, *estabelecer* um novo jogo de forças no âmbito do multilateralismo sob uma nova lógica de equilíbrio de poder<sup>544</sup>, gerando maiores estabilidades intrarregionais, e tendencialmente integradoras das dimensões econômica e política do projeto. De modo que as regionalizações são, entre outras coisas, um mecanismo de resistência às robustas manifestações hegemônicas que se dão no seio da mundialização.

A formulação de sistemas de integração, notadamente dos mercados, sofre pressões por parte dos movimentos, das instituições e das regras promotoras dos Direitos Humanos, ainda que se constituam como uma novidade a parte em meio à mundialização. O processo de integração regional se localiza entre as demandas capitalistas da globalização econômica, neoliberais, neocapitalistas, e as demandas emancipatórias de rearranjos políticos e resistências culturais.

Ponderadas as terminologias, problematizado o conceito, apreciados seus mecanismos de funcionamento – novas tecnologias e globalização econômica – torna-se a oportunidade de apreciar as perspectivas sócio-política-culturais das circunstâncias acima apresentadas.

---

<sup>542</sup> CHRISTIANSEN, Thomas. Regionalism in international affairs. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 436.

<sup>543</sup> Na *zona preferencial* “hay una asociación económica de menor alcance por la cual los miembros acuerdan concederse los unos a los otros un tratamiento tarifario diferencial, más favorable”; en la *zona de libre comercio* “se eliminan los derechos aduaneros y demás obstáculos que gravan los intercambios comerciales de sus productos llevándolos a tarifa cero, dentro del grupo”; *Unión aduanera* “completa eliminación de tarifas entre sus Estados miembros, el establecimiento de una tarifa sobre las importaciones provenientes del exterior de la Unión, y la distribución de los ingresos aduaneros entre sus miembros según ellos mismos lo establezcan. Al existir un arancel externo común se eliminan los certificados de origen”; *mercado comum* – supõe a criação de um só mercado, no qual se deixam de operar barreiras aduaneiras e comerciais, para o livre deslocamento de fatores de produção – trabalhadores, capital, bens e serviços. Tem na sua base a idéia de supranacionalidade. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo (Coord.). **Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional: o papel do juiz no processo de integração regional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2000, p. 190-192.

<sup>544</sup> Para Fawcett e Hurrell, a relação entre regionalismo e o equilíbrio de poder numa perspectiva ampla é importante: “The point is not that a classical balance of Power order could ever be sufficient to deal with the challenges facing contemporary international society. But rather that a stable and agreed set of understandings between the major powers and some recognition of the regional special interests of those powers are likely to remain inevitable and necessary underpinnings of all international institutions, whether global or regional”. FAWCETT, Louise; HURRELL, Andrew. Conclusion: regionalism and global order. In: \_\_\_\_\_(Ed.). **Regionalism in the World Politics: regional organization and international order**. Oxford: Oxford University, 1994, p. 319.

### 3.3 A Mundialização Criticada: encruzilhadas sociais, políticas e culturais

A condição pós-nacional impõe questionamentos, problematizações, e quiçá esclarecimentos, acerca das novas circunstâncias sociais, políticas e culturais encetadas, enquanto condicionantes do Direito atual e as próprias circunstâncias jurídico-políticas que se impõe. O conjunto das críticas que permeiam a mundialização será, assim, reunido para a identificação dos desafios mais prementes, que envolvem aspectos transicionais da Sociedade, do Estado e do Mercado – cuja segmentação na abordagem arrisca a perda do próprio sentido da trama.

As críticas à mundialização atribuem metáforas ilustrativas dos fundados receios que o processo causa, seja como uma “armadilha” segundo os jornalistas alemães<sup>545</sup> ou na perspectiva “predatória” de Richard Falk<sup>546</sup>. Ainda que se tenha adotado a compreensão de sua ambiguidade, aglutinar-se-á o viés “predatório” em quatro críticas que parecem estruturais, sob ponto de vista da neocolonização da racionalidade ocidental, agudização da estratificação social, domínio da ética privatista-individual sobre o público-coletivo e seu desencadeamento na crise ecológica.

#### 3.3.1 A mundialização como mecanismo de (neo)colonização da racionalidade ocidental

O processo que cataliza a mundialização tem coordenadas geográficas bastante determináveis. Trata-se de um fenômeno produzido e estimulado no Ocidente<sup>547</sup>, e talvez com maior precisão no Norte do Ocidente que conecta a Europa à América do Norte, e por isso tem seu arcabouço engendrado a partir dos próprios referenciais, inexoravelmente lendo

<sup>545</sup> MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A Armadilha da Globalização**: o assalto à democracia e ao bem-estar social. Tradução de Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 6. ed. São Paulo: Globo, 1999.

<sup>546</sup> Sobre a justificação da abordagem da globalização como predatória, Richard Falk aduz que os “vetores característicos da política neoliberal envolvem tendências e medidas como a liberalização, a privatização, a minimização da regulação ou controlo económico, cortes na assistência social e no Estado previdência, a redução da despesas públicas, o reforço da disciplina fiscal, a flexibilização dos movimentos de capital, o controlo restrito das organizações sindicais de trabalhadores, a redução dos impostos e transferências monetárias internacionais sem restrições. É a acumulação dos efeitos adversos, provenientes destas medidas, no bem-estar humano que subjaz e justifica o título *Globalização Predatória*”. FALK, Richard. **A Globalização Predatória**: uma crítica. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 16.

<sup>547</sup> Com as merecidas considerações que a dualidade Oriente-Occidente recebe, sobretudo por Edward Said, pois a “relação entre o Oriente e o Occidente é uma relação de poder, de dominação, de graus variados de uma complexa hegemonia, ...”. SAID, Edward W. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Occidente. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 17.

e idealizando o “mundo” com as suas concepções ontológicas e teleológicas particulares instrumentalizadas como “lentes” para ver-inquirir-projetar os “outros” – cujas distorções, pontos cegos e miopias se tornam inafastáveis.

Na ótica de inspiração preponderantemente marxista, é de se observar que as relações de dominação que estabelecem a forma e a lógica com que o poder se concentra, ocorridas no interior das economias nacionais, reproduzem-se de uma maneira ou de outra, na sociedade internacional seja ela considerada pós-nacional ou transnacional, com diversas implicações. Não se pode olvidar que os mecanismos hegemômicos e de dominação que produzem e permeiam a mundialização fomentam reações críticas contundentes na perspectiva das ciências sociais de cariz emancipatório. Críticas estas sem as quais não permitiria um adequado entendimento do fenômeno, em sua dinâmica, multifacética e estruturalmente poliédrica, em que as assimétricas interdependências têm um viés sedutor que maquam, numa espécie de cortina de fumaça, seu caráter tanto alienante quanto excludente.

A mundialização ascende na esfera pública a luz amarela que alerta para novos mecanismos de colonização político-cultural e domínio econômico pelo potencial de “organização racional da desumanização”<sup>548</sup>, sobretudo na medida em que cresce a perspectiva teórica e social dos subalternos no curso das reivindicações terceiromundistas, feministas<sup>549</sup>, do Sul Global, pela efetiva descolonização das teorias sociais e epistêmicas e em vistas ao enfrentamento do sentido excludente das deliberações políticas colonialistas e neocolonialistas.

A mundialização entendida como vetor de neocolonização da racionalidade ocidental carrega toda ambivalência da civilização e barbárie ocidental. No fetichismo do mercado, o consumismo se converte na opção por preencher o sentido das vidas sem sentido. O *marketing* dos estereótipos e paradigmas seduz e inculca “necessidades vitais” jamais percebidas, que cobram energias e vidas para sua satisfação. Na perda de sentido do

---

<sup>548</sup> Expressão inspirada nas palavras de Frantz Fanon (1925-1961): “A desgraça do homem de cor é ter sido escravizado./A desgraça e a inumanidade do branco são ter morto o ser humano algures./São, ainda hoje, o facto de organizar racionalmente esta desumanização. Mas eu, o homem de cor, na medida em que se me torna impossível existir absolutamente, não tenho o direito de me acantonar num mundo de reparações retroactivas.

Eu, o homem de cor, quero apenas uma coisa:/Que jamais o instrumento domine o ser humano. Que cesse para sempre a subjugação/do homem pelo homem. Quer dizer, de mim por um outro. Que me seja permitido/ descobrir e querer o ser humano onde quer que ele se encontre./O negro não existe. Tal como o branco não existe.” FANON, Frantz. **Peau noire, masques blancs**. Paris: Seuil, 1971, p. 187 APUD WALLERSTEIN, Immanuel. Ler Fanon no século XXI. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 82, Setembro 2008: 3-12, p. 3 e 4.

<sup>549</sup> Como na ótica feminista da indiana Spivak: *Can the Subaltern Speak?* SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode O Subalterno Falar?** Tradução de André Pereira et. al. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

individual decorre a perda do sentido comunitário ante a ilusão do atomismo social desagregador.

Mesmo os Direitos Humanos e a democracia, grandes matrizes emancipatórias da civilização ocidental, convertem-se em vetores de racionalidade exógena, capazes de serem predominantemente utilizados como mecanismos de domínio e reprodução das estruturas de exploração do grande capital, na medida em que permitem descerrar os espaços para que a ideologia dominante se instale nos ambientes ainda por explorar – principalmente quando inexistente a adequada naturalização de seus pressupostos e são reduzidos a objetos de consumo social numa associação democracia-mercado, por um conceito atrativo e fácil de digerir criado sob ordem hegemônica do capitalismo e no marco do individualismo extremo<sup>550</sup>, assente na crítica de Marcos Roitman<sup>551</sup>.

Tudo isso diz respeito também a um imperialismo cultural, cuja tendência se reproduz fortemente quando a expansão cultural é acoplada aos esquemas da economia de mercado, e, com isso a cultura que se comunica e se expande transnacionalmente é aquela que é fomentada pelo capital e tem potencial para cumprir quesitos da lucratividade, num monólogo cultural de sentido único que vai dos centros econômico-financeiros às periferias, e, rara e inexpressivamente no sentido contrário.

A expressão “indústria cultural”, cunhada em 1947 pelos filósofos da Escola de Frankfurt – Adorno e Horkheimer – enfatiza a crítica aos aspectos negativos da modernidade industrial, pela sua tendência à padronização superficial e profundamente alienante. O cenário descrito pelos autores da “Dialética do Esclarecimento”<sup>552</sup>, em analogia à Odisseia, é de uma agudização da alienação pela dessensibilização dos tripulantes que remam o barco da civilização, mantendo-o em movimento, porém dessensibilizados do belo e da arte, em prol da autoconservação.

---

<sup>550</sup> David Rubio ao comentar perspectiva do sociólogo Marcos Roitman, assevera que: “Estratégicamente se nos lobotomiza por medio de una idea estrecha y simplificada de democracia que de repetirla tanto, nos cala en los huesos y la defendemos como si fuera la única posible.” RUBIO, David Sánchez. Ampliar el Sentido de la Democracia. **Estado de Direito**, n. 33, Ano VI, p. 3.

<sup>551</sup> Roitman faz uma crítica ao neoliberalismo por intermédio da crítica à democracia, na medida em que a própria sociedade converte tudo em bens de consumo superficialmente compreendidos em seu sentido mais amplo – associa, inclusive, a democracia com a propaganda da coca-cola e a redução da democracia ao momento do voto. ROITMAN, Marcos. **Democracia Sin Demócratas y Otras Inveniones**. Madrid: Sequitur, 2007.

<sup>552</sup> ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução de Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

Assim, em analogia ao processo civilizatório europeu, Adorno e Horkheimer asseveram que a alegoria pode ser interpretada como uma exposição da situação da arte e da cultura no mundo administrado pela racionalidade ocidental. A arte e a cultura se converteram em artigos de consumo de luxo, apenas à pequena minoria daqueles que ouvem o belo canto, ao mesmo tempo em que estes se encontram de pés e mãos amarrados. Canto, da cultura e da arte, que se faz inacessível às massas, a quem cabe tocar o barco de ouvidos tampados<sup>553</sup> – dessensibilização e pragmatismo que permeiam o modo de vida individual e coletivo, pelo qual se dilui o sentido ontológico do reino dos fins sobre os meios, dissolvendo os amálgamas comunitários.

As tecnologias de informação também podem constituir meios de controle (tanto dos cidadãos como dos consumidores) e de alienação (seja pelo caráter dispersivo ou pelo entretenimento lobotomizante), com efeitos possivelmente perversos do ponto de vista filosófico pelo individualismo extremado (hiperindividualismo) e social ante à ilusão de autonomia plena.

### **3.3.2 Estratificação Social (e Tecnológica): apartheid global, ou, a universalização do modelo brasileiro**

Sob o prisma social, a mundialização parece produzir um *apartheid* global encetado pela configuração político-econômica que estratifica de maneira altamente contrastante entre os pobres os ricos. Condição essa que é maximizada pela relevância dos instrumentos eletrônicos para inclusão no mercado e participação na política.

Paradoxalmente a ampla liberdade engendrada pelas novas tecnologias tanto incluem quando excluem socialmente, assim como potencializam ciclos de dominação e de emancipação. Ao mesmo tempo em que este “terremoto tecnológico” apaga, ou pelo menos borra, certas fronteiras geográficas e facilita o exercício de determinados direitos, como o acesso à informação e liberdade de expressão mesmo onde os governos tentam vedá-los, também cria potencialmente novas barreiras e piora as diferenças de competitividade entre os aproximadamente 30% da humanidade que têm acesso e são efetivamente beneficiados por tal incremento tecnológico e aqueles que estão excluídos dos seus benefícios.

---

<sup>553</sup> DUARTE, Rodrigo. *Adorno/Horkheimer e a Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002, p. 32.

A respeito das estatísticas sobre os usuários da rede, vale conferir a tabela abaixo sobre a população com acesso à Internet pelos continentes<sup>554</sup>:

| Regiões do Planeta      | População (2011) | Usuários de Internet (dados 12/2011) | Penetração (% da população) |
|-------------------------|------------------|--------------------------------------|-----------------------------|
| África                  | 1.037.524.058    | 139.875.242                          | 13,5%                       |
| Ásia                    | 3.879.740.877    | 1.016.799.076                        | 26,2%                       |
| Europa                  | 816.426.346      | 500.723.686                          | 61,3%                       |
| Oriente Médio           | 216.258.743      | 77.020.995                           | 35,6%                       |
| América do Norte        | 347.394.870      | 273.067.546                          | 78,6%                       |
| América Latina e Caribe | 597.283.165      | 235.819.740                          | 39,5%                       |
| Oceania/Austrália       | 35.426.995       | 23.927.457                           | 67,5%                       |
| Totais                  | 6.930.055.154    | 2.267.233.742                        | 32,7%                       |

Comparando apenas a África, com 13,5% de usuários de Internet, e Europa com 61,3%, sendo que empiricamente se pode afirmar que na região mais pobre o acesso *não* se dá em sua maioria em casa pelas dificuldades de infraestrutura enquanto a disponibilidade no continente europeu é em grande parte inclusive nas residências e/ou do trabalho, ainda contando com locais públicos e gratuitos, nota-se que a diferença vai além dos números. Adrede-se a isso o fato da acessibilidade à Internet se relacionar com exercício de cidadania e penetração no mercado, tornando-se claro que esse fator tende a ampliar as distâncias entre incluídos e excluídos. Mais do que isso, no interior dos países também ocorre o mesmo, ou seja, tem acesso quem já está mais incluído – reforçando a condição social estratificada –, quem já pertence de alguma maneira à elite local, ampliando as diferenças entre ricos e pobres no seio das sociedades nacionais e regionais.

São mais de dois bilhões de pessoas conectadas, certamente incluídos aí os principais líderes globais. São os dois bilhões que concentram enormemente o poder de influência sobre os outros cinco, dando o tom do impacto tão massivo quão concentrador dessa nova era da revolução tecnológica. Substancialmente, tem-se revelado direcionamentos diversos, entre os

<sup>554</sup> INTERNET WORLD STATS. **World Internet Users and Population Stats**. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em 12 mar. 2012.

quais conectando a humanidade, facilitando seus usuários à criação de riqueza, a desafiar autoridades e subverter regimes de governo, empoderar indivíduos comuns e (re)modelar a vida diária das pessoas – com rumos diacrônicos.

Novas tecnologias foram maciçamente desenvolvidas e aplicadas para a indústria da morte, como a bomba atômica e os mísseis intercontinentais, assim como a revolução virtual pode ser um novo grande meio de dominação, na medida em que se permite investigar o que pensa e o que faz uma “importante” parcela da humanidade. Ainda assim, não se podem desprezar os ganhos obtidos por boa parcela da população com os avanços concretizados e ainda possíveis de serem efetivados.

Nas palavras de Bauman, “*em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-las*”, pois, “emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade – ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas”<sup>555</sup>. Dito de outra forma, “a mobilidade tornou-se o fator de estratificação mais poderoso e mais cobiçado”, e se para a nova elite o poder da não territorialidade liberta, a “territorialidade do resto parece cada vez mais com uma prisão”<sup>556</sup>.

Afinal, a hospitalidade “universal” aos estrangeiros que transitam como turistas ou investidores não é em nada semelhante ao rechaço que afeta os estrangeiros que perpassam fronteiras na condição de refugiados econômicos advindos dos países mais pobres<sup>557</sup> do orbe – ainda que a condição das dezenas de milhões de refugiados não-econômicos<sup>558</sup> tenha recebido mais mecanismos protetivos mesmo que estes sejam sempre insuficientes.

Em suma, a distância entre os *sobreincluídos* que representam microminorias numéricas e detém grandes parcelas do PIB global, com ampliadas oportunidades e acesso ao mercado global também pela capacidade produtiva permanente propiciada por um escritório

---

<sup>555</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 25.

<sup>556</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 16 e 31.

<sup>557</sup> “Schelling realça não só a correlação entre raça e pobreza mas também a recusa por parte dos países ricos em aceitar, ‘refugiados econômicos’ oriundos das regiões pobres”. FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 35.

<sup>558</sup> Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, “By the end of 2007, the total population of concern to UNHCR was estimated at 31.7 million people, including 11.4 million refugees 2; 740,000 asylum-seekers; 731,000 refugees who had repatriated during 2007; 13.7 million IDPs protected/assisted by UNHCR; 2.1 million IDPs who had returned to their place of origin in 2007; some 2.9 million stateless persons; and some 69,000 Others of concern. The total population of concern to UNHCR

móvel e ininterrupto (laptop, celular e internet), e a maioria da população mundial dos *subalternos* ou *excluídos* (*subcidadãos*), que compete localmente numa economia transnacional, torna-se um fosso paulatinamente mais difícil de ser ultrapassado, sobretudo no cenário de um capitalismo que se mostra contrário às políticas públicas sociais e redistributivas amenizadoras, e não transformadoras, destas aviltantes discrepâncias.

Outra questão premente diz respeito ao risco que a globalização e sua dinâmica concentradora de poder econômico colocam à democracia. Dito de outro modo: “que tamanho de mercado comporta a democracia?”<sup>559</sup>. Estar-se-ia transitando de uma democracia de cidadãos à plutocracia de consumidores? Afinal, uma “democracia não se constrói com fome, miséria ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um *processo* ou *procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva* no plano dos bens sociais”<sup>560</sup>.

Ao passo em que as elites mundiais nunca estiveram tão integradas, ou melhor, tão próximas em hábitos e costumes, as assimetrias globais entre ricos e pobres se perpetuam e ampliam de maneira aviltante. Assimetrias, desagregação e desintegração orientada pela condição econômica e social, conduzida e conduzindo a uma crise do Estado social – do Estado que dominava a economia, redirecionado ao papel do Estado como um agente facilitador do capitalismo, o Estado *regulador*<sup>561</sup> ou Estado como *garantidor* da concorrência<sup>562</sup> – o Estado dominado pela economia? Até que ponto isso quer dizer que a expectativa idealizada de uma democracia de cidadãos estaria na realidade minada por uma plutocracia governada em favor dos consumidores?

Para David Held e Anthony McGrew, nas “economias mais avançadas, a competição global mina as coalizões sociais e políticas necessárias aos programas sólidos de bem-estar social e à política de proteção social, enquanto, no mundo em desenvolvimento, os programas

---

decreased by 3 per cent during 2007”. UNHCR. **Statistical Yearbook 2007**: trends in displacement, protection and solutions. United Nations: Geneva, 2008, p. 7.

<sup>559</sup> MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A Armadilha da Globalização**: o assalto à democracia e ao bem-estar social. Tradução de Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 6. ed. São Paulo: Globo, 1999, p. 313.

<sup>560</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *A Governance* do terceiro capitalismo e a Constituição Social. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L.(Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas. Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, [p. 145-154] p. 146.

<sup>561</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 69.

<sup>562</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *A Governance* do terceiro capitalismo e a Constituição Social. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L.(Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas. Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 149.

de assistência social supervisionados pelo FMI e pelo Banco Mundial restringem severamente os gastos públicos com o bem-estar social”<sup>563</sup>.

O alargamento das distâncias entre pobres e ricos gera preocupações nos líderes globais dos mais variados setores e regiões do planeta, sejam eles ligados ao sistema financeiro, como o bilionário estadunidense Warren Buffett – que luta pelo aumento dos tributos sobre herança pelo risco dos EUA se tornar uma plutocracia sem tal política -, ou mesmo do presidente chinês, Hu Jintao, atento à necessária redução das graves disparidades especialmente entre elites urbanas e pobreza rural de seu país, ou ainda de economias abertas como primeiro ministro britânico David Cameron, ao afirmar que as sociedades mais desiguais são piores em relação a quaisquer indicadores de qualidade de vida – preocupações que o (ex-)presidente do FMI, Dominique Strauss-Kahn, sintetizava no clamor por um novo modelo de crescimento global<sup>564</sup>.

Enfim, tatear o cenário contemporâneo da globalização econômica expõe questões prementes que se mantêm abertas, entre as quais pertence realçar as consequências da globalização econômica para a solidariedade nacional e internacional: Seria o modelo neoliberal do capitalismo em voga definidor do triunfo de um (hiper)individualismo desorganizador, nos termos de Touraine,<sup>565</sup> ou da hipermodernidade narcísica pós-moderna na visão de Lipovetsky<sup>566</sup>? A pobreza extrema da desigualdade global<sup>567</sup> representa um

---

<sup>563</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 73.

<sup>564</sup> “A part from being famous and influential, Hu Jintao, David Cameron, Warren Buffett and Dominique Strauss-Kahn do not obviously have a lot in common. So it tells you something about the breadth of global concerns about inequality that China’s president, Britain’s prime minister, America’s second-richest man and the head of the International Monetary Fund have all worried, loudly and publicly, about the dangers of a rising gap between the rich and the rest”. THE ECONOMIST. Leaders. The rich and the rest. **The Economist**. January 22nd 2011, p. 13.

<sup>565</sup> TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 10.

<sup>566</sup> Ao alinhar diagnóstico da hipermodernidade com narcisismo, Lipovetsky questiona se “a hipermodernidade, caracterizada por um consumo emocional e por indivíduos preocupados antes de tudo com a própria saúde e segurança, é o sinal da ascensão da barbárie sobre nossas sociedades”. LIPOVETSKY, Gilles. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 37. Ainda que isso não reduza a totalidade da crítica aos ‘tempos hipermodernos’, pois assume também que o “futuro da hipermodernidade depende de sua capacidade de fazer a ética da responsabilidade triunfar sobre os comportamentos irresponsáveis”. Idem, p. 45.

estágio transicional ou uma tendência paralisadora e estratificante das classes sociais? Até que ponto a globalização das economias nacionais em curso coopera com a estabilização e a pacificação da ordem mundial?<sup>568</sup> Até que ponto a modernização intempestiva do globalismo alinhado à ascensão da técnica seria responsável pelo declínio dos valores e da finalidade humana?<sup>569</sup>

### 3.3.3 “Ética” (privada/privatista) do capital sobre a Política (Pública)

A leitura do mundo pela lente do cifrão engendrou condições políticas e sociais estratificadoras e alienantes que incapacita a percepção do todo poliédrico que é a mundialização. Ocorre uma sobreposição dos valores próprios do sistema econômico capitalista, que subjuga as demais expectativas do bem comum de ordem ética ou moral pela amoralidade do objetivo antolho da lucratividade financeira. A sobreposição das pretensões econômicas se replica na política, subjugando as decisões políticas aos interesses do mercado, e tornando o Estado um elemento da economia, ao invés do propugnado pelas teorias do Estado – não que isso seja uma “dádiva” da condição pós-nacional, porém é reforçado e perpetuado por esta. Seria a globalização uma forma extrema de capitalismo que não encontrará mais contrapeso?<sup>570</sup>

A alienação dos mercados em relação ao bem comum evidencia seu impacto – enquanto sistema-mundo – na fragilização da política e na descaracterização das formas culturais, com fundamentados receios de que ao menos duas teses fundamentais do Marx economista mantenham-se válidas: “(a) o primado do poder econômico sobre o poder político

---

<sup>567</sup> Segundo Tauraine, “[h]avíamos-nos habituado, em nossa parte do mundo, a constatar que os progressos do nível de vida e as políticas de solidariedade social suprimiam ou reduziam a grande miséria característica dos inícios da industrialização. Ora, já não cremos mais, mesmo nos países mais ricos, que basta atravessar meio século de intenso trabalho para aceder a um modo de vida melhor. Nos países mais ricos, onde os cidadãos recebem a melhor proteção, o balanço das últimas décadas é negativo. As desigualdades sociais aumentam; as escalas sociais tornam-se por demais curtas; os ‘golden boys’ não estão mais no topo da sociedade nacional, mas acima dela, e os trabalhadores precários e os excluídos não estão mais no degrau inferior, mas abaixo da escala, suspensos no vazio”. TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 22.

<sup>568</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 48-78.

<sup>569</sup> Lipovetsky citando Pierre-André Taguieff, mas em diálogo com Heidegger – técnica como deturpação do sentido -, cabendo ainda lembrar Habermas – técnica com ideologia. LIPOVETSKY, Gilles. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 35.

<sup>570</sup> TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 35.

e (b) a previsão de que por meio do mercado tudo pode se tornar mercadoria, donde a chegada inevitável à sociedade da mercadorização universal<sup>571</sup> – não surpreendendo a retomada dos estudos sobre o marxismo após 2010, em Eric Hobsbawm<sup>572</sup>, Göran Therborn<sup>573</sup> ou Slavoj Žižek<sup>574</sup> e Meszaros<sup>575</sup> alinhados à crítica do ocaso da solidariedade e das ideologias.

O conglomerado de *poder político privado* das grandes corporações transnacionais pode ser considerado uma das novidades da mundialização. Ainda que não se possa olvidar que a potência efetiva da economia transnacional tenha exercido influência determinante desde o início do Estado moderno, o poder econômico contemporâneo passa a ocupar espaços desregulados além dos Estados. As políticas desreguladoras encorajam, paradoxalmente, a capacidade normativa das empresas multinacionais, conduzindo a si mesma e aos outros. Nesse contexto, certos foros, como o Fórum Econômico Mundial de Davos, e certas organizações, asseguram a conexão das políticas dos grupos de empresas multinacionais com as políticas públicas estatais<sup>576</sup>.

Nesse sentido a globalização transparece, segundo Martin e Shumann, como uma verdadeira armadilha, em assalto à democracia e ao bem-estar social – isso evidentemente nas geografias onde o bem-estar social foi constituído. A liberdade dos mercados corresponde à livre concorrência por recolhimentos tributários mais baixos, no simples truque da criação de despesas onde tributação é maior e lucros lançados onde tributos são menores, acompanhada pelas subvenções governamentais cada vez mais generosas que instruem o darwinismo social em detrimento aos “parasitas sociais” – compostos por grupos economicamente fracos como idosos, doentes e desempregados<sup>577</sup>.

---

<sup>571</sup> BOBBIO, Norberto. Convite para que se releia Marx. In: \_\_\_\_\_. **Nem com Marx, nem contra Marx**. Organização de Carlo Violi. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2006, p. 305.

<sup>572</sup> HOBSBAWM, Eric. **How to Change the World**. Marx and Marxism 1840-2011. London: Little, Brown, 2011.

<sup>573</sup> THERBORN, Göran. **Do Marxismo ao Pós-marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2012.

<sup>574</sup> ŽIZEK, Slavoj. **Em Defesa das Causas Perdidas**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>575</sup> MESZÁROS, Istvan. **A Crise Estrutural do Capital**. Tradução de Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>576</sup> CAPELLA, Juan-Ramón. La Globalización: ante una encrucijada político-jurídica. In: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M.. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005, p. 20.

<sup>577</sup> MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A Armadilha da Globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social**. Tradução de Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 6. ed. São Paulo: Globo, 1999, p. 275, 279, 280 e 317.

Mesmo nas realidades terceiromundistas, os tomadores de decisão são os dominadores de seus sistemas econômicos, afiliados ideologicamente aos países dominantes, de modo que o espaço internacional criado às iniciativas vindas do Sul acabam, muitas vezes, por atenderem aos mesmos interesses neocapitalistas – numa espécie de círculo vicioso que reforça o mimetismo das estruturas/estratificações sociais secularmente estagnadas.

Simultaneamente, os processos de integração regional são forjados para alavancarem mecanismos favorecedores do mercado, para liberar as economias das amarras nacionais, reforçando e abrindo-os assim ao neoliberalismo e aos interesses do neocapitalismo na queda de braços entre política estatal e interesses meramente econômicos da livre iniciativa cujo resultado se torna cada vez mais previsivelmente o mesmo – afinal, *Lex mercatoria* é no fundo a anomia. Com isso, a regionalização favorece a mesma lógica numa dimensão espacial delimitada.

No realismo literário de Eduardo Galeano, para reiterar os ideais propagados em *As veias abertas da América Latina*, o autor uruguaio desfecha um conjunto de críticas sobre a mundialização em defesa dos subalternos latinoamericanos, a partir do qual atesta que “os países do sul do mundo devem acreditar na *liberdade do comércio* (embora não exista), em *honrar a dívida* (embora desonrosa), em *atrair investimentos* (embora sejam indignos) e em *entrar no mundo* (embora pela porta de serviço)”. E segue: “*Entrar no mundo*: o mundo é o mercado”<sup>578</sup>.

Por conta do exposto, a globalização econômica é identificada por Boaventura de Sousa Santos como eixo da mundialização *de cima para baixo*, ao ser dominado por poucos detentores do capital que manipulam e obtêm lucros de grandes parcelas pobres e em empobrecimento, altamente vulneráveis, dilatando as diferenças entre pobres e ricos<sup>579</sup>. Os benefícios são concentrados entre os grandes capitalistas, a custa de trabalho, por vezes semiescravo<sup>580</sup>, realizado em qualquer local do planeta, na apropriação privada dos lucros de capital e no compartilhamento amplo dos prejuízos sociais ou socioambientais.

<sup>578</sup> GALEANO, Eduardo. Prefácio à Presente Edição. In: \_\_\_\_\_. **As Veias Abertas da América Latina**. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 2011, p. 5.

<sup>579</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. IN: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005, p. 347-400.

<sup>580</sup> Habermas vai se referir aos *underclass* ou classes subalternas, referindo-se àqueles que estão abaixo da pobreza. HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

### 3.3.4 Crise ecológica: a evidência do esgotamento dos modelos em vigor

Nenhuma questão é mais efetivamente mundial do que a crise ecológica. O propugnado domínio do homem sobre a natureza ultrapassou os limites do razoável. É consenso que os níveis atuais de uso dos recursos naturais que caracterizam o modo de vida, principalmente da classe média, consumista ou mesmo alguns pilares da civilização são insustentáveis, ou seja, o uso contemporâneo compromete a capacidade de usufruição no futuro a ponto de ameaçar as condições de vida no planeta para as próximas gerações – evocando inclusive a necessidade de pautar uma teoria da justiça ambiental de solidariedade intergeracional<sup>581</sup>.

Para Phelipe Defarges, a ideia da terra finita se organiza em torno de três elementos: (a) *Demografia*: dos três bilhões de habitantes da metade da década de 60 (1960) para mais de sete bilhões em 2011. A explosão demográfica fez acabar certos mitos da falta de alimento, mas, ao mesmo tempo, desapareceram os espaços virgens, queima de florestas e gastos de recursos naturais cada vez maiores para dar conta da subsistência e dos confortos da sociedade. (b) *Recursos*: a queima de recursos naturais, minerais ou não, tem provocado seu esgotamento. São recursos limitados numa sociedade que busca garantir abundância inesgotável a certos setores, minoritários, responsáveis pela grande parte dos gastos. Ainda sob o empenho dos Estados e da economia, é mister a ampliação das camadas consumidoras, gerando, simultaneamente, aumento do consumo de recursos naturais. Apesar disso, há uma renovação de matrizes de energia, materiais e meios de produção e constante transformação. (c) *A ciência, a técnica*: o desenvolvimento da ciência e das técnicas permitiu uma exploração do planeta sem precedentes, a ponto de apontar sua finitude. Todavia, a conciliação entre recursos e população é realizada pelo desenvolvimento científico e técnico, fazendo até mesmo o homem controlar o crescimento da quantidade dos representantes da sua espécie<sup>582</sup>. A conjugação desses três elementos para a preservação ambiental é

---

<sup>581</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira; FROEHLICH, Charles Andrade. A Precaução como um Princípio dos Direitos Humanos: por uma teoria da justiça ambiental de solidariedade intergeracional. In: OLIVEIRA, Rafael Santos de; PES, João H. F. **Direito Ambiental Contemporâneo: prevenção e precaução**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 321-357.

<sup>582</sup> “No que diz respeito ao meio ambiente, a técnica permite uma exploração sem precedentes do planeta, chegando ao ponto de fazer rarear aquilo que parecia inesgotável: florestas, solos, águas e mesmo, por via da poluição, a atmosfera”. DEFARGES, Phelippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras**. Lisboa: Instituto Piaget: 1997, p. 73.

indispensável para a sociedade contemporânea, porém, os maiores custos recairão sobre as próximas gerações, que pagarão a conta do mau uso do meio ambiente, sem terem usufruído de seus recursos. Por força disso, o chamado problema ambiental deflagra, na ótica de Ulrich Beck, a metamorfose dos efeitos colaterais despercebidos da produção industrial, na perspectiva das crises ecológicas globais, não parecendo “mais um problema do mundo que nos cerca (...) mas sim uma crise institucional profunda da própria sociedade industrial”<sup>583</sup>.

A conferência da ONU realizada em Estocolmo em 1972 marca uma mudança importante da cosmovisão sobre relação homem-natureza, para a tomada de consciência sobre novos aspectos: reintegração do ecossistema com a autocompreensão antropológica e social; ressurgimento ecossistêmico da ideia de natureza, e; fator decisivo da biosfera para sobrevivência humana no planeta<sup>584</sup>. A partir daí a abordagem sobre o assunto é qualificado, e nos últimos quarenta anos o tema emerge, transformando o conceito de desenvolvimento para açambarcar o adjetivo “sustentável” a partir do Relatório Burtland intitulado Nosso Futuro Comum ao propor a transversalidade temporal da sustentabilidade, a respeito do que Bolzan de Moraes denominou de “inapropriabilidade exclusivista” que seria própria dos interesses individuais<sup>585</sup>, como meio de problematizar que o uso dos recursos pelas gerações atuais não comprometa a capacidade de usufruição das gerações vindouras de cariz difusa – e a própria sustentabilidade assume caráter ético-moralizante e multidimensional<sup>586</sup> -, reconfigurando a agenda global da Rio 92, incluído nos Objetivos do Milênio a garantia da

---

<sup>583</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNEP, 1997, p. 19.

<sup>584</sup> BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a Olho Nu: o mundo conectado**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 104.

<sup>585</sup> Segundo Bolzan de Moraes, a “*questão ambiental* pôs em pauta não apenas a necessidade de se pensar estratégias novas de tratamento jurídico-político, como trouxe para o universo de preocupações jurídico-econômico-políticas o asseguramento das condições de vida – com qualidade – para as futuras gerações uma vez explícida a sua inapropriabilidade exclusivista – próprias aos interesses individuais – e tão só contemporânea – ou seja, do tempo presente – por, como diria Mauro Cappelletti, dizer respeito a todos e ninguém ao mesmo tempo, sendo todos incluindo os das presentes e os das futuras gerações- forjando o que se nomeia como compromisso intergeracional”. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises de Estado e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 76.

<sup>586</sup> Juarez Freitas sustenta o conceito no seguinte sentido: “trata-se de um principio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficacia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonancia homeostática com o bem de todos”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40-41.

sustentabilidade ambiental<sup>587</sup>, passando à Rio+20 – Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável -, transitando na pauta de diversos foros e conferências em que o ambiente e sustentabilidade são esquadrihados.

Contudo, a complexidade da reação que a questão ambiental evoca é drasticamente dificultada por fatores multicausais e pela impossibilidade de consenso sobre causa-efeito, pelas grandes incertezas cognitivas sobre gravidade das ameaças, as dimensões temporais sobre a urgência por soluções, a exposição geográfica das faixas costeiras, a responsabilidade financeira e os impactos comportamentais<sup>588</sup>. Mesmo o aquecimento global, cuja apropriação científica foi aquilatada pelo Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática organizado pelas Nações Unidas em 1988, que contou com mais de 500 colaboradores para elaboração de três relatórios, entre 1999 e 2001, foi insuficiente para alcançar consenso e produzir o enfrentamento adequado do problema<sup>589</sup>.

Em suma, está em cheque a forma de vida contemporânea, da humanidade no planeta. A mercantilização dos bens comuns naturais se metamorfoseou na tragédia dos próprios bens comuns. Algumas coisas definitivamente não funcionaram no modelo civilizatório em curso para ameaçar a capacidade de vida no planeta. Operou-se com pressupostos teórico-cognitivos equivocados com implicações dramaticamente pragmáticas e difusas. Portanto, concentrou-se os lucros advindos da apropriação dos bens comuns e dividiu-se os prejuízos sobrecarregando-os nos mais pobres. Imperioso, por isso, uma aproximação do tema na perspectiva integrativa entre o ambiental e o social, sendo assim, a *questão socioambiental*.

A crise ecológica envolve a poluição da atmosfera, a contaminação do solo, e agravamento na qualidade das águas pela sujeira das indústrias, esgotos, ameaças à biodiversidade, as consequências da mudança climática e seus efeitos porvir, enfim, todo um cenário que estabelece por si só uma crítica contundente ao modo de vida do homem no planeta, à autocompreensão fragmentada da realidade em que se vive e a insuficiência dos

---

<sup>587</sup> A garantia pela sustentabilidade ambiental é o sétimo objetivo, demembrado em: A) Integrar os princípios do desenvolvimento sustentável nas políticas e programas nacionais e reverter a perda de recursos ambientais; B) Reduzir a perda de diversidade biológica e alcançar, até 2010, uma redução significativa na taxa de perda. C) Reduzir pela metade, até 2015, a proporção da população sem acesso permanente e sustentável à água potável segura e esgotamento sanitário. D) Até 2020, ter alcançado uma melhora significativa nas vidas de pelo menos 100 milhões de habitantes de bairros degradados.

<sup>588</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 58.

<sup>589</sup> Ao enfrentar a questão de uma só atmosfera, Singer baseia-se no debate criado pelo terceiro relatório deste painel intergovernamental: SINGER, Peter. **Um Só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 19-66. Assim como Joseph Stiglitz, para propor condições a uma globalização que “funcione”. STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 277-281.

meios jurídico-políticos globais disponíveis para o seu equacionamento. Ou seja, uma crítica ao próprio modo de civilização. Um dos aspectos que bem evidencia o esgotamento de um modelo de organização social territorial e culturalmente regulado e delimitado pelos estados nacionais cujas regulações alcançam as fronteiras, enquanto os efeitos da degradação ambiental vão muito além destas.

Nesse diapasão, ocorre uma larga defasagem entre os problemas existentes e as soluções propostas por aqueles que podem colocá-las em efeito, o que coloca em evidência o fato dos “esforços existentes não se revelaram até o momento suficientes para deter a dinâmica da degradação”<sup>590</sup>. Pior que isso: a situação é propriamente global, porém, diante dos mecanismos que as fórmulas político-jurídicas disponibilizam a nível pós-nacional pouco se vislumbra para uma mudança dos rumos no curto ou médio prazo. Ou seja, o sistema jurídico-político territorialista e Vestfálico forjado até então não dá conta da problemática global, difusa e integrada que caracteriza a questão (socio)ambiental.

---

<sup>590</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 59.

#### 4 A ALTERMUNDIALIZAÇÃO: resistência(s) via Direitos Humanos e Sociedade Civil

*“De qualquer modo, poderemos abrandar ou deter o actual ímpeto do Estado em direção ao globalismo baseado no mercado e levá-lo a manifestar um maior grau de receptividade para com o globalismo assente nos cidadãos, alcançando desta forma uma nova estase política que sirva de base a uma estrutura institucional e legal susceptível de sustentar a governação humanista a nível planetário?”<sup>591</sup>*

Ainda que a mundialização tenha uma evidente face *predatória*, esta não é a única, nem ocorre sem que haja resistência(s) consistente(s). Se de um lado a mesma se desenvolve como um processo hegemônico na aparente anomia do capitalismo transnacionalizado, expandido com as novas tecnologias – de cima para baixo-, de outro(s) há uma reação anti-hegemônica em meio às iniciativas de integração regional e, simultaneamente, um ímpeto emancipatório guiado pela bandeira dos Direitos Humanos e pleiteado na luta pela mundialização alternativa da Sociedade Civil mundial – de baixo para cima (*from below*), no marco do que tem se denominado de altermundialização/altermundialismo. Tudo indica que são iniciativas e mecanismos, mesmo que sejam sempre institucionalmente insuficientes, que articulados podem bem fazer com que os interesses inicialmente hegemônicos tenham que transigir para a construção de um processo de formação da sociedade global mais democrática e incluyente do ponto de vista do compartilhamento dos recursos materiais e imateriais básicos à sobrevivência digna.

Nesse sentido, perquiri-se antever, aqui, se o Direito nas premissas da (4.1) universalização dos Direitos Humanos – como guião de uma verdadeira revolução copernicana – e (4.2) a formação de uma Sociedade Civil global em condições de agir comunicativo glocal tem capacidade de oferecer respostas suficientes para desempenhar um papel de resistência às ameaças da mundialização.

---

<sup>591</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica.** Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 97.

#### 4.1 DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS: uma transição copernicana no/do Direito

Os *Direitos Humanos*, enquanto fruto dos reclames democráticos de um conjunto de movimentos de construção histórica<sup>592</sup> em favor do pleno desenvolvimento do ser humano, se referem, contemporaneamente, à institucionalização e à promoção de um mínimo ético universal, pela garantia de direitos básicos, sejam estes civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, a serem considerados e realizados de forma integrada e indivisível, a todos os seres humanos no planeta Terra, indistintamente, universalmente. Dito nas palavras de Bolzan de Moraes, os Direitos Humanos dizem respeito “à vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e afetiva dos seres e de seu *habitat*, tanto daqueles do presente quando daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante de vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo”<sup>593</sup>. Mesmo que o uso meramente retórico do instituto dos Direitos Humanos venha desgastando o primado ético que as demandas sociais e ambientais daí emergentes impõem, estes ainda se mantêm como o repositório ético do processo de “integração” global, via mundialização, ou melhor, enquanto guião emancipatório de nossos tempos<sup>594</sup>.

Em suma, a universalização dos Direitos Humanos está para a mundialização como uma plataforma jurídica que veicula reivindicações e obrigações de ordem ética e moral que se impõe em relação aos detentores do poder político e econômico (nacional, internacional ou transnacional) – quer de forma vinculante ou não –, em favor de *todas* as pessoas e em *todos* os lugares<sup>595</sup>, mas, principalmente, em favor dos hipossuficientes, sejam econômica (invisíveis para o capitalismo transnacional anômico), política, culturalmente ou outro

<sup>592</sup> Construção ou afirmação histórica como apresenta Fábio Konder Comparato (COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003), já Celso Lafer, atento à ruptura provocada pelas atrocidades no período da Segunda Grande Guerra vai falar em “reconstrução histórica”, em diálogo com Hannah Arendt (LAFER, Celso. **A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988). Essa perspectiva histórica também é, por vezes, introduzida na repetida abordagem das gerações (BOBBIO, Norberto. **A Era do Direitos...**) ou dimensões (SARLET, Ingo W.. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais ...**) de direitos, apesar de não ser coerente com historiografia crítica.

<sup>593</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

<sup>594</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira. Direitos Humanos: uma introdução à matriz emancipatória de nossos tempos. **Revista do Direito**. N. 18, jul.-dez. 2002, Santa Cruz do Sul, Unisc, p. 97-122.

<sup>595</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos “globais (universais)”! De todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do Direito Constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 519-542.

aspecto que iniba de algum modo o pleno desenvolvimento do ser humano, individual ou coletivamente.

Com isso em mente, é possível contrapor a ideia de que a fragmentação gerada pela crítica desconstrutiva e/ou estagnante da pós-modernidade ou hipermodernidade, e o esfacelamento da cidadania, conseqüentemente do Direito e da política, gerada pelo capitalismo transnacional desorganizado<sup>596</sup>, alcançando nos Direitos Humanos um repositório das promessas da modernidade. De forma que os Direitos Humanos se apresentam ao modo de uma “tábua de salvação” pela qual se pode buscar reconstruir e *reformular* um projeto universal, segundo Julios-Campuzano<sup>597</sup>, agora necessariamente mais aberto ao diálogo intercultural e intercivilizacional<sup>598</sup> que a primeira modernidade encobriu.

Desse modo, os Direitos Humanos são capazes de representar o vetor ético da mundialização, e, por sua vez, promoverem um impacto, de conteúdo propositivo, nas constituições nacionais e à própria abertura do Estado à ordem jurídica internacional de proteção dos Direitos Humanos. Os valores jurídicos dos Direitos Humanos parecem ocupar progressivamente um papel mais nobre no sistema nacional dos Estados. A ideia de dignidade da pessoa humana, reconhecida em grande parte dos direitos nacionais, é progressivamente redefinida e ampliada com a expansão normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Apesar de o Estado ser o primeiro compromissado, admite-se a corresponsabilidade subsidiária de toda comunidade internacional e de seus diversos atores pela promoção dos Direitos Humanos. Situação esta que é sustentada pela Carta das Nações Unidas, apesar a

---

<sup>596</sup> A ideia de que o capitalismo solto das amarras políticas do Estado-nação, portanto autorregulado, torna-se desorganizado é a tese de Scott Lash e John Urry. LASH, Scott; URRY, John. **The End of Organized Capitalism**. Winsconsin: University of Winsconsin, 1987.

<sup>597</sup> Como assentou Alfonso de Julios-Campuzano, que refuta as teses da pós-modernidade pelo entendimento de que os tempos atuais são de uma segunda modernidade, no qual o projeto universal dos Direitos Humanos tem destaque pontual: “Nas coordenadas da globalização, o projeto da modernidade pode ainda ser resgatado, reformulado, isto sim, alguns de seus questionamentos, cuja redefinição é imprescindível para a realização do mais puro e valioso de sua mensagem: o projeto universalista sintetizado nos Direitos Humanos”. DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Os Desafios da Globalização: modernidade, cidadania e Direitos Humanos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 38.

<sup>598</sup> KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos Direitos Humanos e Diálogo na Complexidade de um Mundo Intercivilizacional**. Curitiba: Juruá, 2009.

ressalva acerca da ingerência – em seu artigo 2º, item 7<sup>599</sup> -, ao fixar dentre os propósitos a promoção e o estímulo ao respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais para todos – artigo 1º, item 3<sup>600</sup> -, desvelando que o tema deve ultrapassar as fronteiras da soberania de cada Estado e evocar a tomada de posições por parte de toda comunidade internacional.

Dessa maneira, os Direitos Humanos universais, como parte integrante do direito dos povos, opera uma “velada revolução” segundo Heiner Bielefeldt, ou, como Christian Tomuschat designou – “a transição copernicana dos Direitos Humanos”<sup>601</sup> -, ou ainda, simplesmente como disse Pierre-Marie Dupuy, “uma revolução”<sup>602</sup> – tamanha profundidade das transformações que carrega. Mas para além dos Estados, o compromisso é de todos, individual e coletivamente, pois assim como “os Direitos Humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade comum”<sup>603</sup>.

---

<sup>599</sup> Carta das Nações Unidas, Artigo 2º – “A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes Princípios”: (...) “7 – “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII”. O capítulo VII trata da “Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão”, a serem encetados pelo Conselho de Segurança.

<sup>600</sup> Artigo 1º da Carta das Nações Unidas: “Os propósitos das Nações Unidas são:” (...) “3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;”.

<sup>601</sup> Tomuschat “designou o ano de 1945 como o ano da ‘transição copernicana dos Direitos Humanos’, pois foi então que a promoção dos Direitos Humanos foi reconhecida como meta obrigatória pela comunidade das nações, sendo consolidada através da Carta das Nações Unidas” – observação que emite apego ao idealismo normativo. THOMUSCHAT, Christian (Hrsg.). **Menschenrechte**. Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz. Bonn: Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, 1992, p. 5 APUD BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**: fundamentos de um *ethos* de liberdade universal. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2000, p. 13.

<sup>602</sup> Dupuy entende que os Direitos Humanos geraram uma revolução no direito internacional: “le *corpus juris* de la protection des droits et libertés fondamentales de la personne n’a toutefois fait sentir ses effets que progressivement dans l’ordre juridique international. L’affirmation des droits de la personne introduit pourtant, dans les fondements mêmes du droit international, un type entièrement nouveau de normes. Nouvelles, certes, non pas parce que leur destinataire est l’individu. Il en était déjà de même, par exemple, pour les conventions internationales d’établissement. Mais nouvelles parce que l’individu y est perçu en lui-même, en raison de ses caractères inhérents, de personne humaine”. DUPUY, Pierre-Marie. **L’unité De L’ordre Juridique International**. Cours general de droit international public (2000). ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Recueil des cours*, tome 297 (2002). Hague, 2002, p. 414 (“La révolution des droits de l’homme”)

<sup>603</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

Atendo à questão, Norberto Bobbio<sup>604</sup> definiu a segunda metade do século XX como a *era dos direitos*, ao reconhecer a força civilizatória que os direitos do homem armazenam – um sinal positivo ante as preocupações sobre o futuro da humanidade<sup>605</sup>. Desse modo, percebe-se que há, sem dúvidas, uma espécie de humanização do direito pela via dos Direitos Humanos, e, também, a humanização do Direito Internacional, como definiram os internacionalistas Cançado Trindade<sup>606</sup> e Pierre-Marie Dupuy<sup>607</sup>. O fato é que a colocação do tema – dos Direitos Humanos universais – para um nível pós-nacional transgride e transforma o eixo que tem orientado o Direito, interno ou internacional, em favor da centralidade do bem estar humano.

Para estruturar os argumentos expostos, a linha argumentativa parte de uma exposição da normatização dos Direitos Humanos (4.1.1) e da Justiça Internacional que engendra (4.1.2), assentando suas bases normativas e institucionais, para, em seguida opor seus paradoxos e tensões, ou contradições, que complexificam o conteúdo (4.1.3), ligando ao problema temporal do aspecto intergeracional da titularidade (4.1.4), até a ascensão do indivíduo como personalidade internacional numa espécie de projeção do ser humano enquanto sujeitos de direito na esfera global (4.1.5).

Mas para além do desgaste que a bandeira dos Direitos Humanos tem sofrido, seja pela seletividade protetiva da comunidade internacional ou pela demonstrada preponderância de interesses econômicos, a universalidade destas reivindicações, pautada no prestígio político e universal é relativamente recente e o reconhecimento jurídico internacional tem sido reiterado e aprofundado sistematicamente por meio do aquilatamento de sua normatividade.

---

<sup>604</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Paz e os Direitos do Homem no Pensamento de Norberto Bobbio. **Civitas**. Porto Alegre: PUC-RS, v.5, 2005, p. 325-342.

<sup>605</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 49.

<sup>606</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>607</sup> “Cela implique en définitive ce que l’on pourrait appeler, à tous les sens du terme, une « humanisation » de sa fonction”. DUPUY, Pierre-Marie. **L’unité De L’ordre Juridique International**. Cours general de droit international public (2000). ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Recueil des cours*, tome 297 (2002). Hague, 2002, p. 416.

### 4.1.1 A Normatização dos Direitos Humanos

A inserção de diversas previsões acerca dos Direitos Humanos na Carta das Nações Unidas, fruto da pressão da Sociedade Civil sobre os delegados que negociaram o texto fundador da ONU<sup>608</sup>, engendrou condições políticas essenciais para posteriores desenvolvimentos no que diz respeito à autodeterminação dos povos, à construção de instrumentos com base no princípio da não discriminação e na cooperação e promoção dos Direitos Humanos.

A internacionalização dos Direitos Humanos após a Segunda Grande Guerra marca a transformação do direito positivo para o açambarcamento de novos conteúdos, com a ampliação da tutela jurídica a todos os seres humanos do planeta, sejam mulheres, crianças, pobres, indistintamente das raças, e demais características pessoais que possam justificar uma exclusão sistemática, estabelecendo padrões de ética como pilares da civilização. Os Direitos Humanos passam a ser amplamente positivados por tratados internacionais, tanto por organizações de cunho regional (principalmente Europa, Américas, África) quanto em âmbito universal (ONU).

O momento fulcral para o estabelecimento dos Direitos Humanos como guia ético do processo de mundialização foi engendrado pela adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. A Declaração consolida “a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso de valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”<sup>609</sup>, que por sua vez representam, para Bobbio, da consciência histórica da

---

<sup>608</sup> “Thanks largely to civil society pressure upon the delegates, particularly the American delegation, the Charter included several human rights provisions that would be significant in the future”. RAMCHARAN, Bertrand G.. Norms and Machinery. In: WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam (Editors). **The Oxford Handbook on the United Nations**. Oxford: Oxford University, 2008, [p. 439-462] p. 441.

<sup>609</sup> A autora cita trecho de René Cassin, para quem: “Esta Declaração caracteriza-se, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem os quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direito do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada”. PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 142.

humanidade, síntese do passado e aspiração para o futuro<sup>610</sup>, assinalando o limite do que não é admissível no *Nomos* da Terra, pelo direito comum da humanidade<sup>611</sup>.

A extensa normativização dos Direitos Humanos vem afetando gravemente a própria estrutura do Direito, seja na perspectiva teórica ou mesmo pelo viés do direito positivo da dogmática, na medida em que conecta faticidade e validade e amarra valores e conteúdos indispensáveis para a própria validade do Direito – impingindo a todo sistema do direito positivo um tratamento superior e privilegiado a seus conteúdos que vem sendo, de modo gradual, internacionalmente harmonizado. De modo que se torna lógico pressupor que os Direitos Humanos calçam de legitimidade à ordem estatizada e estruturam a sinergia entre Direito e Democracia.

Desse modo, pode-se afirmar que para a Teoria do Direito, os Direitos Humanos estabelecem uma co-originariedade explícita e indispensável entre o Direito e a Moral, fazendo a ideia de *pureza* do Direito, própria do positivismo jurídico contemporâneo, ser superada pelo reconhecimento de um conteúdo substancial básico, de origem moral, constituído e constituinte da política. É possivelmente o espaço de maior convergência entre o Direito e a alteridade, na medida em que se pensa no direito de todos os seres humanos e em todos os lugares<sup>612</sup>, pela concretude do princípio da sociabilidade<sup>613</sup>, necessariamente promovido pela ação solidária e conectada mundialmente.

Para Lohman, os Direitos Humanos emergem como instrumentos pragmáticos para a realização dos princípios höffianos – e, portanto, kantianos, na medida em que vê os Direitos Humanos como meios pragmáticos e eficientes para a harmonização normativa entre diferentes contextos para a construção de um direito global, a partir do autointeresse dos atores do direito global. Tal harmonização normativa, na perspectiva de Lohman, ocorre via

---

<sup>610</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 27 e 28.

<sup>611</sup> CAPELLA, Juan-Ramón. La Globalización: ante una encrucijada político-jurídica. In: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M.. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005, p. 13.

<sup>612</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos “Globais (universais)”! De todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad. 2002, p. 519-542.

<sup>613</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 335-354.

códigos dos Estados, tratados internacionais de Direitos Humanos<sup>614</sup>, moralizações globais e regimes jurídicos globais<sup>615</sup>.

Dentre as instituições envolvidas na promoção dos Direitos Humanos, destaca-se a nível internacional a ONU que tem especial relevância por ter caráter universal e estabelecer entre os propósitos básicos da organização o respeito aos Direitos Humanos (artigo 1º da Carta das Nações Unidas). O desenvolvimento da ONU é marcado pela proliferação de agências à promoção dos Direitos Humanos, a partir do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos – hoje Conselho de Direitos Humanos, assim como sistemas próprios para proteção da infância (UNICEF), das mulheres (UNIFEM, ONU-MULHER), da saúde (OMS) e contra epidemias HIV/AIDS, assistência aos refugiados (ACNUR) entre outras organizações membros da família da ONU e agências. Mais do que estabelecer uma burocracia internacional vocacionada à concretização dos Direitos Humanos, a ONU tem oferecido uma arena para negociação de novos atos internacionais, vinculantes ou não, e uma visão de conjunto mundial sobre o problema das violações, reivindicando aos Estados para que cumpram seu papel de principais encarregados pela proteção e efetivação dos direitos de seus jurisdicionados.

Todavia, apenas com a vinculação formal dos Estados aos tratados internacionais de Direitos Humanos é que se poderá gerar responsabilização internacional em caso de violações, fragilizando a referida tese da pessoa individual como sujeito de Direito Internacional. Neste aspecto, importante notar os avançados níveis de universalização que os tratados internacionais alcançam, como forma de apresentar, nalguns números, as potencialidades emergentes de internacionalização do direito via Direitos Humanos.

Como parte dos resultados da universalização dos Direitos Humanos, pode-se apontar um número muito significativo de Estados que estão formalmente vinculados aos seus tratados internacionais de âmbito universal, como pode ser observado no quadro abaixo – ainda que se admita o fato de Estados não Partes poderem implementar mais que aqueles que são Partes.

---

<sup>614</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia. Sobre a Internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos, ou: Para onde caminha a humanidade.... **Direitos Culturais**, v. 6, p. 109-132, 2011.

<sup>615</sup> LOHMANN, G. Menschenrechte und globales Recht. In: Gosepath u. Merle (ed.). 2002, p. 52-62 apud MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. Introdução à Edição Brasileira. In: HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XXXII.

| Ano  | Tratado Internacional de Direitos Humanos  | Entrada em vigor | Nº de Partes <sup>616</sup> |
|------|--|------------------|-----------------------------|
| 1948 | Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio                           | 12/01/1951       | 142                         |
| 1966 | Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial                    | 04/01/1969       | 175                         |
| 1966 | Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos                                     | 26/03/1976       | 167                         |
| 1966 | Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais                       | 03/01/1976       | 160                         |
| 1979 | Convenção pela Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher            | 03/9/1981        | 187                         |
| 1984 | Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes | 26/06/1987       | 153                         |
| 1989 | Convenção Sobre os Direitos das Crianças   | 02/09/1990       | 193                         |
| 2006 | Convenção Sobre Pessoas com Deficiência  | 03/05/2008       | 125                         |

Pode-se inferir que o planeta está normativamente conectado pela matriz dos Direitos Humanos. Um caso notável de universalização é a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos das Crianças, de 1989, da qual 193 Estados são Partes. De certa forma, é possível afirmar que este texto normativo representa um consenso, ainda que mínimo ou possível, e praticamente universal sobre os direitos reconhecidos às crianças e aos adolescentes (apesar das várias dezenas de reservas<sup>617</sup>). Mesmo que o texto por si só não transforme a realidade, é

<sup>616</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em <<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>. Acesso em 27 out. 2012.

<sup>617</sup> A Convenção sobre a Proteção Internacional dos Direitos das Crianças ter mais de 50 reservas de variadas ordens, que podem funcionar tanto como mecanismos par mediar um diálogo intercultural, abrir espaço para ajustes internos para aplicação, ou mesmo se tornar um tratado de Direitos Humanos *a la carte*, pelo qual cada Estado assume o que bem entende, numa perspectiva voluntarista e clássica. Sobre o problema das reservas aos tratados internacionais de Direitos Humanos, ver: DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**: o conflito entre a eficácia e a promoção dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

um primeiro passo estruturante para se projetar a edificação de padrões de civilidade às novas gerações e para se definir uma gramática comum no aporte aos Direitos Humanos voltados à proteção da infância.

Em paralelo à normatização de cunho universal no âmbito da ONU, organismos de amplitude continental também reforçam a gramática dos Direitos Humanos a partir de sistemas regionais, destacando-se o europeu e o (inter)americano, além da existência do africano<sup>618</sup> e ensaios do árabe<sup>619</sup>. Os sistemas regionais têm o condão de reforçar ou mesmo mediar a linguagem por meio de tratados internacionais, estabelecendo instituições próprias, mais próximas dos Estados e de seus povos, geográfica e simbolicamente, produzindo inovações consideráveis nos meios de implementação e responsabilização internacional dos Estados por violação dos Direitos Humanos, com destaque à jurisdicionalização internacional.

#### 4.1.2 Justiça Internacional em prol dos Direitos Humanos

Com o fito de promover, respeitar e fazer respeitar os Direitos Humanos, interna e internacionalmente, um conjunto de instituições foi e continua a ser criada, destacando-se, sobretudo aquelas talhadas para a construção de uma justiça internacional. Por justiça internacional em prol dos Direitos Humanos pode-se indicar o Tribunal Penal Internacional com base universal, e, nos âmbitos regionais, a Comissão assim como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no marco da OEA, e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos são as principais referências da justiça internacional com mecanismos para a responsabilização internacional dos Estados pela violação dos Direitos Humanos<sup>620</sup>, além do papel consultivo que desempenham. Não se pode olvidar também o sistema mais recente da União Africana,

---

<sup>618</sup> Para um estudo comparativo entre sistema europeu, americano e africano, ver: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>619</sup> O que se denomina Sistema Árabe de Direitos Humanos é bastante controverso. “Iniciado” por uma declaração *soft* e não laica – Carta Árabe de Direitos Humanos de 1994 – , contradiz entendimentos convencionais. Ainda assim, pode ser o início de um importante processo em expansão. Correlato a isso, interessante notar a abordagem intercivilizacional de Ângela Kretschmann, ao abordar a visão hindu, mulçumana e chinesa: KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos Direitos Humanos e Diálogo na Complexidade de um Mundo Intercivilizacional**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 179-262.

<sup>620</sup> MELO, Mauro A. P., VIEIRA, Gustavo Oliveira. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação dos Direitos Humanos In: V Seminário Internacional de Demandas Sociais e políticas públicas, 2008, Santa Cruz do Sul. **Anais do V Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

que promove e reconhece os Direitos Humanos como prioridade institucional, provendo também com uma Comissão e uma Corte Africana de Direitos Humanos<sup>621</sup>.

O sistema europeu é, logicamente, o que reflete um maior amadurecimento e que contava com o maior número de Estados Partes – 47 (março de 2012) -, demandando desde o início maior compatibilização do direito interno com os parâmetros das convenções internacionais. Marcado por um ideário democrático originalmente mais individualista e liberal, é incrementando na década de 60 com uma abordagem social, sendo continuamente ajustado pelos 14 protocolos<sup>622</sup> e mais de 180 instrumentos do Conselho da Europa. Em 1998 o Protocolo 11 trouxe uma inovação de fundo, ao substituir a Comissão e a Corte Europeia pela Corte Europeia de Direitos Humanos permanente, tornando sua competência jurisdicional obrigatória aos Estados Partes da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Mais que isso, o Protocolo 11 inovou ao conferir acesso dos indivíduos direto à Corte – cujo desafio agora se traduz na montanha de processos que se avoluma e atravança seu funcionamento, motivador de mudanças pelo(s) Protocolo(s) 14<sup>623</sup>. O legado do sistema europeu demonstra um importante impacto no direito interno dos seus Estados Partes, enquanto catalisadora das mudanças em prol da harmonização do direito na Europa rumo a um sofisticado processo de humanização de seus pressupostos e práticas<sup>624</sup>.

O Sistema Interamericano também desempenha papel fundamental à promoção dos Direitos Humanos nas Américas. Isso vale principalmente àqueles que além de se tornarem

---

<sup>621</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>622</sup> Protocolo 1 – direito de propriedade; Protocolo 2 – confere competência consultiva à Corte Europeia de Direitos Humanos; Protocolo 3 – reforma procedimento à Comissão Europeia de Direitos Humanos; Protocolo 4 – proíbe prisão por dívida, trata da liberdade de movimento, proibição da expulsão de nacionais e expulsão coletiva de estrangeiros; Protocolo 5 – alterado pelo protocolo 11; Protocolo 6 – sobre abolição da pena de morte; Protocolo 7 – direito à apelação em matéria criminal e compensação por erro judiciário, direito de não ser julgado ou punido duas vezes e igualdade entre cônjuges; Protocolo 8 – alterado pelo Protocolo 11, assim como os Protocolos 9 e 10 ; Protocolo 11 – alterou de maneira mais profunda a estrutura do sistema europeu; Protocolo 12 – direito à não discriminação; Protocolo 13 – abolição da pena de morte em tempos de guerra; Protocolo 14 e 14bis – alteram procedimento de admissibilidade das petições individuais. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **List of the treaties coming from the subject-matter**: Human Rights (Convention and Protocols only). Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>> Acesso em 15 mai 2012.

<sup>623</sup> Em função da quantidade de novos processos a cada ano é que se adotaram os Protocolos 14 e 14bis. A respeito destas alterações recentemente produzidas, ver: HART, James W.. The European Human Rights System. **Law Library Journal**. Vol. 102:4 [2010-31], p. 533-559.

<sup>624</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116 e 117.

parte da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica<sup>625</sup> –, também se submeteram à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>626</sup>. Em reformas regimentais do último decênio, ampliou-se a capacidade dos indivíduos perante a Corte, pois até então só poderiam alcançar a Comissão, sendo que agora podem atuar em seu nome quando vítimas de casos impulsionados pela Comissão à Corte. A dinamicidade do sistema tem se convertido num instrumento chave para a problematização e superação dos vícios institucionais autoritários herdados da própria cultura ibérica (Caso “Última Tentação de Cristo”, *versus* Chile), reforçados nos recentes tempos das ditaduras (“Caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil”<sup>627</sup> de 2010, “Caso Gelman *versus* Uruguai”<sup>628</sup> de 2011), da própria cultura patrimonialista e de impunidade que ainda persiste.

<sup>625</sup> Vinte e cinco Estados ratificaram ou aderiram à Convenção Americana de Direitos Humanos: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguai e Venezuela. Trinidad y Tobago denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por comunicação dirigida ao Secretário Geral da OEA, em 26 de maio de 1998.

<sup>626</sup> Os 21 Estados que se submeteram a competência concenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela.

<sup>627</sup> A sentença data de 25 de novembro de 2010, e, entre outros sérios impactos no ordenamento jurídico nacional e na vida política brasileira, condena o Brasil a promover a investigação e julgamento daqueles envolvidos com o caso, tipificado pela corte como crise de lesa-humanidade. Dentre os pontos dispositivos da sentença, constam: “3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de Direitos Humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de Direitos Humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. 4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros versus Brasil**: sentença. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 07 jun. 2012.

<sup>628</sup> Segundo relatório da sentença: “Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor”, sin que hasta la fecha se conozcan el paradero de María Claudia García y las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar. Además, la Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, impunidad y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante “Ley de Caducidad”), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman versus Uruguai**: sentença. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em 07 jun. 2012, p. 3.

É de se notar ainda o sistema africano, dotado de aparato normativo e institucional modelado pelos referenciais europeus e interamericano, dotado, atualmente, de Comissão e Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos – esta estabelecida em 2006<sup>629</sup>. Ainda que dos mais de cinquenta membros da União Africana, pouco mais da metade tenha se submetido à Corte por meio do Protocolo à Carta Africana, o maior freio a seu desenvolvimento efetivo tem sido a fraqueza institucional persistente tanto dos Estados quanto do sistema interestatal posto. Observando que a concretização dos Direitos Humanos exige uma certa potência estatal, bastante deficitária no referido continente.

Destacam-se ainda, no âmbito da justiça internacional, os tribunais penais internacionais para o julgamento dos crimes de genocídio e contra a paz (crime de agressão) a humanidade, além dos crimes de guerra. Inicialmente instituídos apenas enquanto tribunais *post facto* e *ad hoc*, como os Tribunais de Nuremberg, Tóquio, da Ex-Iugoslávia, de Ruanda e Serra Leoa, passam a indicar uma condição nova em que se busca impunidade aos crimes que afetam com profundidade a própria natureza da raça humana, incluindo o debate sobre a jurisdição universal. Notavelmente o Tribunal Penal Internacional Permanente como o primeiro sistema de julgamento que respeita o princípio da legalidade para a responsabilização penal individual pelas mais graves violações de Direitos Humanos – demarcados como crime contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra, enquanto o debate ainda segue para a definição do crime de agressão. Criado pelo Estatuto de Roma de 1998 e tendo entrado em vigor em 2002, com o primeiro veredito pronunciado foi em março de 2012 contra o congolês Thomas Lubanga, além de já ter expedido mandados de prisão emitidos contra o presidente do Sudão, Omar Al-Bashir e o ex-presidente líbio, Muammar Ghadafi, e membros do primeiro escalão – todos identificados tanto por serem criminosos contra a humanidade e, também, por serem *africanos*. Trata-se, aqui, de uma mudança paradigmática profunda, cujo impacto de longo prazo ainda vai depender muito da capacidade de atuar para além das pressões políticas que controlam e dominam o sistema jurídico-político onusiano.

Cabe agregar aqui as diversas iniciativas na linha do amplo processo chamado de “justiça de transição”, enquanto um sistema de justiça promovido internacionalmente. Com fito à edificação de uma sociedade democrática e pacífica, que tivera passado autoritário, ditatorial e de violações maciças de Direitos Humanos perpetradas como política de estado, a

---

<sup>629</sup> AFRICAN COURT OF HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **African Court of Human and Peoples' Rights**. Disponível em <<http://www.african-court.org/en/#>>. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça**

justiça de transição se move para a elucidação dos fatos em busca da verdade, políticas de manutenção da memória e do direito à verdade, de reparação das vítimas, incluindo a persecução criminal dos responsáveis e reformas institucionais que alavanquem a mudança de regime. Dessa forma, as diversas táticas da justiça transicional estão associadas à consolidação da paz, construção da democracia e reconstrução pós-conflito<sup>630</sup>. Trata-se de medidas tanto *judicias*, como o julgamento dos responsáveis, quanto *não judiciais*, ao modo das Comissões da Anistia e da Verdade, investigação e abertura de arquivos. Tudo isso realizado sob recomendações da ONU<sup>631</sup>, a nível nacional e internacional, incluindo iniciativas híbridas – como o caso do Camboja onde juízes estrangeiros indicados pela ONU e nacionais julgam os chefes do regime do Khmer Vermelho<sup>632</sup> - nas Américas, Europa, África e Ásia.

Nesse conjunto, percebe-se um processo gradual e não-linear de formação de instituições de cunho jurisdicional por meio da justiça internacional em prol dos Direitos Humanos e um fluxo de adequação gradual da justiça nacional às orientações emanadas internacionalmente. Em todos os casos, tais inovações jurisdicionais assumem um papel complementar em relação às tarefas que são primordialmente estatais, conduzindo os Estados a remodelagem adaptativa às novas linhas dogmático-operativas capitaneadas por um processo interpretativo mais dinâmico que harmoniza internacionalmente o entendimento e as práticas acerca dos Direitos Humanos.

---

**Internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 161-175.

<sup>630</sup> ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.) **Repressão e memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro:** estudos sobre o Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais. 2010.

<sup>631</sup> “Transitional justice consists of both judicial and non-judicial processes and mechanisms, including prosecution initiatives, facilitating initiatives in respect of the right of truth, delivering reparations, institutional reform and national consultations. Whatever combination is chosen must be in conformity with international legal standards and obligations”. UNITED NATIONS. **United Nations Approach to Transitional Justice.** Guidance Note of Secretary-General. Disponível em: <[http://www.unrol.org/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)>. New York: United Nations, March, 2010. Acesso em 15 set. 2012.

<sup>632</sup> Trata-se das Cortes Extraordinárias dos Tribunais do Camboja para julgar os principais criminosos sobreviventes do regime genocida de Pol Pot. KIERNAN, Ben. **The Pol Pot Regime.** Race, power, and genocide in Cambodia under Khmer Rouge, 1975-79. 3. ed. New Haven: Yale University, 2008.

### 4.1.3 Direitos Humanos entre Paradoxos e Tensões

Com isso, os Direitos Humanos promovem um padrão civilizatório, vinculando ainda que idealística e tenuamente as dissonantes práticas políticas e econômicas. No entanto, mesmo que se constituam novos instrumentos pela efetividade dos Direitos Humanos, seja via tratados ou tribunais internacionais especificamente para a apuração de violações de Direitos Humanos, um conjunto de paradoxos e contradições persistem, como: (a) as pressões político-ideológicas das práticas hegemônicas – eurocentrismo –, (b) a tensão entre laicidade/religiosidade, (c) a distensão entre o tempo necessário à implementação e a tolerância com as omissões estatais socialmente deficitárias (d) o papel do mercado na contramão da inclusão.

(a) *Eurocentrismo/Ocidentalismo dos Direitos Humanos*. Mesmo sob a ótica emancipatória é possível perceber um papel ambíguo dos Direitos Humanos<sup>633</sup>, pois a sua reverenciada origem europeia, que é muito mais do que simplesmente um dado geográfico, e em pretensa universalização, remete a outro problema, que diz respeito à problemática da colonização e da dominação cultural que impõe olhar e julgar os “outros” povos instituídos sob distintas culturas apenas com as próprias lentes, com as próprias referências histórico-culturais, sob a retórica pretensiosa da alcunha universal. Pelo menos isso gera repercussão que precisa ser abordada e compreendida na “perspectiva da (inter)culturalidade dos mesmos”<sup>634</sup>.

Em razão disso, o progresso dos Direitos Humanos sofre as intercorrências da geopolítica pautada a partir do ocidente, mesmo que não se possa negar o fato de ser “peremptoriamente subservido em relação às pretensões estatais”, simultaneamente, “em certos pontos-chave, permanecia, em geral, compatível com a manutenção de estruturas geopolíticas de autoridade e riqueza mundiais existentes e, como tal, exercia apenas uma influência marginal”<sup>635</sup>. Fato perceptível pela ênfase dos movimentos de Direitos Humanos

<sup>633</sup> Ver: BACHAND, Rémi. *À quoi sert le droit international? Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes*. p. 21 e segs.

<sup>634</sup> “O que se percebe nesta seara é que muito dos conteúdos básicos em muitos lugares sequer foi implementado ou muitos são sonogados – sem que se possa desconhecer, para uma melhor compreensão dest atemática, suas origens geográficas (europeias), bem como a repercussão disso na perspectiva da (inter) culturalidade dos mesmos – (...)”. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 87.

<sup>635</sup> FALK, Richard. *A Globalização Predatória: uma crítica*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 174.

das décadas de 60 e 70 em relação às violações de direitos civis e políticos acompanhada do silêncio em relação às condições sociais.

Também entra em cena aí, na ótica da interculturalidade ou mesmo intercivilizacional<sup>636</sup>, o dialético jogo emancipatório próprio dos Direitos Humanos, que proclama a autodeterminação dos povos e seus mecanismos garantidores até alcançar a liberdade-autonomia individual, esta que particularmente gera controvertidas colisões ideológicas<sup>637</sup>. Até por que as maneiras com que se levantam pressupostas questões coletivas – como a interpretação do Corão – são dificilmente compreensíveis enquanto efetivamente de construção coletivas legítimas – ao ser interpretado por determinado grupo – sob prisma ocidental.

Evidente que é preciso ter cautela para que os Direitos Humanos não fiquem degradados como um “artigo de exportação da cultura ocidental” (Otfried Höffe), ou melhor, como “justificação pós-colonial”<sup>638</sup> (Richard Falk). Seguindo a problematização de Otfried Höffe, um veículo de imperialismo cultural fruto de “uma mentalidade etnocentrista ou eurocentrista”<sup>639</sup>. A crítica se torna mais consistente ao se averiguar que os Direitos Humanos são “exportados em pacote” com “sua” técnica, “sua” economia e “sua” língua dominante. Se as situações ideais de fala, que insinua Habermas, não existiram na Europa, tampouco na América Latina pode ser pressuposta, pois, aqui o desafio dos Direitos Humanos passa por outra parte, como aduziu Pedro Salvat<sup>640</sup>. Nesse sentido, cabe problematizar, na linha de Falk, se poderão “a iniciativa, as normas e os procedimentos dos Direitos Humanos ser

---

<sup>636</sup> Para se ter um panorama da visão ocidental, hindu, muçulmana e chinesa, ver: KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos Direitos Humanos e Diálogo na Complexidade de um Mundo Intercivilizacional**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 157-262.

<sup>637</sup> “Sin embargo, si la persona cuenta como persona y no sólo como miembro de un grupo, entonces precisa , adicionalmente a la autonomía colectiva, una segunda autonomía, la de índole individual. Con esta última, el islam tradicional tiene dificultades hasta el día de hoy”. HÖFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Traducción Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2008, p. 177 e 178.

<sup>638</sup> Segundo Richard Falk, “ o Ocidente tem usado a defesa dos Direitos Humanos como forma de desafiar o comportamento das sociedades não ocidentais, levantando a suspeita de que os Direitos Humanos sejam, na prática, uma justificação pós-colonial para a diplomacia interventiva e a reafirmação da superioridade civilizacional ocidental. Esta protecção ocidental é, ainda considerada hipócrita devido à recusa do Ocidente em aplicá-la, de modo autocrítico, às falhas cometida e ao sofrimento em curso nas sociedades ocidentais ricas. De modo semelhante, as reivindicações morais dos Direitos Humanos, tal como estão codificadas, encontram resistência devido às suas origens ocidentais e à sua ênfase, assumidamente desequilibrada, nos direitos do indivíduo, sem a correspondente preocupação com o bem-estar da comunidade”. FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 185.

<sup>639</sup> HÖFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Traducción Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2008, p. 172.

<sup>640</sup> BOLOÑA, Pedro Salvat. Derechos Humanos. In: ASTRAIN, Ricardo Salas (Coord.). **Pensamiento Crítico Latinoamericano**. Santiago: Universidad Católica Silva Henríquez, 2005, vol. I, p. 135-152. APUD GALLARDO, Helio. **Teoría Crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos**. Murcia: David Sánchez Rubio, 2008.

suficientemente elevados acima dos seus ambíguos antecedentes ocidentais e do mecanismo contemporâneo da geopolítica para servirem de base aos Direitos Humanos em zonas não ocidentais”<sup>641</sup>.

Ainda que persista uma índole (aparentemente) colonizadora – sobretudo quando é usado como trunfo político (contraditório) nas negociações internacionais-, o movimento dos Direitos Humanos carrega também o antídoto pelo qual os mais variados povos podem encontrar mecanismos de se protegerem dos seus próprios *pathos* civilizatório – autoritarismo, corrupção, igualdade de gênero, supressão dos direitos individuais, criminalização da tortura, genocídio, dos crimes contra a humanidade -, desvelando a preponderância ontológica do seu caráter emancipatório.

(b) *Direitos Humanos na tensão entre Laicidade e/ou Religiosidade.* A origem dos Direitos Humanos remonta a bandeira da tolerância, cuja primeira versão é justamente a tolerância pelas diferenças religiosas para que mais vidas não fossem ceifadas pela diferença de crença e culto – a aniquilação dos Cátaros, a noite de São Bartolomeu, passando à Guerra dos Trinta Anos ao ciclo histórico que culminou na Revolução Gloriosa na Inglaterra tinham, assim como tantos outros trágicos episódios, base nas diferenças sobre religião. De modo que a laicidade do Direito ocidental tem a ver com o modo de produção que busca afastar tais diferenças, ainda que as pessoas permaneçam majoritariamente religiosas bem como seus fundamentos norteadores das decisões políticas e de conteúdos jurídicos tenham fundo nas crenças religiosas.

Com tudo isso, é condição de possibilidade para a concretização dos Direitos Humanos a liberdade de crença e de religião. Do mesmo modo como assentimento social de que não se pode pretender que os dogmas religiosos sejam colocados acima da política ou do próprio Direito – por considerar tudo isso parte da autonomia privada que não pode ter pretensão de dominar a esfera pública. Ainda que preceitos oriundos das religiões estejam inegavelmente infiltrados, de alguma maneira ou de outra, nos diversos caminhos que constituíram a gênese dos Direitos e ainda definam aspectos políticos relevantes mesmo nos Estados ditos “laicos”.

(c) *Direitos Humanos como Colonização ou Progresso.* É certo afirmar que a prática dos Direitos Humanos demanda uma acomodação cultural e institucional até que haja um certo convencimento coletivo de que os mesmos representam um caminho que é o melhor

---

<sup>641</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica.** Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 188.

para todos – e não apenas para os outros, mas também para “nós todos”. Afinal, em sociedades mais divididas e de tradições autoritárias como na América Latina<sup>642</sup>, e.g., mesmo as classes menos favorecidas pelo sistema político, econômico e ideológico sentem-se cooptadas e pensar como se incluídas fossem e mimetizam as ideologias das elites, sem se darem por conta do seu espaço marginal na sociedade, cuja possibilidade de inclusão exige um legado econômico e cultural intergeracional.

Qual tempo a se suportar até que as práticas e as culturas possam comportar um outro nível de concretização dos Direitos Humanos, tendo em vista em que muitos países caberia muito mais efetividade em vista dos recursos materiais e imateriais existentes? Qual limite para imposição de cláusulas sociais no comércio internacional para prevenção de *dumping* social ou mesmo socioambiental, sem que isso mascare novos instrumentos argumentativos ao histórico protecionismo?

Além disso, mesmo o uso retórico, meramente discursivo dos Direitos Humanos, como roupagem argumentativa de práticas que servem aos mais variados interesses, realçam a condição insustentável e indefensável do pragmatismo amoral que definem as decisões de política externa de alguns países. Isso serve, ao menos, para robustecer a fortaleza moral dos Direitos Humanos, desvelando a injustificabilidade dos interesses reais, e realistas, que muitas vezes movem os Estados<sup>643</sup>.

(d) *Capitalismo Transnacional e(/ou) Direitos Humanos*. A origem dos Direitos Humanos remonta a uma matriz do pensamento liberal e individualista, é co-originária do modelo econômico capitalista. Sincronicidade histórica que emerge numa tensão persistente entre duas lógicas distintas de desenvolvimento social e político e que aqui se opõe sob os signos da globalização econômica neoliberal/neocapitalista e da universalização dos Direitos Humanos. Ou melhor, nas palavras de Delmas-Marty, “duas mundializações diferentes para dois mundos diferentes. O mundo econômico obedece a uma racionalidade própria que pouco tem a ver com os direitos do homem”<sup>644</sup>.

<sup>642</sup> Com o subtítulo *Derechos Humanos en America Latina: pasar por otra parte*, ver: GALLARDO, Helio. **Teoría Crítica:** matriz y posibilidad de derechos humanos. Murcia: David Sánchez Rubio, 2008, p. 251-315.

<sup>643</sup> Assim como Carr desvela insustentabilidade dos argumentos realistas, por isso usam retoricamente outros (CARR, Edward Hallett. **The Twenty Years' Crisis 1919-1939:** an introduction to the study of international relations. Hampshire: Palgrave, 2001, cap. 6, “The limitations of realism), Christian Tomuschat constrói a dialética entre idealistas e realistas sob signo dos Direitos Humanos. TOMUSCHAT, Christian. **Human Rights:** between Idealism and Realism. Oxford: Oxford University, 2003.

<sup>644</sup> DELMAS-MARTY, Mareille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 53.

Tal cisão ocorre notadamente quando se separam cada vez mais os consumidores-incluídos e os excluídos marginalizados do sistema econômico – que ainda assim são instrumentalmente úteis para manutenção do preço da mão de obra, ou seja, úteis enquanto pobres -, e, portanto, sendo excluídos são “invisíveis”, por uma lógica individualista e insustentável própria do (neo)capitalismo, gerando um ciclo vicioso de distanciamento entre um polo e outro que cada vez mais desatreia a parte “modernizada” da sociedade da parte “não adaptada”.

Contudo, é preciso lembrar que os direitos econômicos e sociais também fazem parte dos Direitos Humanos e teriam igual peso conforme o princípio da indivisibilidade – mesmo sendo evidente que tal princípio carece de aplicação prática. Assim como os Direitos Humanos também podem ser oponíveis à economia<sup>645</sup>. As mudanças sociais pelo vetor econômico poderiam advir de sanções promovidas por consumidores mais sensíveis à ética e a eixos de regulação do comércio capazes de impor cláusulas sociais mínimas. Mas, para isso, também é indispensável uma atuação mais constritiva do Estado.

A concepção política, jurídica e filosófica sobre o reconhecimento de Direitos Humanos, atribuídos universalmente a todo ser humano, emerge como uma força globalizante, em dialética com a vigorosa e excludente da economia transnacional. A inserção do tema no processo de mundialização ocorre na medida em que a universalização dos Direitos Humanos é projetada por estruturas políticas internacionais para enlaçar os sistemas jurídicos e políticos em voga no reconhecimento e proteção do ser humano, indiferentemente a sua nacionalidade, religião, localização, gênero, idade, grupo político e demais critérios até hoje utilizados como pontos de exclusão. Por tudo isso, apesar das ambiguidades, tensões e paradoxos, os Direitos Humanos constituem uma bandeira dinâmica e apta a servir de repositório dos embates emancipatórios contemporâneos, capaz de açambarcar as demandas do porvir, como a problemática ambiental.

---

<sup>645</sup> DELMAS-MARTY, Mareille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 39-72.

#### 4.1.4 A questão intergeracional: qual o limite da “universalidade”?

De outra banda, a conexão dos Direitos Humanos com a problemática ambiental alavanca novas questões a serem (re)discutidas: como conectar os problemas do capitalismo, a proteção do ambiente com os Direitos Humanos, considerando que a gênese dos Direitos Humanos não previra as ameaças ecológicas que a sociedade deste terceiro milênio experimenta? Será que o princípio da universalidade, o “todos” dos Direitos Humanos, alcança quem ainda vai nascer, ou seja, as próximas gerações<sup>646</sup>? Até que ponto a presente geração estaria obrigada a abrir mão da fruição de meios e métodos de produção e de consumo em favor das gerações futuras?<sup>647</sup>

A questão ambiental, que evolui para uma abordagem socioambiental, tem sido debatida na compreensão de que questões social e ambiental não dispensam uma apropriação integradora, e consensualmente assevera-se pela sua incorporação no feixe de demandas que conformam o tear conjunto dos Direitos Humanos. Esse é o caso da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável que se realiza no Rio de Janeiro, Rio+20, que foca simultaneamente na erradicação da pobreza e sustentabilidade – ainda que a economia verde possa significar “mais do mesmo” no sentido da ampliação das distâncias entre pobres e ricos.

Inevitavelmente demanda-se um novo pacto que não seja apenas social mas socioambiental que permita melhoria na qualidade de vida e acesso a bens de consumo essenciais não necessariamente atrelados ao PIB, mas garantidores de inclusão num sentido mais amplo que o econômico-financeiro. É nesse sentido que um “crescimento sereno”<sup>648</sup> que seja sobretudo inclusivo e permita às próximas gerações usufruir do meio ambiente para além de uma perspectiva antropocêntrica. No fulcro desse movimento que empodera o ser humano individual em relação à geopolítica global, é de se notar a tendência ao reconhecimento do indivíduo como pessoa jurídica de Direito Internacional.

---

<sup>646</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira; FROEHLICH, Charles A. A precaução como um Princípio dos Direitos Humanos: por uma Teoria da Justiça Ambiental de Solidariedade Intergeracional In: OLIVEIRA, Rafael S. de; PES, João Hélio F.. **Direito Ambiental Contemporâneo: Prevenção e Precaução**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 321-357.

<sup>647</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do estado social das “carências” ao estado social dos “riscos”**. Ou: de como a questão ambiental especula por uma “nova cultura” jurídico-política. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz (orgs) In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>648</sup> Acerca da abordagem sobre o crescimento sereno, ver: LATOUCHE, Serge. **Pequeno Tratado do Crescimento Sereno**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009

#### 4.1.5 Indivíduo como Personalidade Internacional?

Com a assimilação axiológica dos Direitos Humanos na ordem política global, a pessoa individual passa a sustentar cada vez mais o status de pessoa jurídica de Direito Internacional. Ora, se o ser humano individual tem direitos reconhecidos universalmente, nada mais lógico do que ostentar capacidade como personalidade internacional. Muito mais do que um problema eminentemente jurídico-dogmático, trata-se de uma reversão paradigmática no Direito Internacional, classicamente desenvolvida com bases unicamente interestatais, fundada numa concepção de soberania Vestfaliana, para que se forje uma nova compreensão do papel do Estado como detentor de uma gama de deveres em favor do seu povo.

Na perspectiva formal, há sem dúvida um processo que culmina na promoção da condição jurídica do indivíduo no âmbito internacional. Amplia-se a capacidade de peticionar e denunciar em caso de violação, seja para a ONU ou para os sistemas de proteção regionais – sobretudo quando se toma por base o Protocolo 11 que alterou o procedimento para o acesso à Corte Europeia de Direitos Humanos – , assim como pode ser réu perante os tribunais penais internacionais. Porém, se o Estado do qual o indivíduo é cidadão denuncia o tratado que constitui o sistema de proteção específico, muito pouco resta da tal condição jurídica do indivíduo na espera internacional. De modo que ainda é substancialmente frágil tal consideração<sup>649</sup>.

Contudo, o que se percebe ao menos empiricamente é que o efetivo funcionamento desta nova condição ocorre de maneira altamente seletiva. Nota-se o içamento dos europeus a condição de personalidades internacionais, haja vista a resposta político-jurídica existente aos acontecimentos no seu solo ou contra seus cidadãos. Já, se eventuais violações ocorrem noutras searas ou contra outras vítimas, a questão torna-se relativa, sobretudo quando se tratar

---

<sup>649</sup> A principal voz nesse sentido é, sem dúvida, de Cançado Trindade (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law For Humankind: towards a new jus gentium**. In: Hague Academy of International Law. **Recueil des Cours**. Hague: Martinus Nijhoff Vol: 6 ; 2010), mas também se encontra um debate doutrinal substancial, já apresentado (KÖCHE, Rafael, VIEIRA, Gustavo Oliveira. Os Direitos Humanos e a Promoção da Personalidade Internacional do Indivíduo In: MENEZES, Wagner. **Estudos de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009, v.XVI, p. 359-369), além do mencionado, notadamente no Brasil entre Francisco Rezek (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151-153) e Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 15-19.) e Flavia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 130).

de um africano – a não ser na perspectiva penal conforme tem demonstrado o Tribunal Penal Internacional. Afinal, ainda que a perspectiva seja universal, os mecanismos de proteção operam de modo altamente seletivos – vide os genocídios de Camboja entre 1975-1978 ou mais recentemente Ruanda em 1994, mesmo Darfur nos últimos anos – entre outras graves e massivas violações em que a comunidade internacional inibiu-se de atuar em proteção à vida de milhares, dezenas de milhares, centenas de milhares ou mesmo de milhões de pessoas.

Nota-se, com isso, que os Direitos Humanos semeiam uma perspectiva emancipatória robusta, em meio à preponderância hegemônica do Direito. Ao mesmo tempo, o próprio Estado é cooptado a assumir formalmente a normativa internacional dos Direitos Humanos, contudo, mantendo alto grau de déficit na concretude dos mesmos. Nessa linha, também legitimam-se demandas contra práticas laborais e ambientais instrumentalizadas pelo mercado. De modo que os Direitos Humanos tensionam não superficial mas estruturalmente o aparato de regulação e de dominação técnico-instrumental do mercado e do Estado.

Nesse aspecto, Habermas adverte sobre os aspectos locais e universais do Estado constitucional e democrático, relativos aos Direitos Humanos. Segundo ele, graças a realização civilizatória do Estado constitucional democrático de domesticador jurídico do poder político, com base na soberania de sujeitos reconhecidos por um Direito Internacional, outro flanco se abre: “um estado de ‘cidadania mundial’ coloca esta independência dos Estados nacionais em banho-maria. Será que o universalismo não se choca aqui com o sentido próprio de um poder político no qual está indelevelmente inscrito o impulso para a autoafirmação de uma comunidade particular? Este é o aguilhão realista fincado na carne da política dos Direitos Humanos”<sup>650</sup> e do próprio Estado constitucional que se abre internacionalmente e incorpora valores de cunho univeral.

Dessa maneira, a universalização dos Direitos Humanos como parte do processo de mundialização, impõe, e por que não, inaugura reivindicações éticas<sup>651</sup> e morais às personalidades e aos atores pós-nacionais sejam advindos do Estado, da Sociedade ou do Mercado – para compor a tríade sociológica. Além das instituições governamentais, diversas organizações da Sociedade Civil, as ONGs, que denunciam as violações e militam pela realização dos Direitos Humanos, como Anistia Internacional, *Human Rights Watch*, entre

---

<sup>650</sup> HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 45.

<sup>651</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira; FROELICH, Charles Andrade. Ética Global e a Proteção Internacional da Pessoa Humana. **RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. v.I. São Leopoldo, Unisinos, 2009, p.16-27.

outras, também desempenham papel importante como grupos de educação da opinião pública e pressão sobre governos<sup>652</sup> – na convergência da emancipação jurídica e política do indivíduo perante o sistema pós-nacional.

#### 4.2 A SOCIEDADE CIVIL (GLOBAL) RUMO AO CENÁRIO PÓS-NACIONAL

*Pari passu* à estruturação de um sistema internacional que preza pela proteção do direito dos indivíduos e dos povos, sob o signo dos Direitos Humanos, também emergem outras demandas por participação e influência no âmbito da política internacional, por intermédio da Sociedade Civil. Trata-se do conjunto de demandas exurgidas da promoção dos Direitos Humanos à esfera pós-nacional que tanto carrega quanto é conduzida pela emergência da “Sociedade Civil global” – expressão cujo uso evidentemente demanda cautela<sup>653</sup>.

O conjunto de expressões que abordam o fenômeno da “Sociedade Civil global” é bastante diverso: organizações não-governamentais (ONGs) ou organizações não governamentais internacionais (ONGIs); movimentos sociais transnacionais; atores não-estatais; agentes independentes da soberania (J. Rosenau), redes de advocacia transnacional ou ativistas além fronteiras etc.. São terminologias que evidenciam matizes distintas, que no seu conjunto concebem interfaces importantes com outros temas que lhe dizem respeito, como o cosmopolitismo e a democracia cosmopolita, a formação de uma cidadania mundial, enfim, no mote da perspectivação de uma globalização ascendente, ou como se prefere, a globalização de “baixo para cima” (*from below*).

Desse modo, nota-se que a mundialização também se forjou como um espaço para o encaminhamento de novas reivindicações e um referencial de observação para mobilizações

---

<sup>652</sup> Sobre a relevância da participação da Sociedade Civil organizada em prol dos Direitos Humanos, ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Necessidade da Voz da Sociedade Civil Organizada na Concretização dos Direitos Humanos. In: GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Humanos: Vozes e Silêncio**. Juruá, 2011, 65-82.

<sup>653</sup> Adverte John Keane que: “There is today much chatter about global civil society, but too little thinking about it. That is why the phrase ‘global civil society’ must be used with caution. Like all other vocabularies with a political edge, its meaning is neither self-evident nor automatically free of prejudice”. KEANE, John. **Global Civil Society?** Cambridge: Cambridge University, 2003, p. 02.

por parte da Sociedade Civil<sup>654</sup> em extrapolação às fronteiras nacionais. Como resultado da difusão de ideias acerca da hegemonia dominadora da globalização econômica, assentada na lógica do capitalismo neoliberal, emerge, na opinião pública “mundial”, uma massa crítica de rechaço e de confronto direto às predatórias políticas e aos valores que este processo produziu, dando início a movimentos primeiramente identificados como de resistência à globalização (econômica)<sup>655</sup>.

Para tanto, o processo de emancipação da Sociedade Civil para o cenário pós-nacional será apresentado sob a alcunha do movimento altermundialista que se expressa na Sociedade Civil global, iniciando pela sua apropriação conceitual, para em seguida investigar-se alguns *cases* ilustrativos acerca do seu potencial.

#### 4.2.1 Da Antiglobalização à Altermundialização

A mundialização alternativa (*altermundialização*) é múltipla. Inicialmente identificada como *antiglobalização*, o movimento se alastrou de Seattle em 1999<sup>656</sup>, a partir de manifestações de protesto ao modelo econômico engendrado via OMC, até o primeiro Fórum Social Mundial de Porto Alegre, sob o lema de *um outro mundo é possível*. O Fórum Social de Porto Alegre, sediado no Sul, ocorreu sincronicamente ao Fórum Econômico Mundial em Davos, no Norte, onde os grandes capitalistas do sistema financeiro internacional se encontram todos os anos. Paradoxalmente, o movimento antiglobalização ocupou, da mesma forma, espaços transnacionais, gerando também “globalização” apesar de ser ou

---

<sup>654</sup> Segundo Sidney Tarrow, “globalization is a source of claims and a frame for mobilizations, (...)”. TARROW, Sidney. **The New Transnational Activism**. New York: Cambridge University, 2005, p. 7.

<sup>655</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 50 e 51.

<sup>656</sup> “November 30, 1999. In Seattle, a city that, thanks to Microsoft, has become emblematic of the New Economy, some fifty thousand demonstrators protest against the third World Trade Organization (WTO) conference that had assembled to launch the Millennium Round, a new series of negotiations aimed at increasing market liberalization, in particular in investment and public services. A few months before, in Geneva, a coalition of organizations from various backgrounds, which had already (successfully) mobilized to prevent the signing of the Multilateral Agreement on Investment (MAI), called for the protest in Seattle. As with the MAI, the WTO negotiations were accused of restricting individual states’ power to intervene on social and environmental issues in the name of free trade. No fewer than 1,387 groups (including nongovernmental organizations [NGOs], trade unions, environmentalists, and a number of religious organizations) signed the call to demonstrate against the Millennium Round. The protest events were prepared in thousands of meetings in many countries and by a global campaign of information. The demonstrators marched to slogans such as ‘our world is not for sale’; ‘no globalization without participation’; ‘we are citizens, not only consumers’; ‘WTO = capitalism without conscience’; ‘trade: clean, green, and fair’”. PORTA, Donatella della; ANDREATTA, Massimiliano; MOSCA, Lorenzo; REITER, Herbert. **Globalization from Below: transnational activists and protest networks**. Minneapolis/London: University of Minnesota, 2006, p. 01.

pretender ser isto mas noutro sentido, sob a alcunha de mundialização alternativa a partir do ativismo transnacional.

Dito de outra forma, por Alain Touraine, o movimento antiglobalização se rebatizou de altermundialista, indicando não ser “contra a abertura mundial da produção e dos intercâmbios e que luta em prol de uma outra mundialização, que não esmague os fracos, os interesses locais, as minorias e o meio ambiente em proveito unicamente dos que já detêm a riqueza, o poder e a influência”<sup>657</sup>. O sociólogo francês alça o movimento altermundialista ao lugar ocupado pelo socialismo nos primeiros decênios da sociedade industrial, contudo expõe sua patente fraqueza enquanto “amontoado frouxo de grupos minoritários” e, apesar disso, o movimento altermundialista é “um elemento central de nossa época”<sup>658</sup>.

Por tudo isso, a expressão “globalização de baixo para cima” – *from below* ou ascendente – é empregada por Richard Falk e Boaventura de Sousa Santos<sup>659</sup> para insistir que a mundialização neoliberal, “de cima para baixo”/descendente, não é a única. O autor português se refere aos grupos sociais, redes e iniciativas, sejam locais ou transnacionais, voltados a construir uma alternativa à visão e às cegueiras do viés neoliberal da mundialização, ou melhor, numa perspectiva contra-hegemônica<sup>660</sup>, como meios para se conquistar e atribuir poder às pessoas comuns. A iniciativa desde “baixo” sugere ser ativada por cooperação social e senso de responsabilidade social, por meio de associações voluntárias que exercitam o senso de responsabilidade cidadã ao encontro das prementes necessidades sociais – ou socioambientais – e em oposição ao modelo político econômico em voga.

Em suma, a mundialização alternativa, ou *altermundialização*, faz referência à mundialização “de baixo para cima”, numa menção ao movimento encetado à conformação

---

<sup>657</sup> TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 36.

<sup>658</sup> TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 37.

<sup>659</sup> Ainda que não seja de uso exclusivo deste autor: PORTA, Donatella della; ANDREATTA, Massimiliano; MOSCA, Lorenzo; REITER, Herbert. **Globalization from Below**: transnational activists and protest networks. Minneapolis/London: University of Minnesota, 2006. Entre outros.

<sup>660</sup> “Existen grupos sociales, movimientos, redes, iniciativas y organizaciones que se han movilizado en todo el mundo, y en todos los niveles (local, nacional y transnacional), para enfrentarse a la mundialización neoliberal y plantear alternativas a ésta. Aparte de las luchas que son transnacionales desde su origen, incluyo aquí una amplia serie de luchas socio-políticas cuyo ámbito es local o nacional, pero que se llevan a cabo de forma paralela y coordinada con otras de lugares diferentes. Todas juntas constituyen lo que denomino mundialización contra-hegemónica, siendo su manifestación más elocuente el Foro Social Mundial” SANTOS, Boaventura de Sousa. El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. IN: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005, p. 363.

de uma cidadania, de cariz mundial, composta por indivíduos que se engajam por meio da Sociedade Civil, das Organizações Não-Governamentais (ONGs) internacionais, para encaminharem demandas políticas, socioambientais de variados recortes temáticos, às esferas de poder nacionais e internacionais. Na definição de Mary Kaldor, Sociedade Civil como meio pelo qual se negociam, comentam e meditam alguns contratos ou pactos sociais entre os indivíduos e os centros de poder político e econômico<sup>661</sup>. Mas de que maneira esta abordagem da Sociedade Civil pode ser posta ao “global”?

#### 4.2.2 Sociedade Civil Global: entre a esperança e o ceticismo

A emergência de uma Sociedade Civil global identificável pelas associações voluntárias que tomam parte na esfera pública, distintas da arquitetura dos mercados e do Estado, assume uma dimensão paulatinamente de maior realce na governança mundial<sup>662</sup>. Os movimentos sociais com base na Sociedade Civil são forjados ao modo de mecanismos de emancipação política em face à política (inter)estatal, autonomizando-se desta para fazer com que o afastamento das arenas tradicionais permita questionar a legitimidade da atuação estatal em seus méritos, suas ações ou mesmo sua autoridade.

Os movimentos sociais globais, por sua vez, são erigidos com base em grupos da sociedade que evitaram o Estado e apelaram a redes transnacionais e outras instituições<sup>663</sup>, cujos atores são pessoas das mais diversas nacionalidades que se envolvem em temas, que muitas vezes extrapolam o interesse local delimitado pelas suas fronteiras geográficas dos Estados, em prol dos Direitos Humanos, da justiça social, dos trabalhadores, do meio ambiente, do desarmamento, da paz, incluindo grupos feministas, homossexuais, entre outras tantas bandeiras de convergência pela inclusão social.

Segundo Ulrich Beck, nas considerações a respeito da Sociedade Civil que ele denomina de “transnacional”, “tornam-se visíveis processos socioculturais, experiências,

<sup>661</sup> KALDOR, Mary. **La Sociedad Civil Global**: una respuesta a la guerra. Traducción de Dolors Udina. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 26.

<sup>662</sup> “The concept of an emergent GCS, an identifiable public sphere of voluntary association distinct from the architecture of states and markets, has become vogueish in some approaches to international relations (IR) and international political economy (IPE), and in the practices of global governance”. AMOORE, Louise; LANGLEY, Paul. Ambiguities of global civil society. **Review of International Studies** (2004), n. 30, [p. 89–110] p. 89.

<sup>663</sup> KALDOR, Mary. **La Sociedad Civil Global**: una respuesta a la guerra. Traducción de Dolors Udina. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 18.

identidades e conflitos que apontam para um ‘modelo único de mundo’, para movimentos sociais transnacionais, para uma globalização ‘vinda de baixo’, para uma nova classe média mundial”. Para ele, tudo isso abre um novo espaço político transnacional da moralidade da subpolítica por atores que atuam, seja com boicotes de compradores ou comunicação e crítica transcultural, neste espaço, pois desmantela a “axiomática que equipara as sociedades modernas a sociedades não-políticas isoladas. Sociedade mundial sem Estado mundial significa uma sociedade que não está politicamente organizada e na qual novas oportunidades de poder de intervenção surgem para os atores transnacionais” – apesar de não possuírem legitimidade democrática<sup>664</sup>.

As origens históricas do ativismo transnacional estão situadas muito antes do movimento antiglobalização, a exemplo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha cujas origens remontam ao ano de 1862<sup>665</sup>. Todavia, é a partir desse movimento de resistência aos perversos efeitos sociais e ambientais da integração dos mercados (financeiros), que se percebe uma conexão mais direta entre os movimentos sociais globais e a mundialização, relacionando-se com a acepção *ativista* da expressão “Sociedade Civil” – considerando a confusa amplitude teórica que o termo evoca e o sem número de instituições contraditórias entre si que ficam nesse jargão albergadas<sup>666</sup>.

A expressão Sociedade Civil tem uma longa história conceitual – conforme já referido ao final do segundo capítulo. Para resumir o assunto, Mary Kaldor apresenta cinco acepções da expressão Sociedade Civil: 1) a *societas civilis*, sinônimo de sociedade de direito e civilidade, a comunidade política componente do Estado de Direito; 2) *sociedade burguesa* (*bürgerliche Gesellschaft*), para Hegel e Marx, toda vida social, organizada, entre Estado e família; 3) a acepção *ativista*, emergente da atuação dos movimentos sociais e cidadãos ativistas, autoconstituídos a partir de uma emancipação política e contestadora em relação ao Estado; 4) a visão *neoliberal*, levando em consideração entidades de assistência, do terceiro setor, que ocupam lugares próprios do Estado em sua atuação no bem-estar social, portanto, ocupando espaço do Estado e afastando o próprio Estado das suas ações inerentes; 5) a acepção *pós-moderna*, versão universalista das visões “ativista” e “neoliberal”, como fontes

---

<sup>664</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 58.

<sup>665</sup> Sobre processo histórico do Movimento da Cruz Vermelha, ver: HAUG, Hans. **Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement**. Berne/Stuttgart/Vienna: Haupt, 1993.

<sup>666</sup> BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. **Com quantas armas se faz uma sociedade — civil?** Controles sobre armas de fogo na governança global, Brasil e Portugal (1995-2010). Tese Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 43-82.

tanto de civilidade quanto de incivilidade, albergando assim tanto como grupos nacionalistas, fundamentalistas, assim como os anteriores, globalmente entendida como a pluralidade de redes globais de contestação<sup>667</sup>.

Para Cohen e Andrew Arato, o discurso atual da Sociedade Civil foca precisamente nas novas formas de ação coletiva, não baseadas em classes e interligadas por instituições públicas legais e associativas<sup>668</sup>. Contudo, não se pode depreender desta observação que a situação de classes não interfere na constituição ou na atuação da Sociedade Civil, seja ela local ou global. Ainda assim, esse “discurso atual” que falam Cohen e Arato diz respeito ao que Mary Kaldor entende como a “reinvenção da Sociedade Civil” dos anos 1970 e 1980, seja na América Latina – como um termo útil para oposição aos regimes militares ditatoriais – quanto no leste europeu.

Foram períodos de crescimento das interconexões em que se forjaram “ilhas de engajamento cívico”<sup>669</sup> fazendo possível (a) interações entre grupos similares em diferentes países – como apoio de grupos de Direitos Humanos norte-americanos aos latino-americanos –, e (b) o uso da legislação internacional em matéria de Direitos Humanos como instrumento de pressão, seja pelo “efeito bumerangue” (“*boomerang effect*”) dos apelos direcionados à comunidade internacional ou diretamente.

O que se pretende abordar aqui sob trato de “Sociedade Civil global” diz respeito às associações de solidariedade internacional autônomas e independentes em relação ao Mercado e aos Estados, mesmo assim agindo em sintonia com a agenda da política internacional – também econômica e interestatal –, cujo objetivo é influenciar construtivamente na governança global articulados em rede(s) tipicamente pós-nacionais, transcendendo o nacionalismo metodológico no escopo e na forma de atuação, de modo não-violento. Não que o conceito de Sociedade Civil exclua por si só a violência como uma forma de luta emancipatória, mas por uma delimitação mesmo do trabalho. Trata-se, portanto, de

---

<sup>667</sup> KALDOR, Mary. **La Sociedad Civil Global**: una respuesta a la guerra. Traducción de Dolors Udina. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 19-25.

<sup>668</sup> COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. **Civil Society and Political Theory**. New Baskerville: Massachusetts Institute of Technology, 1992, p. 02.

<sup>669</sup> KALDOR, Mary. The Ideal of Global Civil Society. **International Affairs**, Royal Institute of International Affairs, n. 79.3, Mai 2003), p. 586.

um movimento de conexão do local com o mundial a partir de redes transnacionais de advocacia na política internacional<sup>670</sup>.

Percebe-se a existência de um potencial emancipatório e democratizante com base na Sociedade Civil<sup>671</sup>. Um potencial que é otimizado pelos avanços, o uso e a proliferação das novas tecnologias, sobretudo de informação, que poderão servir em prol da construção efetiva de uma cidadania global, cosmopolita. Ainda que muito do que circula no ciberespaço seja lixo gerador de dispersão de energias produtivas.

Nesse panorama, vale lembrar o lema do “Movimento Ocupar Wall Street”: “Democracia sim, plutocracia não”. O movimento *Ocupy Wall Street* sintetiza a crítica da Sociedade Civil ao arcabouço de dominação e alienação que o complexo jogo da globalização econômica – da transnacionalização do capitalismo financeirizado –, pois, se antes a questão era ocupar a sede do governo, compreendendo que a condução da política encontra-se no mercado financeiro, então é lá que o povo precisa se manifestar. E foi isso que fez o movimento, explicitando claramente tal compreensão na declaração em que pronunciou que “nenhuma democracia verdadeira é possível se suas modalidades forem ditadas pelo poder econômico” no momento em que as corporações “colocam o lucro acima das pessoas e acima da justiça dirigem nossos governos”. Em síntese, como dito nos cartazes: “Wall Street ocupou o governo – ocupemos Wall Street”. *Ocupy Wall Street* representa “uma crítica coletiva ao poder financeiro em ambas as formas de expressão, tanto econômica quanto política”<sup>672</sup>.

Além de agregar pessoas com objetivos comuns e solidários, contribuem significativamente para a formação de uma opinião pública mundial na formação de um *Soft*

---

<sup>670</sup> “World politics at the end of twentieth century involves, alongside states, many nonstate actors that interact with each other, with states, and with international organizations. These interactions are structured in terms of networks, and transnational networks are increasingly visible in international politics. Some involve economic actors and firms. Some are networks of scientists and experts whose professional ties and shared causal ideas underpin their efforts to influence policy. Others are networks of activists, distinguishable largely by the centrality of principled ideas or values in motivating their formation. We will call these *transnational advocacy networks*”. SIKKINK, Kathryn; KECK, Margaret E.. **Activists Beyond Borders: advocacy networks in international politics**. Ithaca/London: Cornell University, 1998, p. 01.

<sup>671</sup> Com pouca participação na Liga das Nações, as ONGs assumiram maior protagonismo desde o início da Organização das Nações Unidas, em 1945, como esclarece Liszt Vieira “As organizações de cidadãos tiveram participação ativa na ONU desde sua fundação em 1945. A própria fórmula que abre a Carta das Nações Unidas – “*nós, o povo*”- foi resultado da participação de ONGs na Convenção de São Francisco. As ONGs abriram perspectiva na Carta da ONU para um *status* consultivo junto ao Conselho econômico e Social (ECOSOC). (...) Ao longo dos anos, porém, as ONGs ganharam papel consultivo em várias agências e fundos das Nações Unidas”. VIEIRA, Liszt. **Os Argonautas da Cidadania**. A Sociedade Civil na globalização. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2001, p. 115.

<sup>672</sup> GOODWIN, Jeff. “Democracia sim, plutocracia não”. **Le Monde Diplomatique Brasil**. Ano 5, número 52, Novembro 2011, p. 17

*Power*<sup>673</sup> em torno de determinadas questões a partir de pesquisas independentes e posterior divulgação dos resultados em relatórios. De fato, o papel da Sociedade Civil desempenhado por meio de organizações sociais independentes em relação aos Estados e aos partidos governantes passa a ser aceito por muitos governos, especialmente os ocidentais, e pelas organizações internacionais interestatais como centrais para a democratização e para o desenvolvimento<sup>674</sup>.

É o caso dos relatórios independentes sobre o estado da implementação dos Direitos Humanos e a necessidade de se buscar mais do que apenas as versões estatais oficiais. Por esses meios, os movimentos sociais, com base na Sociedade Civil, têm o condão de construir uma opinião pública mundial qualificada com maior transparência e crítica em favor de ideários emancipatórios, em vínculos de solidariedade, e, ao mesmo tempo, condicionantes do efetivo cumprimento das responsabilidades estatais na responsabilidade para proteger seus cidadãos.

O paradoxo diz respeito à origem destes movimentos, pelo qual os cidadãos mais incluídos de países ricos ou mesmo pobres acabam sendo os principais atores. Notadamente, originam-se de países ocidentais, com tradições democráticas mais densas, e com grau de escolaridade e nível de justiça social mais satisfatório em relação aos demais países do orbe. Assim, são mais representados aqueles cidadãos que já fazem parte de tradições democráticas e, portanto, os que mais participam das ordens internas com uma Sociedade Civil mais engajada por meio de ONGs. Porém, mesmo isso não afasta a possibilidade e o mérito de tais ONGs, compostas por pessoas principalmente de países ricos, terem ideais cosmopolitas, reivindicando, assim, não apenas direitos aos seus nacionais, mas à humanidade. Mesmo as ONGs, tomadas como representantes da mundialização alternativa, não eventualmente estão subjugadas aos interesses centrais do capitalismo, razão pela qual as fundações criadas por grandes capitalistas, que as financiam para que as suas ideologias floresçam e constituam espaços promissores para investimentos especulativos – e socialmente desestruturantes. Mais do que isso, grande parte dos ativistas incluídos no cenário internacional se encaixam com a caricatura dos incluídos socialmente, nórdicos e brancos, em sua maioria, europeus e estadunidenses – mais do mesmo.

---

<sup>673</sup> NYE JR, Joseph S. **Soft Power**: The means to success in the world politics. New York: Publicaffairs, 2004, p. 9.

<sup>674</sup> CARTER, April. Civil Society, Theory and Practice of. In: YOUNG, Nigel J. (Editor in Chief). **The Oxford International Encyclopedia of Peace**. Oxford: Oxford, 2010, volumen 1, p. 232.

No que diz respeito à transparência, o Wikileaks foi a organização que mais inovou nos últimos anos, com uso especializado das novas tecnologias de alta segurança e ativismo em prol da transparência, trazendo a público documentos classificados como secretos pela diplomacia e pelas forças militares sobre os temas mais sensíveis da política estatal, desnudando a crueza com que certas decisões são tomadas, desvelando fatos ligados à violência estatal e corrupção e desmentindo uma série de versões oficiais. A condição cada vez mais impraticável dos segredos, demonstrado pelo Wikileaks, aponta a possibilidades de reinterpretção da história recente que projetam decisões mais qualificadas. Da mesma forma, o *Greenpeace* publica periodicamente as empresas e produtos que prejudicam o meio ambiente ou são feitos com produtos transgênicos; a *Human Rights Watch* é uma das organizações não-governamentais mais respeitadas globalmente pela independência das suas opiniões, e publica relatórios em variados temas e para todas as regiões do planeta, pesquisando e denunciando com consistência a situação dos Direitos Humanos e contribuindo significativamente para a tomada de posições oficiais. Ao passo que a ICBL promove um monitoramento mundial sobre a situação das minas terrestres e bombas “cluster” de forma independente e em todo planeta, tornando-se o principal referencial sobre as informações no assunto<sup>675</sup>.

De modo que a altermundialização pode significar o levantar (democrático ou democratizante) das vozes das pessoas do planeta<sup>676</sup>, cidadãos comuns, endereçando suas preocupações, na diminuição do déficit democrático da mundialização – pela via do *soft power*<sup>677</sup>, de promoverem mudanças significativas por meios não coercitivos, mas, talvez, constrangedores no sistema internacional. Foi assim que o movimento contra as minas terrestres antipessoal tornou-se um emblemático exemplo de *soft power* para as relações internacionais<sup>678</sup>, e, ao mesmo tempo, tem se tornado um das mais importantes referências para outras bandeiras emancipatórias na área do controle de armas, desarmamento e Direitos Humanos – exemplo a ser pormenorizado mais adiante.

---

<sup>675</sup> INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES. **Landmine & Cluster Munition Monitor**. Disponível em < <http://the-monitor.org/>>. Acesso em 15 mar. 2012.

<sup>676</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Necessidade da Voz da Sociedade Civil Organizada na Concretização dos Direitos Humanos. In: GONÇALVEZ, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Humanos: Vozes e Silêncio**. Curitiba: Juruá, 2011, 65-82.

<sup>677</sup> Em poucas palavras, *soft power* “is the ability to get what you want through attraction rather than coercion or payments. It arises from the attractiveness of a country’s culture, political ideals, and policies”. (...) *soft power* gave an influence far beyond the hard edge of traditional balance-of-power politics”. NYE JR, Joseph S. **Soft Power: The means to success in the world politics**. New York: Publicaffairs, 2004, p. X.

Ademais, cabe lembrar, dentre algumas das ONGs representativas deste movimento da Sociedade Civil global, as seguintes: Anistia Internacional, *Greenpeace* (em favor da proteção ambiental), *Human Rights Watch* (pelos Direitos Humanos), Transparência Internacional (contra a corrupção), *Internacional Campaign to Ban Landmines* (ICBL, pela erradicação das minas terrestres), entre outras tantas. De fato, o papel da Sociedade Civil como organizações sociais independentes em relação aos Estados e aos partidos governantes passa a ser aceito, segundo Carter, por muitos governos, especialmente os ocidentais, e pelas organizações internacionais interestatais como centrais para a democratização e para o desenvolvimento<sup>679</sup>.

#### 4.2.3 As ONGs internacionais e suas coalizões

Um exemplo disto é a já mencionada Anistia Internacional, hoje presente em 150 países com mais de 2 milhões de ativistas. Originada em 1961 de um ato individual do advogado londrino, Peter Benenson, que buscava aliados, por meio de um artigo intitulado “prisioneiros esquecidos” publicado no jornal *The Observer*, para manifestarem sua posição contra a prisão de seis estudantes portugueses encarcerados por que brindaram pela liberdade – eram prisioneiros de consciência privados da liberdade pela convicção política<sup>680</sup>. Mais de mil pessoas participaram da ação e, assim, semeava-se um novo tipo de ativismo de pessoas anônimas contra as violações de Direitos Humanos além-fronteiras, que permanece como

---

<sup>678</sup> “They create a new type of transnational political coalitions. **For example, the coalition to ban land mines brought together NGOs, celebrities, and politicians in many countries**”. NYE JR, Joseph S. *Soft Power: The means to success in the world politics*. New York: Publicaffairs, 2004, p. 91.

<sup>679</sup> “The role of “civil society”, social organizations independent of the nation-state or governing parties, is now accepted by many (especially Western) governments and by international governmental organizations (IGOs) as central to democratization and development”. CARTER, April. *Civil Society, Theory and Practice of*. In: YOUNG, Nigel J. (Editor in Chief). *The Oxford International Encyclopedia of Peace*. Oxford: Oxford, 2010, volumen 1, p. 323.

<sup>680</sup> A respeito da criação da Anistia Internacional a partir da indignação do advogado londrino: “Este advogado britânico leu na imprensa que estudantes portugueses haviam sido presos por fazerem um brinde à liberdade em seu país. Este fato foi o catalisador que o levou a publicar, em 28 de maio de 1961, o artigo “Os Prisioneiros Esquecidos” no jornal *The Observer*. Nele, instava pessoas de todo o mundo a agir para conseguir a liberdade de seis detidos que chamou de “prisioneiros de consciência”: pessoas presas por suas convicções políticas, religiosas ou por outros motivos de consciência, que não haviam recorrido à violência nem proposto seu uso. Mais de mil leitores participaram desta ação. Talvez sem perceber, Benenson havia formado um novo tipo de ativismo que daria excelentes resultados na luta contra a injustiça: a ação de numerosas pessoas anônimas em favor de outras pessoas, vítimas de violações dos Direitos Humanos. O que começou como um ato pontual logo se transformou em um movimento internacional de caráter permanente. Ao final de um ano, a nova organização já havia enviado delegações a quatro países para protestar em favor de vários prisioneiros e havia se encarregado de 210 casos”. ANISTIA INTERNACIONAL. **Nossa História**. Disponível em: < [http://br.amnesty.org/?q=quem\\_nossahistoria](http://br.amnesty.org/?q=quem_nossahistoria)>. Acesso em 1 mar. 2011.

mote do ativismo da Anistia Internacional<sup>681</sup> sob o nome de Rede de Ação Urgente – que insta ativistas de diversos países para levantarem suas vozes contra violações em curso, concertadamente, às autoridades governamentais.

A Anistia Internacional também publica todos os anos, no mês de maio, um relatório mundial sobre a situação da violação dos Direitos Humanos, organizado por regiões e países, cobrindo todos os Estados nacionais do planeta<sup>682</sup>, por meio do qual aponta fatos documentalmente comprovados, com base numa rigorosa sistemática pesquisa que ocorre internamente nos países, para que o mundo saiba as tragédias omitidas nos confortáveis círculos oficiais de acumpliciamento. Com isso, a entidade denuncia e auxilia na conscientização da sociedade e de autoridades públicas. Atualmente a Anistia Internacional é uma organização com status consultivo junto à ONU, notadamente no Conselho de Direitos Humanos.

Trata-se de duas estratégias de ação que a Anistia Internacional promove típicas das redes da Sociedade Civil global. São elas, dar publicidade e gerar transparência a respeito das violações de Direitos Humanos além de instigar as pessoas para se posicionarem diante de fatos concretos que tem no bojo a compreensão kantiana de que uma violação de Direitos Humanos é sentida em todos os pontos da Terra.

Segundo Richard Falk, o papel que a Anistia Internacional desempenhou foi particularmente mais significativo nos anos 1960 e 1970, tornando-se ativos inúmero outros grupos. Para ele, esta “inesperada fonte cívica de acção em relação aos Direitos Humanos elevou a questão para fora do alcance dos propagandistas e demonstrou a força que podem exercer grupos de cidadãos contando com uma utilização responsável da informação”, ponderando a menor receptividade das pressões sobre os países com autoritarismo rígido, apesar de muitos Estados, principalmente aqueles ligados à aliança ocidental, demonstrarem-se sensíveis aos ataques à sua legitimidade e, com isso, receando cortes de auxílios e um

---

<sup>681</sup> Dentre as formas de atuação da Anistia Internacional, consta: “Investigar sistemática e imparcialmente tanto situações gerais como casos concretos de violações dos Direitos Humanos. Tornar públicos os resultados de suas investigações e suas recomendações a quem pode pôr fim a essas situações. Dirigir-se a governos, organizações intergovernamentais, aos grupos armados, às empresas e a outros participantes não estatais. Mobilizar a opinião pública para pressionar os governos e outros responsáveis para prevenir ou deter violações de Direitos Humanos, mediante o envio de cartas, e-mails, faxes, mobilizações, entre outros”. ANISTIA INTERNACIONAL. **Como Trabalhamos.** Disponível em <[http://br.amnesty.org/?q=quem\\_comotrabalhamos](http://br.amnesty.org/?q=quem_comotrabalhamos)>. Acesso em 18 mar. 2012.

<sup>682</sup> AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2012: The State Of The World’s Human Rights.** London: Amnesty, 2012. Ver também, no website: <http://www.amnesty.org/en/annual-report/2012/downloads>.

enfraquecimento do apoio auferido<sup>683</sup>. De modo que “esta actividade política transnacional conferiu à causa dos Direitos Humanos uma autoridade política, no domínio da implementação, e teve um efeito subversivo nas relações Estado-sociedade que excedeu, em muito, o que seria de esperar se os desenvolvimentos tivesse realmente estado sujeitos à disciplina da perspectiva *vestfaliana* ou estatista”<sup>684</sup>. Embora não se possa romancear o fato de as principais organizações não governamentais de Direitos Humanos terem sido em larga medida, para Falk, “consequências do internacionalismo liberal ocidental e pretendiam, essencialmente, identificar abusos em países comunistas ou do Terceiro Mundo”<sup>685</sup>, cuja orientação ficava clara pela ênfase à violação contra os dissidentes e à oposição política, ignorando quase totalmente o conteúdo social dos mesmos.

Conforma-se uma tendência da atuação da Sociedade Civil global nas esferas pós-nacionais, para divulgar para o mundo e atuar além fronteiras, pela maior sensibilidade com que os Estados tratam as críticas que lhe são feitas e a abrangência geográfica das decisões. Na medida em que os Estados também se reforçam mutuamente em suas omissões e ações violadoras dos Direitos Humanos, criando uma situação de acumplicamento silencioso, a Sociedade Civil também percebeu a relevância de travar transformações pelas vias pós-nacionais, onde a sensibilidade da visão e da imagem estatal é mais aguda e também em arenas em que as decisões tomadas pudessem repercutir mais amplamente.

Por força dos resultados que iniciativas como essas trazem, tornou-se recorrente a criação de coalizões de ONGs em prol de uma mesma bandeira, fazendo com que se formasse uma sinergia das atividades nacionais engajadas às internacionais, para buscar resultados mais significativos. Com isso, as instituições originárias mantêm suas identidades e concebem uma terceira organização para cuidar do tema de interesse comum. Formaram-se tais coalizões, por exemplo, para a criação e universalização do Tribunal Penal Internacional Permanente (CICC – *Coalition for the International Criminal Court*) ou pelo controle do comércio de armas e munições (IANSA – *International Action Network on Small Arms*). As campanhas internacionais, da Sociedade Civil organizada, com representantes nas sociedades nacionais, têm condições de agir de maneira muito mais estratégica e eficiente para pressionar as autoridades estatais em prol dos objetivos humanitários em pauta. Foi o caso

---

<sup>683</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 173.

<sup>684</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 174.

<sup>685</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 174.

que ocorreu o enfrentamento do problema das minas terrestres antipessoal e a coalizão de ONGs Campanha Internacional pela Erradicação das Minas Terrestres (ICBL – *International Campaign to Ban Landmines*)<sup>686</sup>.

Sob o ponto de vista organizacional, a composição de coalizões tem como metodologia o aproveitamento das redes de contatos e conexões, a infraestrutura e a especialização de cada organização-membro para pensar e realizar as tarefas em questão. Formula-se aí uma nova rede em condições de se fortalecer para que novas demandas sejam sistematicamente recolocadas de maneira mais profissional e consistente, buscando não apenas a superação de uma questão pontual e local, mas o enfrentamento coordenado de problemas sociais nas esferas locais, nacionais e internacionais. Tudo devidamente monitorado pelas organizações sociais envolvidas. Cabe, por ora, a exploração de uma dessas coalizões que tem sido fruto de estudos e análises reiteradas.

#### **4.2.4 O Exemplo da Erradicação das Minas Antipessoal: sobre como “todos juntos somos uma superpotência”**

Alia-se ao altermundialismo da Sociedade Civil global o movimento pela erradicação das minas terrestres antipessoal, que envolve Estados, organizações internacionais, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a atuação da Campanha Internacional para as Erradicação das Minas Terrestres (ICBL – *International Campaign to Ban Landmines*). O caso vale ser

---

<sup>686</sup> Coalizão pelo Tribunal Penal Internacional (CICC – *Coalition for the International Criminal Court*) – com 2.500 organizações sediadas em 150 países diferentes, advoga por um Tribunal Penal Internacional independente, efetivo e justo. Seus ativistas participaram desde o processo de negociação e hoje lutam pela universalização e implementação do tribunal. Para se ter uma ideia, a CICC tem em sua base as seguintes organizações no Comitê Diretivo: *Adaleh Center for Human Rights Studies*, Anistia Internacional, *Andean Commission of Jurists*, *Asian Forum for Human Rights and Development* (FORUM-ASIA), *Asociación Pro Derechos Humanos* (APRODEH-Perú), *Civil Resource Development and Documentation Centre* (CIRDDOC), *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme* (FIDH), *Georgian Young Lawyers Association* (GYLA), *Human Rights Network-Uganda* (HURINET-Uganda), *Human Rights Watch*, *Justice Without Frontiers* (JWF), *No Peace Without Justice*, *Parliamentarians for Global Action*, *The Redress Trust*, *Women's Initiatives for Gender Justice*, *World Federalist Movement-Institute for Global Policy* (WFM-IGP). COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Together for Justice**. Disponível em : <<http://www.iccnw.org/>>. Acesso em 2 mar. 2011. Rede de Ação Internacional sobre Armas Pequenas (IANSA – *International Action Network on Small Arms*) – coalizão de ONGs, nacionais e internacionais, que atuam pelo controle do comércio de armas e munições, nacional e internacionalmente. Hoje empenhadas na negociação de um novo tratado internacional no marco da ONU sobre o tema. INTERNATIONAL ACTION NETWORK ON SMALL ARMS. **The Global Movement Against Gun Violence**. Disponível em: <<http://www.iansa.org/>>. Acessado em 2 mar. 2011.

analisado sobretudo pelos referenciais que a experiência engendrou ao ser denominada como nova diplomacia<sup>687</sup>, novo multilateralismo e modelo de governança global.

No início dos anos 1990, a gravidade do problema gerado pela proliferação do uso de minas terrestres antipessoal – arma cuja principal característica é ser acionada pela própria vítima – foi detectado por parte dos atores da Sociedade Civil, como promotora de uma grave crise de saúde pública mundial. Motivo que produziu uma ampla articulação de pessoas e instituições. Um grupo de ativistas percebeu que o problema afetava principalmente a população civil mais vulnerável e no pós-guerra. Isso ocorria mesmo décadas depois do cessar-fogo e de firmados os acordos de paz. Além disso, a situação se propagava em dimensão global.

Identificou-se a problemática das minas terrestres num prisma mundial nos anos 1990: 1 vítima a 22 minutos, ou, 26 mil vítimas ao ano, sendo, destas 90% civis; as minas se mantêm ativas por muitas décadas, algumas da 2ª Guerra estão ainda prontas para serem detonadas; no total foram 103 países afetados; estimou-se 110 milhões de minas plantadas; a custos humanitários e financeiros dificilmente mensuráveis pois os sobreviventes demandarão suporte por toda a vida; 600 tipos de minas produzidas; o custo de 3-50 dólares para usar uma mina e 300-2000 dólares para que a mesma seja removida; soma-se a isso, 50 países ainda produzindo e boa parte exportando os artefatos. O panorama nos anos 90 era aterrador, seja do ponto de vista humano, social, ambiental quanto econômico<sup>688</sup>.

---

<sup>687</sup> “Such ‘new diplomacy’ has been impelled by a growing intensity of public impatience with the slow pace of traditional diplomacy. Many people have grown tired of years of negotiations leading to a final product that may be accepted or rejected by countries. They look instead for a sense of urgency and timely action that will prevent human insecurity, not always react to outbreaks of conflict”. THAKUR, Ramesh. Security in the new millennium. In: COOPER, Andrew; ENGLISH, John; THAKUR, Ramesh (Editors). **Enhancing Global Governance**: Towards a new diplomacy? New York: Foundations of Peace/United Nations University Press, 2002, p. 276.

<sup>688</sup> Os custos do uso de minas terrestres também podem ser expressos pelos aspectos humanos, sociais e ambientais. Afeta a possibilidade de os cidadãos não poderem morar em suas casas ou usarem sua terra, causando sérios obstáculos à reconstrução do país muito depois de a guerra ter acabado. Além dos custos econômicos, a desagregação social gerada por tornar locais inacessíveis ou de difícil acesso, destroça a possibilidade de maior interação no seio de uma comunidade, sitiada por (ou pelo medo de haver) campos minados. O simples medo sobre a presença de minas, presentes ou não, bloqueia o acesso das pessoas à terra e aos seus lares. Os campos minados também ameaçam a vida selvagem e a criação de animais, milhares de animais estão sendo mortos ou feridos (em 1980 foi reportada a morte de mais de 9000 cabeças de gado, lembrando que o gado para populações pobres africanas tem funções econômicas e sociais críticas). Ainda sobre a questão ambiental, alguns campos minados tornaram-se o lar de moscas tsé-tsé; centenas de elefantes foram mortos; e alguns parques selvagens na África, habitat para diversos tipos de animais, contaminados. HANDICAP INTERNATIONAL. **Landmine Victim Assistance**: World Report 2001. Lyon, dez. 2001, p. 19. VINES, Alex. The crisis of anti-personnel mines. In: CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. **To Walk Without Fear**: The global movement to ban landmines. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998, p. 129.

Compreendido que a ameaça gerada pelas minas antipessoal havia tomado proporções mundiais, ativistas identificaram uma bandeira comum: erradicar do planeta as minas terrestres antipessoal. Após, um conjunto de seis ONGs – a *Vietnam Veterans of America Foundation*, a *Human Rights Watch*, a *Handicap International*, a *Medico International*, a *Mines Advisory Group* e a organização dos Médicos pelos Direitos Humanos (*Physicians for Human Rights*) – se articularam para a formação da ICBL<sup>689</sup>, em 1992. O objetivo da ICBL era fazer com que os Estados estabelecessem a proibição do uso, produção, transferência, comércio, prescrevessem a destruição dos estoques, assumissem a remoção das minas e instituíssem a assistência às vítimas a partir de um marco jurídico internacional vinculante, sem lacunas ou possibilidade de reservas.

O primeiro passo se deu com a tentativa de incorporar a proibição das minas antipessoal em um novo protocolo à Convenção sobre Certas Armas Convencionais de 1980. Contudo, a flexibilização do conteúdo do Protocolo II emendado de 1996 da Convenção de 1980 restou esvaziada em razão da necessária acomodação das decisões por consenso – na medida em que a exigência do consenso aufere poder de veto a todas as partes. O texto final do Protocolo II emendado a Convenção sobre Certas Armas Convencionais gerou insatisfação em diversos atores envolvidos com o trabalho pela diminuição dos efeitos do uso das minas terrestres no planeta. O texto era de linguagem complexa, com disposições que pareciam difíceis de serem aplicadas nos conflitos internos em curso, além de possibilitar uma postergação de 9 anos para a restrição do uso de minas antipessoal. Sobretudo, a definição se referia a uma mina “principalmente concebida para explodir pela presença,

---

<sup>689</sup> A articulação se deu originalmente pelos seguintes atores: a) final dos anos 80 ex-militar britânico foi ao Afeganistão trabalhar com um programa de desenvolvimento da agricultura e enfrenta sérias dificuldades em função das minas, ajudando a lançar uma das primeiras ONGs humanitárias para a remoção de minas, que mais tarde ajudaria a fundar a ICBL; b) Em janeiro de 1991, depois de meses em campos de refugiados na fronteira entre Tailândia e Camboja ajudando vítimas de minas, uma ativista da Comissão de Mulheres para Refugiadas Mulheres e Crianças testemunha sua experiência na presença do Congresso estadunidense, requerendo o banimento das minas antipessoal; c) Em setembro de 1991 as ONGs *Human Rights Watch* e Médicos pelos Direitos Humanos<sup>689</sup> lançaram a pesquisa *Minas Terrestres no Camboja: A Guerra dos Covardes*, pleiteando a eliminação das minas terrestres; d) Fundação dos Veteranos do Vietnã abriu em 1991 a primeira clínica de próteses no Camboja. Ao rapidamente reconhecer que não haveria solução apenas dando próteses às vítimas de minas sem irem na raiz do problema, juntaram forças com a ONG Médico Internacional da Alemanha e lançaram uma campanha de advocacia pela abolição das minas antipessoal; e) Após anos provendo próteses de membros para vítimas de minas, a ONG *Handicap International* iniciou a advocacia política com o *Mines Advisory Group* (MAG) e Médicos pelos Direitos Humanos, iniciando uma campanha para “parar a guerra dos covardes” com uma petição por restrições crescentes ao uso de minas, sobretudo na França. Ainda assim, “Governments remained largely unaware of the degree of the landmines epidemic until the end of the Cold War. Yet the devastating, long-term consequences of AP mines were becoming all too apparent to those NGOs who were putting prosthetic limbs no victims, removing the detritus of war from the ground, providing aid and relief to war-torn societies, and documenting violation sof human rights and laws of war”. GOOSE, Stephen; WILLIAMS, Jody. *The International Campaign to Ban Landmines*. In: CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. **To Walk Without Fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998, p. 20.

proximidade ou contato de uma pessoa”. O termo “principalmente” introduziu uma ambiguidade na definição, facilitando possíveis escapatórias para evitar as restrições adicionais impostas. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a ONU e a ICBL manifestaram claramente sua insatisfação a respeito da insuficiência do texto para se enfrentar o problema humanitário<sup>690</sup>.

No mesmo ano de 1996 em que a adoção do texto do referido Protocolo II emendado, frustradas as expectativas de enfrentamento do problema humanitário, representantes do governo do Canadá assumiram o risco de liderarem uma coalizão de Estados pequenos e médios para a negociação de uma Convenção suficientemente abrangente e clara para a erradicação total das minas<sup>691</sup>. O circuito de negociação que ficou conhecido como o “Processo de Ottawa”, se deu com a retirada da pauta dos fóruns tradicionais de negociação da ONU, que decidem pelo consenso, para criar um circuito próprio e agindo em parceria com as ONGs<sup>692</sup>.

---

<sup>690</sup> “El CICR, cuyo Presidente, Cornelio Sommaruga, había hecho un llamamiento para la prohibición total del empleo, almacenamiento producción y transferencia de minas antipersonal antes de celebrarse la primera reunión de expertos gubernamentales, describió las restricciones del empleo de minas antipersonal como ‘lamentablemente inadecuadas’ y declaró que ‘era improbable que el Protocolo por sí solo redujera sustancialmente el número de víctimas de minas terrestres entre la población civil’. El Secretario General de las Naciones Unidas, el Sr. Boutros Ghali, afirmó estar ‘profundamente decepcionado ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la adopción de una prohibición. Jody Williams, coordinador de la Campaña Internacional para la Prohibición de las minas terrestres (ICBL – véase más adelante) y representante de una red de creciente importancia integrada por organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, declaró que el Protocolo era un fracaso humanitario”. GENEVA INTERNATIONAL CENTER FOR HUMANITARIAN DIMINING. **Guía de Actividades Relativas a las Minas**. Ginebra: GICHD, 2004, p. 36.

<sup>691</sup> “What was unusual about this conference was that it occurred outside the normal diplomatic forum for negotiating international humanitarian law – the UN Convention on Certain Conventional Weapons (CCW)”. CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. *To walk without fear*. In: \_\_\_\_\_. **To Walk Without Fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998, p. 6. Para Axworthy, “(...) the possibility of short-circuiting the conventional process and setting up a separate track leading to a treaty banning mines. This was certainly not the diplomatic thing to do. There had been no time to prepare the groundwork, and there would be opposition from some very powerful players. It would be seen as an audacious, even imprudent, step for Canada to take, since we would be breaking the rules of accepted international behaviour and running the risk of falling flat on our face”. AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World: Canada’s global future**. Toronto: Vintage Canada, 2004, p. 136.

<sup>692</sup> “Governments and international and non-governmental organizations supportive of an ap mine ban had emerged from the CCW negotiations determined to find a way to get around the diplomatic obstacles that those opposed to the ban had so easily erected under the cover of the CCW’s consensus decision-making mechanisms”. LAWSON, Robert J.; GWOZDECKY, Mark; SINCLAIR, Jill; LYSYSHYN, Ralph. *The Ottawa Process and the international movement to ban anti-personnel mines*. CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. **To Walk Without Fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998, p. 161.

Nos 14 meses de duração do Processo de Ottawa<sup>693</sup>, ICBL trabalhou para que os Estados estabelecessem a proibição do uso, produção, transferência, comércio, prescrevessem a destruição dos estoques, assumissem a remoção das minas e instituísem a assistência às vítimas a partir de um marco jurídico internacional. Em 3 de dezembro de 1997 o Tratado de Ottawa ou, a “Convenção sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoal e sobre sua Destruição”, foi aberto para assinaturas sem alternativas a reservas, lacunas ou evasivas. Entre 3 e 4 de dezembro de 1997, 121 países assinaram a convenção e firmaram seu compromisso com a erradicação das minas terrestres antipessoal.

Ao mesmo tempo em que apenas os Estados puderam votar na deliberação do conteúdo do tratado internacional que estabeleceu um marco legal para erradicação das minas antipessoal e, por óbvio, apenas Estados poderiam firmá-lo. Paradoxalmente, quem ganhou o prêmio Nobel da paz de 1997 não foi o país ou o ministro de relações exteriores que conduziu o processo de negociação, Lloyd Axworthy, mas a própria ICBL, co-laureada com a sua coordenadora da época, Jody Williams. Assim como o preâmbulo do tratado tenha reconhecido a importância da instituição para o tratado, o prêmio é uma demonstração da relevância da mobilização da Sociedade Civil para além do nível nacional e o potencial de transformação que obtém mesmo excluída do sistema decisório formal. Na entrega do prêmio Nobel, a coordenadora da ICBL à época, Jody Williams, sintetizou o sentimento que emergia, quando mesmo com a oposição explícita dos Estados Unidos, a erradicação de um sistema de armas convencionais foi conquistada, afirmando que “todos juntos somos uma superpotência”.

---

<sup>693</sup> Os 14 meses do Processo de Ottawa foram divididos principalmente entre os seguintes encontros: 3-5 de outubro de 1996, em Ottawa, onde o anúncio do ministro das Relações Exteriores do país que hospedava a conferência dá início às negociações (74 países representados); 12 a 14 de fevereiro de 1997, em Viena, na Áustria, onde a primeira versão do Tratado, elaborado por representantes da Áustria, seria debatido entre especialistas, sendo por isso chamado “Encontro de Especialistas de Viena” (111 países enviaram representantes); em Bonn, Alemanha, para negociações do Tratado no que se referia a mecanismos de verificação, realizado nos dias 24 e 25 de abril de 1997 (121 países representados); de 24 até 27 de junho de 1997, em Bruxelas, na Bélgica, onde a terceira versão do Tratado foi apresentado pela Áustria para adoção no encontro a seguir em Oslo, contando com a assinatura de 97 países na declaração final para adoção do texto (representantes de 156 Estados nacionais atenderam a conferência); em 1º de setembro do mesmo ano a conferência de Oslo, Noruega, iniciou com expectativa de levar pelo menos três semanas, tendo sido provado que não seria necessário tanto, (um pesar coletivo tomava conta do evento, pela morte da Princesa Diana no dia anterior à abertura do evento, ela que estaria presente em tais negociações); o encontro seguinte, em Ottawa, findaria o primeiro Processo de Ottawa. MASLEN, Stuart; HERBY, Peter. An International ban on anti-personnel mines: history and negotiation of the "Ottawa Treaty". In: MARESCA, Louis; MASLEN, Stuart (editors). **The Banning of Anti-Personnel Landmines: the legal contribution of the International Committee of the Red Cross**. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University, 2000, p. 607-601. Nestas páginas, Maslen e Herby descrevem cada encontro do processo de forma mais detalhada também a negociação do texto do tratado.

O processo de negociação do Tratado de Ottawa foi aberto à participação da Sociedade Civil, assim como o da sua implementação continua a ser. Após a entrada em vigor, a ICBL assumiu, de maneira inovadora, além do desafio da universalização, o monitoramento de sua implementação, em todos os países do mundo, com a realização da investigação e elaboração de um relatório mundial paralelo<sup>694</sup> (considerado “paralelo” em relação aos relatórios que os Estados Partes devem submeter anualmente). Com isso, além da obrigação dos Estados Partes informarem a comunidade internacional sobre seu status na implementação do acordo, a Sociedade Civil também passou a oferecer seus informes independentes<sup>695</sup>.

Em muitas circunstâncias, a habilidade para influenciar o comportamento de outros vem da persuasão, comunicação, negociação ou organização. Nenhuma outra proposição resultou mais escárnio, segundo Axworthy, do que a sua advocacia do *soft power* – até o Processo de Ottawa provar que isto funciona. “Ninguém foi ameaçado com bombardeios. Nenhuma sanção econômica foi imposta. Os músculos da diplomacia não foram flexionados pelos proponentes do tratado. Ainda uma mudança significativa foi atingida na face firme dos opositores”<sup>696</sup>. Em razão do exposto, Nye usa como exemplo de *Soft Power* que funciona o caso da mobilização pela erradicação das minas<sup>697</sup>.

Após a entrada e vigor do Tratado de Ottawa, houve uma convergência de esforços na erradicação das minas, em todos os níveis, e a estigmatização sobre a arma também foi

---

<sup>694</sup> INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES. **Landmine Monitor Report 2004: Toward a Mine-Free World. SPECIAL FIVE-YEAR REVIEW.** Nova York: Human Rights Watch, 2004. Todo o conteúdo destas pesquisas é atualmente disponível no website: [www.the-monitor.org](http://www.the-monitor.org). INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES-CLUSTER MUNITION COALITION. **Landmine and Cluster Munition Monitor** Disponível em: <<http://www.the-monitor.org>>. Acesso em 27 fev. 2011.

<sup>695</sup> “In many circumstances, the ability to influence the behaviour of others comes through persuasion, communication, negotiation or organization. No proposition of mine garnered more derision among the chattering classes than my advocacy of soft power – until the Ottawa Process showed that it worked. No one was threatened with a bombing. No economic sanctions were imposed. No diplomatic muscles were flexed by the treaty's proponents. Yet a significant change was achieved in the face of stiff opposition”. AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World: Canada's global future.** Toronto:Vintage Canada, 2004, p. 154 e 155.

<sup>696</sup> “Soft power also got a major workout in the Ottawa Process. This concept, first elaborated by Joseph Nye, dean of Harvard's Kennedy School of Government, describes how the instruments of statecraft are not necessarily those of military might or economic heft”. AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World: Canada's global future.** Toronto:Vintage Canada, 2004, p. 154. “In many circumstances, the ability to influence the behaviour of others comes through persuasion, communication, negotiation or organization. No proposition of mine garnered more derision among the chattering classes than my advocacy of soft power – until the Ottawa Process showed that it worked. No one was threatened with a bombing. No economic sanctions were imposed. No diplomatic muscles were flexed by the treaty's proponents. Yet a significant change was achieved in the face of stiff opposition”. AXWORTHY, op. cit., 2004, p. 154 e 155.

<sup>697</sup> “They create a new type of transnational political coalitions. **For example, the coalition to ban land mines brought together NGOs, celebrities, and politicians in many countries**”. NYE JR, Joseph S. **Soft Power: The means to success in the world politics.** New York: Publicaffairs, 2004, p. 91.

alavancada por uma contundente campanha de conscientização. Ao longo dos anos, comprovou-se que o tratado funcionou, mesmo faltando muito a ser feito a esse respeito<sup>698</sup>. Em síntese, 160 Estados se tornaram parte do tratado<sup>699</sup>, e, mesmo alguns que não são Estado Parte tendem a implementar (como os EUA que não produz, exporta ou usa há mais de década, e ainda auxilia na ação antiminas)<sup>700</sup>. Mais de 40 países pararam de produzir, raros países ainda plantam minas, inclusive nota-se uma redução muito significativa do uso por parte dos atores armados não estatais; mais de 45 milhões de minas foram destruídas por parte de 86 Estados que concluíram a destruição de seus estoques; o número de acidentes continua reduzindo anualmente, apesar de se contarem aos milhares. Apesar dos avanços, muito ainda resta ser feito para limpar o mundo das minas antipessoal e afastar esta ameaça da vida cotidiana de milhões de pessoas no planeta.

Segundo o ex-ministro das Relações Exteriores do Canadá à época nas negociações do tratado, o que a ICBL atingiu fazer, “trabalhando em companhia com um grande número de grupos afiliados por todo o globo, foi uma mudança social radical no mundo (*earth moving*)”, pois ao final da Guerra Fria, “as minas terrestres eram virtualmente aceitas no arsenal militar de todos os países, questão de superficial nas negociações sobre controle de armas mas raramente na *tela de radar* dos governos. Em poucos anos, os esforços combinados de vários grupos não-governamentais conseguiram tornar isto uma questão humanitária comandando a atenção por todo o mundo. Foi uma demonstração inicial de como a Sociedade Civil pode desvelar o perfil das questões e mobilizar o apoio público a nível global”<sup>701</sup>.

<sup>698</sup> INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES-CLUSTER MUNITION COALITION **Landmine and Cluster Munition Monitor**. Disponível em: [http://www.the-monitor.org/index.php/publications/display?url=lm/2010/es/Major\\_Findings.html](http://www.the-monitor.org/index.php/publications/display?url=lm/2010/es/Major_Findings.html). Acesso em: 2 mar. 2011.

<sup>699</sup> INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES. **Mine Ban Treaty – States Parties**. Disponível em: < <http://www.icbl.org/index.php/icbl/content/view/full/23567>>. Acesso em 29 jun. 2012.

<sup>700</sup> Para Herby e Lawand, a Convenção de Ottawa está influenciando o comportamento e países que não aderiram formalmente ao tratado, fazendo com que se percebe sua emergência como costume internacional que, se ainda não transforma decisivamente contada de todos os Estados, tende a obrigar a todos. “Moreover, most of the forty states that are not party to the treaty are in practice respecting its prohibitions on their transfer, production, and use.” HERBY, Peter; LAWAND, Kathleen. Unacceptable Behavior: how norms are established? WILLIAMS, Jody; GOOSE, Stephen D.; WAREHAM, Mary (ed.). **Banning Landmines: disarmament, citizen diplomacy and human security**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2008, [p. 199-216] p. 200.

<sup>701</sup> “What the coalition managed to do, working in company with a large number of affiliate groups strung across the globe, was earth moving. At the end of the Cold War, land mines were an accepted part of virtually every country's military arsenal, subject to some desultory arms control negotiations but barely on the radar screen of governments. Within a few short years, the combined efforts of various non-governmental groups succeeded in turning it into a humanitarian issue commanding worldwide attention. It was an early demonstration of how civil society can raise the profile of issues and mobilize public support at a global level”. AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World: Canada's global future**. Toronto: Vintage Canada, 2004, p. 128 e 129.

Outro estudioso do tema afirmou que a emergência da Sociedade Civil global “sustenta a promessa de mais democracia nas organizações internacionais existentes, transformando elas através da inovação e experimentação, e ancorando elas na opinião global”, pois ainda que a era dos Estados-nação esteja longe de acabar, “o fato de uma categoria inteira de armas, extensamente utilizadas pelos exércitos ao redor do mundo, foi agora banido dos arsenais de mais de 120 países, em função das negociações espantosamente rápidas sugere que a política mundial foi transformada desde a Guerra Fria de forma que estamos apenas começando a nos aproximar. O Processo de Ottawa provê razões para acreditar que a Sociedade Civil global é um ingrediente básico desta transformação”<sup>702</sup>. Estima-se que mais de 170 países tenham aberto mão total das minas. Inclusive indicando haver novo costume internacional a partir do estigma global, ou seja, mesmo estados não partes acabaram por serem compelidos aos termos do tratado<sup>703</sup>.

A parceria gerada pela atuação conjunta de Estados, ONGs e organizações internacionais foi considerado um modelo profícuo de governança mundial. Um grupo de países pequenos e médios concebeu um sistema de negociação internacional apartado com a finalidade de albergar a participação de organizações da Sociedade Civil e efetivamente enfrentar o problema humanitário. Os resultados são comprovados não apenas pela clareza do texto do Tratado de Ottawa, mas também pelos logros analisados após a sua entrada em vigor – nível de universalização da convenção e dados sobre enfrentamento.

Com isso, resta evidenciado que os atores das Sociedade Civil global não mudam tal estado de coisas isoladamente – e isso não é nem almejado. Apesar de a ICBL atuar com mais de 1200 ONGs em 90 países, isso não teria sido possível sem a interação produtiva com os Estados e os organismos internacionais intergovernamentais, cada um agindo com os seus recursos e prerrogativas, à busca de objetivos humanitários comuns. As organizações internacionais oferece(ra)m fóruns para a definição de agenda comum à comunidade internacional, e, a implementação do Tratado de Ottawa, e conseqüente erradicação das

---

<sup>702</sup> “The emergence of global civil society holds the promise of making existing international institutions more democratic, transforming them through innovation and experimentation, and anchoring them in world opinion. The era of nation-states is, of course, far from over, but the fact that an entire category of weaponry, widely used by armies around the world, has now been banned from the arsenals of over 120 states following negotiations of astounding rapidity suggests that world politics has been transformed since the Cold War in ways that we are only beginning to intimate. The Ottawa Process provides reason to believe that global civil society is a basic ingredient of this transformation”. CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. *To walk without fear*. In: \_\_\_\_\_. **To Walk Without Fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998, p. 13.

<sup>703</sup> HERBY, Peter; LAWAND, Kathleen. Unacceptable Behavior: How Norms are Established. In: WILLIAMS, Jody; GOOSE, Stephen; WAREHAM, Mary (Eds.). **Banning Landmines: disarmament, citizen diplomacy and human security**. Rowman & Littlefield, New York, 2008, p. 199-216.

minas terrestres, se deve, em grande parte, às ações concretas levadas a cabo pelos próprios Estados, que proibiram a produção, removeram as minas plantadas, estabeleceram moratória ao comércio internacional desta categoria de armas, destruíram seus estoques, cooperaram com países minados e assistiram às vítimas<sup>704</sup>.

O caso da erradicação das minas terrestres ilustra possibilidades de mudança na margem da mundialização ascendente e o papel chave que a Sociedade Civil global pode desempenhar nisso tudo. Uma série de questões ficam em aberto<sup>705</sup>, além do contexto próprio em que tal experiência se produziu, assim como algumas lições são apreendidas daí<sup>706</sup>. Todavia, tendo em conta o pressuposto da existência de instituições da Sociedade Civil global que atendam aos critérios para atendimento ao bem comum da humanidade – o que evidentemente não abarca a realidade completa do setor – uma série de problemas ainda pairam a respeito da legitimidade destas instituições. Ainda assim seria possível se concluir que a participação das ONGs na chamada “nova diplomacia”, ou pelos modelos de governança, ampliam, arejam ou desenvolvem a democratização das práticas estatais e interestatais, considerando a inexistência de qualquer processo formalizado para o seu reconhecimento? Como afirmaram Steiner e Alston, “quem votou nas ONGs”<sup>707</sup>? E seria o voto a único meio de se constituir legitimidade?

Pode-se inferir que o Processo de Ottawa foi *também* uma resposta do povo, ou melhor, da Sociedade Civil. A demanda da Sociedade Civil encontrou eco, a ideia de “povo” enquanto gene da democracia do Estado, teve espaço nas relações internacionais. Esta influência da Sociedade Civil, enquanto povo, mostra uma abertura no sistema internacional

---

<sup>704</sup> Mas até que ponto o caso das minas terrestres gerou uma democratização no sistema internacional? Uma cidadania cosmopolita por parte dos ativistas inter/transnacionais? Este caso pode ser replicado em relação a outros temas? São questões pautadas em: VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Inovações em Direito Internacional**: um estudo de caso a partir do Tratado de Ottawa. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

<sup>705</sup> Alguns questionamentos foram feitos, como quais limites poderemos afirmar que o Processo de Ottawa representou uma democratização do sistema internacional? Quais as implicações disto para a formação de uma nova cidadania fomentada com novas identidades? E quais as irradiações deste movimento que iniciou em 1992 para o enfrentamento de outros temas? Algumas explorações sobre os questionamentos acima estão em: WILLIAMS, Jody; GOOSE, Stephen; WAREHAM, Mary (Eds.). **Banning Landmines**: disarmament, citizen diplomacy and human security. Rowman & Littlefield, New York, 2008.

<sup>706</sup> Dentre as Lições do Processo de Ottawa reiteradamente mencionadas, estão: (1) *a parceria entre ONGs e representantes oficiais de Estados pode gerar resultados compensadores*; (2) *a possibilidade de iniciativas levadas a efeito por países pequenos e medianos obterem sucesso na ordem mundial pós-guerra fria e*; (3) *a realização das negociações de acordos multilaterais de impacto por mecanismos exteriores aos tradicionais canais das Nações Unidas*. WILLIAMS, Jody. The role of civil society in disarmament issues: realism vs. Idealism? In: UNITED NATIONS DEPARTMENT FOR DISARMAMENT AFFAIRS. **A Disarmament Agenda for the 21<sup>st</sup> Century**. DDA occasional papers. N. 6, out. 2002, p. 174.

<sup>707</sup> “Who voted in the NGOs?”. STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. Representativeness, constituencies and accountability. In: STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip.. **International human rights in context**: law, politics and morals. 2. ed. Nova York: Oxford University, 2000, p. 951.

às possibilidades democráticas, através de novos mecanismos. Isto atende inicialmente, ainda que de modo rudimentar, às preocupações com a possibilidade e operacionalidade da democracia no sistema internacional, pois as tensões entre economia e política “permitem colocar o tema da possibilidade e da necessidade de um poder democrático situado além do Estado nacional”. Certamente que isto não atende à demanda, mas progressivamente corrói a blindagem das relações internacionais pela democracia<sup>708</sup>.

A convergências destes dois movimentos altermundialistas, de um lado a revolução copernicana dos Direitos Humanos e de outro a projeção de uma Sociedade Civil global, radicam a possibilidade de mecanismos emancipatórios de aspiração global de resistência não-violentos e também estruturados no seio do processo macro da mundialização, denotando mais ainda sua ambiguidade ontológica – mesmo que ambos, Direitos Humanos e Sociedade Civil global também tenham lá suas ambiguidades próprias. Descerrados alguns dos principais fatores que engendram o cenário pós-nacional, é hora de perquirir seu diálogo com o constitucionalismo, agora, em franco redimensionamento.

---

<sup>708</sup> "The emergence of global civil society holds the promise of making existing international institutions more democratic, transforming them through innovation and experimentation, and anchoring them in world opinion. The era of nation-states is, of course, far from over, but the fact that an entire category of weaponry, widely used by armies around the world, has now been banned from the arsenals of over 120 states following negotiations of astounding rapidity suggests that world politics has been transformed since the Cold War in ways that we are only beginning to intimate. The Ottawa Process provides reason to believe that global civil society is a basic ingredient of this transformation". CAMERON, Maxell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. **To walk without fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Inovações em Direito Internacional: um estudo de caso a partir do Tratado de Ottawa**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

### III PARTE – IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA MUNDIALIZAÇÃO

*“The relation between globalization and social integration has been and remains a problematic one”<sup>709</sup>*

Assentados os elementos que compõem o problema – o Estado, o constitucionalismo e a mundialização –, é hora de se mover à terceira parte desta investigação, que será direcionada à busca por alternativas que conjuguem os axiomas dos movimentos próprios da mundialização e do constitucionalismo. Com isso, a seguir, no quinto capítulo, avança-se a uma leitura doutrinária de dois polos, a internacionalização do constitucionalismo e a constitucionalização do direito internacional, para uma apropriação das referências atuais dirigidas a esta abordagem. Adiante, o sexto capítulo é vocacionado a expor o que se conseguiu articular em termos de respostas, e perguntas, - talvez mais estas que aquelas -, acerca do constitucionalismo pós-nacional, mantendo a ciência de que a integração social ante a mundialização permanece(rá) uma conexão complexa e problemática.

---

<sup>709</sup> HELD, David. **Global Covenant**: the social democratic alternative to the Washington Consensus. Cambridge: Polity, 2004.

## 5 O REDIMENSIONAMENTO DO CONSTITUCIONALISMO: entre diálogos, aberturas e utopias (realistas?)

*“Nenhum Estado pode viver sua própria história sem ser influenciado por todos os outros”<sup>710</sup>.*

Ante o cenário pós-nacional forjado pela intensificação dos fluxos comunicacionais e mercantis, aliado às interdependências político-econômicas e às novas tramas e arenas da política, imperioso por ora perscrutar as implicações ao fenômeno jurídico – cientes da “co-originalidade de uma ordem jurídica internacional ou cosmopolita e uma ordem jurídica de Estados particulares” como advertiu Brunkhorst<sup>711</sup>. A mundialização expõe as limitações que a juridicidade da era moderna legou para o enfrentamento dos problemas contemporâneos, na medida em que soluções passam a ser buscadas além dos foros tradicionais da política e do Direito.

A mundialização aparece no fenômeno jurídico principalmente como o resultado de um esforço das instituições em acompanharem os fluxos gerados pelos reflexos culturais e econômicos multifacetados na esteira da integração e cooperação. Como uma consequência necessária das novas formas de interdependência, não apenas econômica, mas multissistêmica, e novos pontos de conexão dos mundos da vida. A dimensão jurídica perpassa a realidade da revolução tecnológica, processos econômicos regionalizados, assim como nalguns aspectos tendencialmente transnacionalizados, ocorrendo um aumento importante do número de pontos de contato entre os ordenamentos jurídicos tradicionalmente centrados nos referenciais estatais.

Cabe agora avaliar as repercussões da mundialização sobre o Direito Constitucional, por duas vias, a internacionalização do Direito Constitucional (abertura das ordens jurídico-

---

<sup>710</sup> HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 17.

<sup>711</sup> BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 08.

estatais) e a constitucionalização do Direito Internacional – na perspectiva de um *rule of law* internacional (consolidação de um sistema político-jurídico internacional), para entender, a seguir, seus dilemas, desafios e perspectivas.

Considerando o *status* contemporâneo da mundialização, desvela-se a percepção de uma sociedade global *sem* um Direito efetivamente mundial, muito menos uma juridicidade que corresponda ao estágio de interdependência do pluralismo social contemporâneo calcado numa concepção cosmopolítica. De qualquer maneira, ocorre um rearranjo *no* Direito e *do* Direito, em grande parte por força da faticidade das mundializações complexas e assimétricas, fazendo-se imperativo a reconstrução deste cenário jurídico que se tornou pós-nacional, para que seja possível compreender as condições contemporâneas para a definição de respostas juridicamente adequadas às demandas políticas e sociais emergentes da interdependência.

Nesse sentido, é preciso questionar em que medida o constitucionalismo passa a ser afetado e transformado pela nova dinâmica pós-nacional. Ainda se pode considerar o constitucionalismo como baluarte da resistência em face às iniciativas marcadas por arbitrariedades e tiranias – tanto do mercado quanto do Estado e da própria Sociedade Civil? Quais são os condicionantes e determinantes constitucionais dos novos ambientes forjados pela constelação pós-nacional? De que maneira o constitucionalismo se vê reforçado ou fragilizado pelo novo cenário? O caminho ao equilíbrio entre política e direito traçado historicamente no interior dos Estados pode ser logicamente constituído na esfera transnacional? Quais as modificações adequadas para atender a extensão dos pressupostos constitucionais – da sociedade nacional à transnacional, e da política interna para uma política interestatal? Como deve a Constituição reagir adequadamente aos novos desafios da transnacionalização da sociedade, da economia, da cultura e da política? O vínculo entre Constituição e Estado é um tabu intransponível ou uma dissociação realista? A ausência de respostas determinantes aos questionamentos acima, que em sua maioria comportaria simultaneamente gradações em diferentes ênfases, define a ambiguidade e o pluralismo da dinâmica conjuntural.

### 5.1 A Internacionalização do Direito Constitucional: diálogos para a abertura

Fruto da transnacionalização do capitalismo, os desafios postos ao constitucionalismo veem acompanhados de uma fragmentação na base do jogo de tensões que o define uma resistência à retirada das garantias cívicas e sociais que caracterizaram o constitucionalismo do século XX, seguido a um desmonte da infraestrutura política que, por sua vez, define a essência das instituições públicas e comunitárias. De outro lado, persiste avanços institucionais e normativos na base dos Direitos Humanos, tecendo instrumentos e mecanismos de resistência a partir da abertura do constitucionalismo para a ordem jurídica internacional.

Num primeiro plano, observa-se um aumento expressivo do número de tratados internacionais, sejam estes bilaterais ou multilaterais (regionais ou universais) e de novos centros normativos globais pela criação sistemática de novas organizações internacionais. Do lado “de dentro”, as legislações domésticas passam a assimilar muitos dos mesmos conteúdos, reflexo da incorporação de tratados internacionais ou da mesma fonte normativa e axiológica donde deriva a obrigação de legislar. Isso sem falar na incorporação de obrigações assumidas por mecanismos de *soft law* e por condenações sofridas em tribunais internacionais de Direitos Humanos. A realidade jurídica “nacional” passa a reconhecer e esforça-se a acompanhar a sociedade mundial *em rede*.

Um dos vieses da internacionalização<sup>712</sup> do próprio direito é a *internacionalização do Direito Constitucional*. A internacionalização do direito é uma tendência de harmonização de conceitos de Direito Constitucional entre os Estados. Na descrição de Tourard, diz respeito à influência do Direito Internacional sobre a modelagem da forma e do conteúdo das espécies normativas de um determinado sistema jurídico. Trata-se na verdade de abordar as relações ente o Direito Constitucional e o Direito Internacional na seara da realidade dos fenômenos políticos e de relações internacionais<sup>713</sup>, multidimensionais e pós-nacionais. A internacionalização do Direito Constitucional diz respeito, também, aos dispositivos

---

<sup>712</sup> Sobre o conceito de internacionalização, vale conferir: CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 68-72.

<sup>713</sup> “L’internationalisation du droit correspond à l’influence du droit international sur la formation et le contenu des normes appartenant au système juridique interne des États”. Mais adiante esclarece que “Il s’agit en réalité d’aborder la question des relations entre droit constitutionnel et droit international dans une perspective moins abstraite dans la réalité des phénomènes politiques et des rapports internationaux”. TOURARD, Hélène. **L’internationalisation des Constitutions Nationales**. Paris: LGDI, 2000, p. 05 e 11.

constitucionais relativos ao Direito Internacional, ou regras constitucionais internacionalmente relevantes aos Estados, tendendo ao desaparecimento das fronteiras entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional<sup>714</sup>, para que se construam interações mais fluídas e sintonizadas.

A harmonização do Direito via dispositivos constitucionais pode bem ser avaliada no tratamento dado aos Direitos Humanos, pela capacidade de evidenciar a similitude do tratamento que o tema recebe pela ordem constitucional e, ao mesmo tempo, pela robustez que o Direito Internacional aplicado ao assunto expõe.

Dentre as novidades enunciadas por tais movimentos, Hélène Tourard conceitua o aspecto da *comunitarização*, como um processo eminentemente jurídico, em relação à internacionalização se localiza sobre o plano do Direito Internacional e o plano do Direito Constitucional<sup>715</sup>. Outras terminologias designam, também, movimentos decorrentes das relações entre direito interno e Direito Internacional, como a *harmonização*, *uniformização* e *unificação*<sup>716</sup>.

Há algum tempo vários autores tem se dedicado para responder a estas questões, e, por isso, descrever-se-á algumas respostas acompanhadas de percepção crítica para, ao mesmo tempo cotejar uma interlocução e interagir teoricamente. Dentre as diversas teses sobre a internacionalização do Direito Constitucional, é de se salientar a ideia de Estado Constitucional Cooperativo (de Peter Häberle), a Internacionalização do Poder Constituinte (Nikolas Maziau), o Constitucionalismo Multinível (Ingolf Pernice) e a inquietante tese de Gunther Teubner da *Constituição sem Estado*, dentre outras ainda a serem aprofundadas. Antes destes, vale lembrar aquele que cunhou a expressão “Direito Constitucional internacional” por Bóris Mirkine-Guetzévitch.

---

<sup>714</sup> TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des Constitutions Nationales**. Paris: LGDI, 2000, p. 06.

<sup>715</sup> TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des Constitutions Nationales**. Paris: LGDI, 2000, p. 03. “par rapport à l'internationalisation se situe à la fois sur le plan du droit international et sur le plan du droit constitutionnel”.

<sup>716</sup> OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização Jurídica no Direito Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 39-44.

### 5.1.1 Direito Constitucional Internacional (Mirkine-Guetzévitch)

O fenômeno da internacionalização do Direito Constitucional não é tão novo quanto pode parecer<sup>717</sup>. Ao estudar as constituições de diversos países, com a perspectiva do Direito Constitucional Comparado, na primeira metade do século XX, ainda no período entre guerras, o jurista ucraniano Bóris Mirkine-Guetzévitch (1892-1955)<sup>718</sup> oferece um *insight* precioso à compreensão do fenômeno constitucional, com o livro *Direito Constitucional Internacional (Droit Constitutionnel International)*<sup>719</sup>, de 1933. Ele dava o tom das *novas tendências do Direito Constitucional* – título de outro livro do mesmo autor-, indicando que “nas novas constituições, a tendência para a racionalização do poder manifesta-se também pela penetração do DIREITO INTERNACIONAL nos textos constitucionais, pelo reconhecimento da força obrigatória das normas de Direito Constitucional”<sup>720</sup>, antecipando um movimento recíproco de confluência que se percebe até hoje. Para ele, a expressão Direito Constitucional Internacional serviria para estudar as normas de direito interno que têm efeito internacional<sup>721</sup>. O termo designaria “o conjunto de regras constitucionais nacionais que, por seu conteúdo, se revelam de alcance internacional”<sup>722</sup>.

Mirkine-Guetzévitch cita o preâmbulo da Constituição da França de 1946, onde se lê que a República francesa conforma-se às regras de direito público internacional. O mesmo do artigo 10 da constituição italiana de 1948, segundo a qual “o direito italiano conforma-se às

<sup>717</sup> Interessante problematização sobre o “novo” Direito Constitucional por Séphane Pinon: “Parler du «nouveau» droit constitutionnel suggère qu’il en existe un «ancien», un droit constitutionnel plus «classique » pour dire les choses autrement”. PINON, Stéphane. Le «nouveau droit constitutionnel» à travers les ages. **VIIe Congrès français de droit constitutionnel**. (50 ans de la Constitution de 1958). Disponível em: < <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/PinonTXT.pdf> >. p. 01.

<sup>718</sup> Ainda que não seja o único a tocar no assunto da internacionalização do direito público na década de 30. Também Georges Dor publicou em 1935 sobre o assunto. DOR, Georges. Contribution à l’étude du problème de l’internationalisation des règles de droit public interne. In: **Mélanges MAHAÏM**. Paris: Sirey, 1935, tome 2.

<sup>719</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Droit Constitutionnel International**. Paris: Sirey, 1933, p. 278 e seguintes. Apesar de o primeiro a mencionar a expressão Direito Constitucional Internacional ser Caloyanni, em 1931, este estava a se referir na verdade da constitucionalização do Direito Internacional. CALOYANNI, M. A. apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3-4.

<sup>720</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Novas Tendências do Direito Constitucional**. Tradução de Candido Motta Filho. São Paulo: Nacional, 1933, p. 95.

<sup>721</sup> “Parmi les autres tendances de la rationalisation, il note les modifications affectant «la construction du fédéralisme» ou encore la tendance à l’internationalisation du droit constitutionnel qui a pour caractéristique principale d’introduire «la force obligatoire du droit international» dans les constitutions”. PINON, Stéphane. Le «nouveau droit constitutionnel» à travers les ages. **VIIe Congrès français de droit constitutionnel**. (50 ans de la Constitution de 1958). Disponível em: < <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/PinonTXT.pdf> >. Acesso em 07 mar. 2012, p. 06.

<sup>722</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. **Evolução Constitucional Européia**. Tradução de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 131-132.

regras do Direito Internacional geralmente reconhecidas”. A constituição dos EUA, primeira a reconhecer as regras de Direito Internacional, demonstrou “uma tendência geral para a harmonização das regras de Direito Internacional com as do Direito Constitucional nacional”<sup>723</sup>. A constituição espanhola de 1931 representa, para o autor, a síntese das *novas* tendências constitucionais e introduziu a fórmula geral em seu artigo 7º: “Estado espanhol respeitará as regras universais do Direito Internacional, incorporando-as a seu direito positivo”.

Partindo de um acentuado prisma liberal, Mirkine conduz sua argumentação na seguinte linha: “A observação das relações internacionais leva-nos a constatar a indivisibilidade da paz e da democracia na realidade histórica, ou seja a estreita ligação entre a paz internacional e a liberdade interior”. E assevera ainda que a “democratização dos regimes internos conduz à pacificação da vida internacional; com o nascimento do Estado democrático, as relações entre Nações conhecem uma orientação nova: a *técnica da liberdade* no Direito Constitucional vai ao encontro da *técnica da paz* no Direito Internacional”<sup>724</sup>.

Vale ressaltar que o jurista e politólogo ucraniano que se utilizou da metodologia comparada mais afeta à Ciência Política para a compreensão do fenômeno constitucional em diversos países, assentava suas teorias numa matriz liberal e pacifista<sup>725</sup>. Com tudo isso, percebia com certa nitidez a relação sinérgica, de recíproco reforço, que se forjava no que denominou “Direito Constitucional internacional” entre os conteúdos da paz (enquanto ausência de violência), dos Direitos Humanos e da democracia, transpondo a ingenuidade perdida diante da Segunda Grande Guerra – ainda que a existência do Direito Constitucional

---

<sup>723</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. **Evolução Constitucional Européia**. Tradução de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 133.

<sup>724</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. **Evolução Constitucional Européia**. Tradução de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 131.

<sup>725</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. Droit international et droit constitutionnel. (1931) 38(1931-IV) **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**. N. 307 Haia, 1931. MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. La technique parlementaire des relations internationales In: **Recueil des cours** (1936), Issue II, pp. 213-299 – onde pauta o controle parlamentar da política externa, em diálogo com Kant, como forma de assegurar a paz. Outra observação que pode ratificar tais ideias é o pronunciamento feito em Paris, 16 de outubro de 1947, no *Summer Seminar in Education ofr International Understanding*, intitulado “Political Science as an Instrument of Peace”, onde se lê: “To seek peace first of all within the State is the firsta duty of political science and the first duty of the teacher”. MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. Political Science as an Instrument of Peace. **Summer Seminar in Education ofr International Understanding**. Paris: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation, 1947, p. 6.

Internacional seja questionada<sup>726</sup>. Sendo assim, novas leituras foram se desenrolando com estes fenômenos no foco.

### 5.1.2 Estado Constitucional Cooperativo (Peter Häberle)

O constitucionalista alemão Peter Häberle desenvolveu entre 1977 e 1978 a tese do *Estado Constitucional Cooperativo*. Limitado à experiência dos países centrais europeus que estão a gestar as comunidades europeias, ele define o Estado Constitucional Cooperativo como a resposta interna de abertura do Estado constitucional “livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação”<sup>727</sup>. O entrelaçamento das ações recíproca entre Direito Constitucional e Direito Internacional se dá, para Häberle, no escopo comum da cooperação.

A caracterização deste Estado Constitucional Cooperativo, ancorado na ideia de Direitos Humanos como viés de integração entre direito interno e internacional, assimila, nos termos da Constituição alemã uma abertura para o mundo. A solidariedade, a cooperação internacional e corresponsabilidade, a serviço da paz, e do entendimento entre os povos, através de mecanismos graduais de cooperação e gradual inclusão do Direito Internacional<sup>728</sup>. Com isso, tornam-se questionáveis conceitos como soberania, impermeabilidade e diferenciações entre internos e externos.

Häberle entende que o Estado constitucional deve voltar-se à realização internacional conjunta e cooperativa, pelo potencial constitucional ativo, da solidariedade estatal de prestação, pois na qualidade de *cooperativo* “é resposta jurídico constitucional à mudança do Direito Internacional de direito de coexistência para o direito de cooperação na comunidade (não mais sociedade) de Estados, cada vez mais imbricada e constituída, e desenvolve com ela e neva o ‘direito comum de cooperação’<sup>729</sup>. Nessa mesma linha ele aduz que a “ciência do Estado constitucional livre e democrático tem sua própria tarefa: ela somente pode subsistir

---

<sup>726</sup> Celso Albuquerque Mello, ao final do livro intitulado “Direito Constitucional Internacional” conclui que inexistente tal disciplina pela falta de método e objeto próprios, e, o que existiria seriam normas constitucionais de alcance internacional que devem ser analisadas em cada caso para compatibilizar ambos. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>727</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 10.

<sup>728</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 14 e 15.

se perecer, de forma conceitual-dogmática, responsabilidade regional e global para além do Estado – esta é sua missão ético-constitucional!”<sup>730</sup>.

Com efeito, Häberle distingue as principais características do Estado constitucional cooperativo por sua: (a) *abertura às relações internacionais* no acento da abertura global dos Direitos Humanos e sua realização cooperativa; (b) pelo *potencial constitucional ativo* pela realização conjunta de tarefas da comunidade de Estados e; (c) pela *solidariedade estatal de prestação* – assistência ao desenvolvimento, ambiente, cooperação jurídica, etc<sup>731</sup>. Trata-se de uma nova compreensão de que as tarefas não são unicamente estatais, mas “da comunidade” de Estados, cuja realização depende do nível de cooperação construído.

O que resta pronunciado no modelo introduzido pelo constitucionalista alemão é que tem-se tarefas que são estruturalmente comuns e não apenas deste ou daquele Estado. Além disso, seu adimplemento também não se satisfaz em plenitude por ações singularizadas dos Estados, pois vincula-se à capacidade de cooperação interestatal. Uma abertura em direção ao outro que implica na disponibilidade da prática da solidariedade e em prol da consolidação da paz<sup>732</sup>. É dessas tarefas comuns, nas quais se integram o Direito Constitucional e o Direito Internacional que surgiria o Direito Comum de Cooperação<sup>733</sup>.

Entretanto, infelizmente, a ideia de Estado constitucional cooperativo (ainda) não se concretiza de maneira coerente, senão apenas a partir de políticas fragmentadas e dissonantes em relação a atos de hostilidade e beligerância – haja vista a participação destes nas ofensivas no Afeganistão e Iraque, na xenofobia, bem como a reação recente da União Europeia radicalizada nalguns países sobre os imigrantes ilegais, praticados internamente no interior dos próprios estados europeus ditos *berços da civilização*.

---

<sup>729</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 71.

<sup>730</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 72.

<sup>731</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 70 e 71.

<sup>732</sup> JULIOS-CAMPUZANO destaca sua apreciação sobre a tese de Peter Häberle em: DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 103 e seguintes. Assim como Valéria Ribas do Nascimento, na recente tese sobre *O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo*: NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo da Reconfiguração do Constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011, p. 206-212.

<sup>733</sup> HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 263.

### 5.1.3 A Internacionalização do Poder Constituinte (Nicolas Maziau)

A densidade da internacionalização do constitucionalismo afeta inclusive o Poder Constituinte. Segundo Nicolas Maziau<sup>734</sup>, a *internacionalização do Poder Constituinte* é o resultado lógico da evolução do direito e da sociedade internacional, mas, talvez mais intensamente a sua interação com conceito de soberania mesmo que, ao ser deslocada, engendra uma Constituição “heterônoma”, em correlação ao conceito de Constituição “autônoma”. Fenômeno que se relaciona, por sua vez, diretamente com a constitucionalização do Direito Internacional<sup>735</sup>.

Na mesma linha, Luis Cláudio Coni<sup>736</sup> – na abordagem da internacionalização do Poder Constituinte em que usa a tipologia de Maziau – atesta a crise do Estado soberano clássico, indo além ao sumarizar o impacto concreto do Direito Internacional na ordem constitucional, a partir de suas fundações, pois também o próprio Poder Constituinte, tanto originário quanto derivado, se internacionalizam. Para ele, a força normativa do fenômeno da mundialização, estaria desafiando a centralidade estatal na produção normativa, fruto da interpenetração entre o Direito Internacional e o Constitucional.

Dentre os exemplos mais notórios de internacionalização do Poder Constituinte originário estão aqueles produzidos por meio de tratados ou atos internacionais, no momento da independência dos países ou mesmo antes, ao modo dos Acordos de Dayton que, pela decisão da comunidade internacional promulgaram no anexo IV a Constituição da Bósnia & Herzegovina; Namíbia em 1990, Timor Leste em 2001, ou pela solução do conflito

---

<sup>734</sup> “L’internationalisation du pouvoir constituant est le produit direct de l’évolution du droit international et de la société internationale et, en particulier, des rapports que les Etats entretiennent avec la notion de souveraineté. MAZIAU, Nicolas. *Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie*. In: Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italia). Disponível em [http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir\\_eco/COMPARATTO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir_eco/COMPARATTO/maziau.doc). Acesso em 15 mai 2012. p. 03.

<sup>735</sup> “A la problématique de l’internationalisation du pouvoir constituant répond le développement de la constitutionnalisation du droit international”. Maziau comenta o sentido da constitucionalização do Direito Internacional: “Cette formule et la définition qui lui en est donnée traduisent l’approche « constitutionnaliste » sans ignorer qu’effectivement le droit international est marqué par une certaine « constitutionnalisation », c’est à dire en réalité une formalisation normative accrue, encore s’agit-il essentiellement du droit communautaire de l’Union européenne et du droit conventionnel des droits de l’homme, dit de Strasbourg”. MAZIAU, Nicolas. **Les Constitutions internationalisées**. Aspects théoriques et essai de typologie. In: Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italia). Disponível em [http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir\\_eco/COMPARATTO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir_eco/COMPARATTO/maziau.doc). Acesso em 15 mai 2012. p. 05.

<sup>736</sup> CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

(Camboja-1991<sup>737</sup>, Macedônia-2001) ou de fato pela decisão formal de uma autoridade internacional (Japão e Alemanha) com uma constituição formada com bases heterônomas<sup>738</sup>, inclusive anterior ao reconhecimento da soberania (Trieste-1947, Chipre-1960 e Kosovo)<sup>739</sup>. Assim como também há casos de internacionalização do Poder Constituinte derivado, como os tratados de proteção das minorias assinados pelos países da Europa central entre 1919 e 1920 e Irlanda do Norte em 1998<sup>740</sup>. São casos em que o “legislador” internacional, ONU ou

<sup>737</sup> “Le Cambodge est, à ce titre, un exemple très intéressant. La communauté internationale y a joué un rôle important en 1991 lorsque les factions cambodgiennes ont accepté de se retrouver à la table des négociations et de partager le pouvoir. Les Accords de Paris du 23 octobre 1991 réunissent les différentes composantes de la vie politique cambodgienne ainsi que dix-neuf Etats impliqués dans le processus de paix. L’annexe 5 des Accords comprend une liste de principes devant servir à la rédaction d’une nouvelle Constitution du Cambodge. Il ne s’agit pas à proprement parler de principes directement applicables et susceptibles de prendre la forme constitutionnelle. En revanche, ils constituent des principes généraux dont l’Assemblée constituante devra s’inspirer. L’article 23 de la Partie VII de l’Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge dispose que les “principes fondamentaux qui seront contenus dans la nouvelle Constitution du Cambodge, y compris ceux relatifs aux droits de l’homme et aux libertés fondamentales ainsi qu’au statut de neutralité sont énoncés à l’annexe 5”. L’annexe 5 comporte six articles. Les principes contenus énoncent l’obligation pour le constituant d’établir un régime politique reposant sur la supériorité de la norme constitutionnelle. En outre, est affirmée la nécessité de protéger les droits de l’homme et les libertés fondamentales, en particulier quelques droits considérés comme particulièrement importants, le droit à la vie, la liberté personnelle, la liberté de mouvement, de religion, d’association, la liberté de constituer librement des partis politiques et des syndicats, etc, tous droits essentiels au sortir d’un régime de dictature. L’article 4 impose également un système de démocratie libérale, fondé sur le pluralisme et respectant la tenue d’élections libres et périodiques. L’article 5 précise que la nouvelle constitution devra garantir un pouvoir judiciaire indépendant qui aura en charge de faire respecter les droits fondamentaux. Enfin, l’Accord stipule que la constitution ne pourra être adoptée qu’à la majorité des deux-tiers des membres l’Assemblée constituante. MAZIAU, Nicolas. Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie. In: Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italia). Disponible en [http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir\\_eco/COMPARATTO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir_eco/COMPARATTO/maziau.doc). Acesso em 15 mai 2012. p. 17.

<sup>738</sup> CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 78-83.

<sup>739</sup> CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 31.

<sup>740</sup> “-**L’internationalisation du pouvoir constituant dérivé ou institué** est le premier niveau. Le droit international encadre l’exercice du pouvoir de révision. La souveraineté interne de l’Etat est partiellement limitée puisque l’exercice du pouvoir constituant est déterminé par un acte international auquel l’Etat a consenti. On peut dénombrer quelques exemples de cette forme d’internationalisation du pouvoir de révision mais ces expériences ne seront pas étudiées ici<sup>740</sup>. Les traités de minorités adoptés en 1919-1920 en Europe centrale et orientale, les accords de Gasperi-Gruber signés en 1946 entre l’Autriche et l’Italie pour le statut du Trentin-Haut Adige ainsi que les accords du Vendredi Saint pour l’Irlande du Nord (1998)<sup>740</sup> illustrent cette catégorie. - **L’internationalisation du pouvoir constituant originaire est plus ou moins étendue**. Phénomène relativement récent et en plein développement que G. de Vergottini qualifie de “*potere costituente guidato o assistito*”,<sup>740</sup> il est aussi largement lié au rôle croissant d’organisations internationales telles que l’Organisation des Nations Unies, le Conseil de l’Europe ou l’Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe, voire l’Alliance Atlantique. L’internationalisation est partielle lorsque le pouvoir constituant originaire du Souverain est encadré par une autorité internationale qui veille au respect de certains principes qu’elle a elle-même imposés (1<sup>ère</sup> partie). Elle est intégrale lorsque le texte constitutionnel est rédigé entièrement par une autorité internationale (2<sup>ème</sup> partie). ». MAZIAU, Nicolas. Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie. In: Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italia). Disponible en [http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir\\_eco/COMPARATTO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir_eco/COMPARATTO/maziau.doc). Acesso em 15 mai 2012. p. 09. Coni também apresenta uma tipologia muito interessante, com base em Maziau, onde distingue as variadas matizes do fenômeno. CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 80-83.

conjunto de potências pactuantes estabelece(m) condições mínimas a respeito da forma e de conteúdo para a adoção da Constituição.

Analisando o conceito e os exemplos utilizados por Maziau, notadamente quanto à Internacionalização do Poder Constituinte *originário* – por ser mais radical que outros, talvez, –, toma realce o fato de que tais situações tem sentido em contextos onde há uma hipossuficiência mais evidenciada das instituições públicas estatais, seja pela crise instaurada, ou mesmo pela independência ainda por acontecer. Por isso, é um fenômeno notavelmente aplicável à periferia da sociedade interestatal e, ao mesmo tempo em que se forja na dominação, pode sim ser uma alavanca gradualmente emancipatória se combinada com o compromisso de cooperação de longo prazo por parte da comunidade internacional – com todas ambiguidades que possam decorrer deste processo de “cooperação” bem como “dominação”.

Eis um exemplo forte de transformação dos preceitos da soberania – a Internacionalização do Poder Constituinte –, é atrelada à força normativa da mundialização. Se a força normativa do cenário pós-nacional transforma originária e derivadamente a própria Constituição, na percepção de Coni, como fica a legitimação desta normatividade? Com tudo isso, tal fenômeno evidencia de um lado a densidade com que a harmonização dos preceitos político-normativos ocidentais paradigmáticos condicionam os Estados, ao mesmo tempo em que mostra o grave tensionamento com o problema da legitimidade democrática da lei das leis dos Estados.

#### 5.1.4 Constitucionalismo Multinível (Ingolf Pernice)

Muitas das referências aqui utilizadas são engendradas em um prisma de observação essencialmente eurocêntrico, sendo uns, evidentemente, mais localizados e provincianos que outros. Uma das teses que auxilia compreender o novo fenômeno jurídico é a ideia de um *constitucionalismo multinível* – essa sim é sobretudo forjada a partir da experiência europeia, com a manutenção das constituições nacionais e, em patamar comunitário, a realização/percepção de uma constituição que se instaura em nível pós-nacional, europeu -, que evoca não só calorosos debates acadêmicos – ao modo daquele entre Dieter Grimm<sup>741</sup> e

---

<sup>741</sup> GRIMM, Dieter. A Europa Precisa de uma Constituição? In: \_\_\_\_\_. **Constituição e Política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 199-229.

Jürgen Habermas<sup>742</sup> – como protestos, manifestações e rechaços públicos – como se viu na Holanda e na França por ocasião da consulta popular a respeito do Tratado Constitucional Europeu. Assim, o constitucionalismo em níveis distintos, alinhados numa compatibilidade de condições institucionais de reforço – ou desmantelamento – mútuo, que passam também a serem concebidos em níveis superiores.

Com efeito, o constitucionalismo multinível corresponde à condensação de uma estrutura político-jurídica equivalente, também “multinível”. Trata-se de uma problematização mais pontual sobre a constitucionalização do direito comunitário, do direito europeu, que flerta com o federalismo e com o formato de confederação, mas que por fim, caminha rumo à densificação e supraestatalidade do formato político-jurídico da União Europeia.

O conceito é inicialmente definido por Ingolf Pernice<sup>743</sup>, como um processo próprio da integração europeia, com base no Tratado da União Europeia e a cláusula da integração – tomando como modelo o artigo 23 da Constituição alemã<sup>744</sup> – que conduziria os Estados membros a uma mutação constitucional progressiva guiadas à consolidação de um Sistema Constitucional Multinível (*Verfassungsverbund*)<sup>745</sup>. Percebe-se, assim que o conceito é

<sup>742</sup> HABERMAS, Jürgen. A Europa necessita de uma Constituição? In: \_\_\_\_\_. **A Inclusão do Outro**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 177-184.

<sup>743</sup> PERNICE, Ingolf. The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism: A Legal Response to the Challenges of Globalisation. In: **Common Values In International Law: Essays In Honor Of Christian Tomuschat** 973–1005 (P.M. Dupuy et al. eds, 2006) (*Völkerrecht Als Wertordnung: Festschrift Für Christian Tomuschat*).

<sup>744</sup> Artigo 23 da Constituição da Alemanha que trata da União Europeia, proteção dos direitos fundamentais e o princípio da subsidiaridade atinente: “(1) Para a realização de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha contribuirá para o desenvolvimento da União Europeia, que está comprometida com os princípios democráticos, de Estado de direito, sociais e federativos e com o princípio da subsidiaridade e que garante uma proteção dos direitos fundamentais, comparável em sua essência à garantia constante nesta Lei Fundamental. Para tal, a Federação pode transferir direitos de soberania através de lei com anuência do Conselho Federal. Para a criação da União Europeia, bem como para as alterações dos tratados constitutivos e de todas as normas correlatas, através dos quais esta Lei Fundamental venha a ser modificada ou complementada em seu conteúdo ou que ensejarem tais mudanças ou complementações, aplica-se o artigo 79 §2 e 3. (1 a) Quando um ato legislativo da União Europeia ferir o princípio da subsidiaridade, o Parlamento Federal e o Conselho Federal têm o direito de interpor recurso perante ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Por requerimento de um quarto de seus membros, o Parlamento Federal fica vinculado à decisão. Através de lei, que requer a aprovação do Conselho Federal, podem ser permitidas exceções do artigo 42 §2, primeira frase, e artigo 52 §3, primeira frase, para o exercício dos direitos que foram resguardados ao Parlamento Federal e ao Conselho Federal nos tratados básicos da União Europeia”.

<sup>745</sup> “With the process of European integration under the Treaty on the European Union and according to the preamble and the “integration clause“ (art. 23) of its Grundgesetz, Germany, like the other Member States, undergoes a progressive constitutional mutation lead-ing to the consolidation of a **Multilevel Constitutional System (Verfassungsverbund)** which is merging together the Member States’ and the Communities legal orders”. PERNICE, Ingolf. Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution And “Multilevel Constitutionalism”. in: Eibe Riedel (ed.). **German Reports on Public Law**. Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol 26 July to 1 August 1998, NOMOS, Baden-Baden 1998, [p. 40-66] p. 64. PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the

tomado não apenas do laboratório europeu mas talvez delimitada ainda mais especificamente à experiência alemã. Todavia, para além da visão sobre a governança multinível, Carlo Amirante perspectiva o constitucionalismo multinível, atento à supremacia do projeto neoliberal para a Europa<sup>746</sup>.

Ao longo da consolidação europeia e o plano “b” ao Tratado Constitucional Europeu, o conceito é desenvolvido por Pernice, considerando que o Tratado de Lisboa teria posto o constitucionalismo multinível em ação<sup>747</sup>. Aos poucos, a definição delineada pelo autor alemão toma um caminho próprio para abarcar acepções mais amplas para poder ser aplicado a outros contornos institucionais e geográficos, para além da Alemanha, ao ser considerada apta para explicar o fenômeno constitucional além da própria Europa<sup>748</sup>.

Nesse caso, a perspectiva multinível evidenciaria a perda da centralidade monopolista estatal, do mesmo modo como preveem Canotilho – com a interconstitucionalidade – e Maziau – a respeito da internacionalização do Poder Constituinte. Ainda que o ambiente em que se justifica seja delimitadamente o europeu, em que o Estado é coautor e o povo supostamente tenha mais voz que os demais foros político-jurídico pós-nacionais.

### 5.1.5 O Constitucionalismo sem Estado (Gunther Teubner)

Pela tendência ao sincretismo, é arriscado, e talvez até de questionável cabimento, pinçar abordagens que partem de outras referências teóricas – pois as mesmas palavras não tem apenas outros conceitos mas outros sentidos e funções que põe a pesquisa “na corda bamba”. Contudo, a difusão de certas “categorias” impõe pelo menos noticiar contribuições teóricas tidas por relevantes a respeito das quais não se pode, pelo menos, silenciar, como é o

---

Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? **Common Market Law Review**, N. 36, 1999, p. 703-750.

<sup>746</sup> AMIRANTE, Carlo. **Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo**. Torino: Giappichelli, 2003. AMIRANTE, Carlo. Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world. In: NERGELIUS, Joakim et al. **Challenges of Multi-Level Constitutionalism**. 21<sup>st</sup> World Congress “Law and Politics in Search of Balance. Sweden: 12-18 august. 2003, p. 171-190.

<sup>747</sup> “The concept of multilevel constitutionalism focuses on the correlation of national and European law from the perspective of both states and citizens. On the assumption that in modern democracies the citizens are the basis and origin of public authority and decision-making power, whether vested with national, European, or possibly even global institutions”. PERNICE, Ingolf. The Treaty Of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. **Columbia Journal of European Law**. Vol. 15, n° 3, summer 2009, p. 349-407.

<sup>748</sup> WALKER, Neil. Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate. **LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series**. LEQS Paper No. 08/2009, p. 1-36.

caso dos *olhares luhmannianos* de Marcelo Neves, com o *Transconstitucionalismo* – que transcende a internacionalização do direito-, e de Gunther Teubner acerca do *Constitucionalismo sem Estado*.

O professor alemão de direito privado da Universidade de Frankfurt, Gunther Teubner, desenvolveu uma (hipó)tese perturbadora: *Constitucionalismo sem Estado*<sup>749</sup>. Localizando o autor, radicado na teoria dos sistemas de matriz luhmanniana – o direito como um sistema de comunicação – e professor de direito privado, torna-se mais clara sua compreensão, que, com isso, entende o direito como sistema autopoiético<sup>750</sup>. Por isso Neves aduz que Teubner traz um olhar sobre o fenômeno do constitucionalismo a partir de outra disciplina, distinta do Direito Constitucional, na medida em que perspectiva constituições civis da sociedade mundial.

Teubner trata do acesso ao ciberespaço como correlato de um possível direito político de acesso universal à comunicação digital sob pena da exclusão do indivíduo aos processos globais de comunicação. Além da digitalização da informação, ocorre o desenvolvimento de novas redes globais e a privatização dos meios, pois o ciberespaço impõe novas relações de caráter público-privado. O exemplo utilizado é de uma demanda contra a *Yahoo Inc.* bloquear páginas de cunho nazista ou de pornografia infantil – espaço este não mais definido e controlado exclusivamente pelo Estado, exigindo, isto sim, ação de empresas privadas para sua realização.

Teubner também formula perguntas à teoria constitucional. Como reage a teoria constitucional aos novos desafios que derivam das três grandes tendências atuais – digitalização, privatização e globalização (generalização de redes globais) – para o problema da inclusão/exclusão? Quais as modificações constitucionais são necessárias para atender a um conceito de soberania adequado a esse contexto (de coletividades organizadas, hierarquia de decisões, organizações de interesse, formação democrática da vontade em plano pós-nacional)?

---

<sup>749</sup> TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: alternatives to State-Centred Constitutional Theory? In: TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (Editors). **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 2-28. TEUBNER, Gunther. La Constitucionalización de la Sociedad Global. In: TEUBNER, Gunther; DÍEZ, Carlos Gómez-Jara (Editores). **El Derecho como Sistema Autopoiético de la Sociedad Global**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 69-114.

<sup>750</sup> Entre as publicações de Gunther Teubner, salienta-se: *Netzwerk als Vertragsverbund* (2003), *Il diritto policontesturale* (1999), *Droit et réflexivité* (1994), *Law as an Autopoietic System* (1993) – este traduzido para 9 idiomas, *Die Rückgabe des Zwölften Kamels* (2000), *Global Law Without A State* (1998), *Environmental Law and Ecological Responsibility* (1995). Também foi co-autor e editor de várias outras obras.

A concepção de constituição e constitucionalismo sem Estado em Teubner é distinta das concepções de constitucionalismo político-estatal determinada pela experiência histórica do século XVIII. O constitucionalismo societal, também adjetivado como civil ou, poderia se afirmar, social, é um processo de constitucionalismo espontâneo, em configuração (*creeping*), com base em setores sociais diferenciados funcionalmente na sociedade mundial. Trata-se do constitucionalismo civil de subsistemas sociais. É o caso da *Lex mercatoria* no âmbito da globalização econômica ou a *Lex electronica* sobre a formação jurídica “automática” de regras para a internet.

O diagnóstico de Teubner é apresentado em três frentes. Primeiro, a necessidade de uma nova forma de racionalização (*dilema da racionalização*) que incorpore um processo não instrumental, e assimilador dos meios informais de legitimação democrática. Em segundo lugar, a questão da *globalização policêntrica*, pois, a mundialização é um fenômeno multidimensional, que implica em diversas áreas de interação e atividade, incluindo o campo econômico, político, militar, cultural e meio ambiental. O terceiro é o processo de formação do constitucionalismo civil, lento e espontâneo (*creeping constitutionalism*), pois, se a política internacional é débil para unidade constitucional planetária, a juridificação dos subsistemas sociais globais tem um potencial de autoconstituição para além da atuação dos *global players*.

No entanto, exige-se o atendimento a determinados requisitos para que se reconheça o constitucionalismo societal. A primeira característica é o acoplamento estrutural entre o subsistema e o Direito. A segunda característica é a indispensabilidade de uma hierarquia jurídica, tomando em conta a teoria de Herbert Hart sobre as fontes jurídicas na relação entre normas primárias e secundárias<sup>751</sup> também existentes no constitucionalismo civil – no caso Teubner usa como exemplo a constituição digital. A terceira característica é o controle dos conteúdos das normas com base nos direitos fundamentais. A quarta característica é a constituição dual entre os âmbitos organizados e espontâneos, sem o qual o potencial liberatório da constituição civil não ocorre. Por derradeiro, Gunther Teubner afirma que não cabe esperar uma integração das constituições civis parciais por uma constituição política de conjunto, prevendo que haverá uma divisão do trabalho em pontos de gravidade que atribuirá ao direito privado a elaboração do caráter próprio e da autonomia das constituições sociais parciais, ao passo que o direito público se encontrará centrado no desenvolvimento ulterior de

---

<sup>751</sup> HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. 5. ed. Tradução de Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

constituições no sentido político, nas condições marcadas das constituições civis posta em rede com as diversas constituições parciais.

Ainda que Teubner fale em “constitucionalismo”, possivelmente está a tratar da densificação jurídica privada que se forja em ambientes transnacionais, por isso, constituição civil, que não aquela que o presente trabalho enceta problematizar. É um olhar marcadamente privatista, útil para perceber o quanto inclusive as teorias marginalizam o Estado da problemática em que se encontra, porém, preocupante do ponto de vista da marginalização do constitucionalismo de matriz oitocentista – de garante dos Direitos Humanos e fundamentais e de controle dos poderes. Pelo menos corre-se o grave risco das decisões subordinarem-se a fatores particularistas<sup>752</sup>. Afinal, como se faria isso do ponto de vista das constituições civis? Ou estar-se-ia em novos momentos em que a ausência de instituições político-coletivas responsáveis não limitam mas também não garantem? Como aduziu Canotilho em suas críticas ao constitucionalismo sem política: “A proposta de *constituições civis globais fora da política* parte de premissas que nos afiguram, pelo menos, problemáticas”<sup>753</sup>. À luz da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, uma outra tese foi apresentada e, esta sim, mais central para este estudo, acerca do transconstitucionalismo que abordada mais adiante.

### 5.1.6 A Interconstitucionalidade (J. J. Gomes Canotilho)

O constitucionalista português, José Joaquim Gomes Canotilho, autor da tese da constituição dirigente, apresenta um questionamento inquietante a partir do dilema do dirigismo constitucional poder estar perdendo espaço ante o dirigismo comunitário. Certamente, na atual situação dos Estados membros da União Europeia isso é uma verdade (ou uma das verdades), na medida em que o direito comunitário se torna supranacional e

---

<sup>752</sup> Pode-se utilizar, aqui, a formulação de Marcelo Neves, voltando-a contra Teubner – luhmanniano *versus* luhmanniano. “Sem que se possa contar com uma solução juridicamente consistente, o sistema perde a sua racionalidade. Isso significa que, sem um sistema jurídico orientado primariamente na constitucionalidade (e, correspondentemente, no princípio constitucional da legalidade), isto é, sem ‘justiça constitucional interna’, não cabe falar em racionalidade jurídica em uma sociedade complexa. As decisões vão subordinar-se, então, a fatores particularistas os mais diversos, sem significado jurídico específico para a orientação do comportamento e a estabilização das expectativas normativas. A racionalidade do direito exige, pois, consistência constitucional do sistema jurídico”. NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 64.

<sup>753</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “**Brançosos**” e a **Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006, p. 298 – cuja crítica se desenvolve entre p. 298-300. Marcelo Neves também discute a proposição de Teubner, e expõe seus limites, em: NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 108-113.

automaticamente vinculante aos Estados, sem exigir que as novas fontes de direito comunitário, originárias ou secundárias, sejam incorporadas por trâmites internos.

Em suma, o autor português assevera que ainda que as “constituições continuem a ser simbolicamente a magna carta de identidade nacional, a sua força normativa terá parcialmente de ceder perante novos fenótipos político-organizatórios, e adequar-se, no plano político e no plano normativo”, aos “esquemas regulativos” das novas “associações abertas de estados nacionais abertos”, e, com isso, “a lei dirigente cede lugar ao contrato, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização”<sup>754</sup>.

Com isso em vista, Canotilho prefere a teoria da *interconstitucionalidade*<sup>755</sup>, inicialmente proposta por Francisco Lucas Pires<sup>756</sup>, que se constitui na “articulação entre constituições, a afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas, e a compreensão da fenomenologia jurídica e política amiga do pluralismo de ordenamentos e de normatividades”. Isso para dizer que no fundo, essa teoria da interconstitucionalidade é uma forma específica da *interorganização* política e social<sup>757</sup>. Para ele estas constituições mantêm seu valor e função, mas desceram do castelo à rede sem perder as funções identificadoras pelo fato de estarem em ligação umas com as outras<sup>758</sup>. A interconstitucionalidade evoca a interorganizatividade e a interculturalidade constitucional, pois, “o papel *integrador* dos textos constitucionais implica também inserir conteúdos comunicativos possibilitadores da estruturação de comunidades inclusivas”<sup>759</sup>.

---

<sup>754</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Ano 4, n. 15, abr.-jun. 1995, São Paulo: RT, p. 7-17.

<sup>755</sup> “Em vez de lidarmos com os conceitos de ‘constitucionalismo multilateral’ (*multilevel constitutionalism*), de ‘constitucionalismo cooperativo e multidimensional’, de ‘federalismo e confederalismo constitucional’, preferimos servir-nos de uma teoria da interconstitucionalidade que, como o nome indica, estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006, p. 266.

<sup>756</sup> PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu**. Coimbra: 1998. RANGEL, Paulo Castro. Uma Teoria da Interconstitucionalidade — Constituição e Pluralismo no Pensamento de Francisco Lucas Pires. In: **Themis**: Revista de Direito, ano I, n.2, 2000, p. 127-151.

<sup>757</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1425.

<sup>758</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006, p. 269.

<sup>759</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006, p. 271.

Nesse sentido, Canotilho entende que a democracia e seu percurso “devem considerar-se como tópicos dotados de centralidade política interna e internacional. No plano interno é o ‘governo do menos mal’ e no plano externo a democracia promove a paz”<sup>760</sup>. Assim, a conclusão de Canotilho para o qual os referenciais teóricos da Democracia, dos Direitos Humanos e da Paz se imbricam, de modo que o Direito Internacional e o Constitucional se ligam para garantir e assegurar um mínimo de direitos a todos os povos do orbe.

Para ele, a vinculação do Estado constitucional ao Direito Internacional começa pela observância do direito imperativo (*jus cogens*) internacional, muito embora a doutrina “ainda não tenha recortado de forma clara e indiscutível o núcleo duro deste <<direito cogente>>, existem alguns princípios inquebrantavelmente limitativos do Estado”, referindo-se aos princípios da paz, da independência nacional, do respeito ao direito dos povos, da solução pacífica dos conflitos, da não ingerência nos assuntos internos de outros estados. “Estes princípios constatarem de textos internacionais (declarações, resoluções, tratados) e nos textos constitucionais mais recentes também não deixam de ter acolhimento como normas de conduta e como limites jurídicos do actuar estadual”<sup>761</sup>.

Segundo o constitucionalista português, a finalidade das instituições estatais contemporaneamente deve ser voltada à “construção de Estados de direito democráticos, sociais e ambientais”, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes” no plano externo. Por isso, o *pathos* de um programa de paz mundial assenta “na intensificação do desarmamento e na viabilização efectiva de uma *segurança colectiva*”<sup>762</sup>. Ou seja, Estado Democrático Sócio-Ambiental de Direito, e cooperante em prol do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no plano internacional, voltados à edificação de condições de possibilidade a uma paz mundial.

---

<sup>760</sup> CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1369.

<sup>761</sup> O constitucionalista segue citando o caso das constituições dos países de língua portuguesa: Constituição Portuguesa de 1976 (art. 7.º, nº1), da Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 4.º), da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1989 (artigo 12.º), da Lei Constitucional da República de Angola de 1992 (artigo 15.º), da Constituição da República de Moçambique de 1990 (artigos 62.º e 63.º), da Constituição da República de Cabo Verde de 1992 (artigo 10.º), e da Constituição da República da Guiné-Bissau de 1993 (artigo 18.º). CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Coleção Fundação Mário Soares: Cadernos democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 32-33.

<sup>762</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1369.

### 5.1.7 O Transconstitucionalismo (Marcelo Neves)

A tese do *transconstitucionalismo*, de Marcelo Neves, publicada no ano de 2009, sem dúvidas merece destaque, seja pela sua pertinência em relação aos problemas aqui abordados e pela precisão e consistência teórica em que se estrutura. Para compreender os efeitos da mundialização “sobre” o Direito Constitucional, Neves evoca os fundamentos luhmannianos para definir a ideia de uma *constituição transversal*<sup>763</sup>. Indo além, portanto, de Luhmann e da perspectiva estatalista, cuja interação evoca vários planos normativos (internacional, supranacional, estatal, local e extra-estatal), como um sistema de níveis múltiplos e pluridimensional, notavelmente na seara dos Direitos Humanos.

Marcelo Neves delimita histórica e semanticamente o conceito de Constituição, pelo que chama de “uso inflacionário” do termo. Sua abordagem assenta-se no constitucionalismo oitocentista, a Constituição no sentido moderno como base para o seu projeto teórico. A partir daí, propõe a “superação do conceito de acoplamento estrutural entre sistemas funcionais da sociedade moderna (Niklas Luhmann) mediante o conceito de racionalidade transversal, que implica um aprendizado recíproco entre esferas da sociedade”<sup>764</sup> – vale anotar que Neves recorre a Wolfgang Welsch<sup>765</sup> para o conceito de racionalidade/razão transvesal, reconstruindo-a à luz de outros pressupostos teóricos<sup>766</sup>. Dessa forma, supera-se a compreensão do acoplamento estrutural ao encetarm-se mecanismos de racionalidade transversal entre a política e o direito, problematizando limites e possibilidades de aplicação além da figura do Estado nacional.

A Constituição estatal moderna surge, segundo Marcelo Neves, como uma ‘ponte de transição’ institucional entre a política e o direito – em busca de um equilíbrio perfeito, embora sempre defeituoso, entre consistência jurídica e adequação social do direito – e,

---

<sup>763</sup> Vale anotar a pertinência de outras obras do autor, sobre a constitucionalização simbólica e o Estado democrático de direito, respectivamente: NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. NEVES, Marcelo da Costa Pinto. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>764</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. XXIII.

<sup>765</sup> Mais especificamente: WELSCH, Wolfgang. **Unsere Postmoderne Moderne**. 6. ed. Berlim: Akademie Verlag, 2002, p. 226 e segs.

<sup>766</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 38-42.

assim, “serve ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica, que impede os efeitos destrutivos de cada um desses sistemas sobre o outro e promove o aprendizado e o intercâmbio recíproco de experiências com uma forma diversa de racionalidade”<sup>767</sup>. Salienta que nesse sentido é fundamental o papel dos tribunais constitucionais, pois servem “ao bom funcionamento da Constituição como ‘ponte de transição’ entre racionalidades diversas”<sup>768</sup> – ao passo que a juridificação da política – que Neves conjuga da seguinte forma: “juridificação (em prejuízo) da política” – e a politização do jurídico representam expansões irracionais de sistemas que se tornaram parasitários.

Pelo transconstitucionalismo, aborda-se a superação do constitucionalismo provinciano ou paroquial, em que o Estado não é mais *locus* privilegiado como outrora para a solução dos problemas constitucionais, implicando no necessário reconhecimento de diversas ordens jurídicas entrelaçadas. Entretanto, *não* é o entrelaçamento de ordens jurídicas – o transnacionalismo jurídico – que torna o transconstitucionalismo peculiar, senão o fato das ordens se inter-relacionarem no “plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõe de primazia”<sup>769</sup>.

O transconstitucionalismo trata mais especificamente de “uma ‘conversação constitucional’ incompatível com um ‘constitutional *diktat*’ de uma ordem em relação à outra. Ou seja, não cabe falar em estrutura hierárquica entre ordens”, pois, para Marcelo Neves, a “incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora. Há reconstrução de sentido, que envolve uma certa desconstrução do outro e uma autodesconstrução”<sup>770</sup>. Isso para dizer que os conteúdos de sentido do outro são desarticulados e, quem sabe até falsificados, e internamente rearticulados, ocorrendo o “mesmo” reciprocamente.

Sendo assim, o transconstitucionalismo se estabelece como a descrição de um fenômeno mais transversal em relação à diversidade de espaços e tempos em que a “conversação constitucional” ocorre – ou pode e/ou deve ocorrer -, concomitantemente está atento aos distintos efeitos que geram no centro, para as grandes potências, e na periferia, notadamente no que tange às ordens jurídicas dos Estados neocolonizados e/ou hipossuficientes. De toda maneira, problematiza a situação dos *failed states* e da periferia, dos

---

<sup>767</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 76.

<sup>768</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 77.

<sup>769</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. Tese apresentada para concurso de professor titular de Direito Constitucional na USP. São Paulo, 2009, p. 265.

<sup>770</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 118.

neocolonizados e da situação pós-colonial, pautando os desafios que as assimetrias impõe ao realçar os limites da aplicação da própria tese<sup>771</sup>.

Baseando-se na compreensão de que os problemas constitucionais fundamentais surgem de diversas ordens jurídicas, e suas respostas devem ser perquiridas no entrelaçamento entre elas. O mesmo problema que se apresenta em diversas ordens “implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco”<sup>772</sup> – eis um aspecto importante da contribuição de Marcelo Neves. “O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo à solução de problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens”<sup>773</sup>, a exemplo do tratamento jurídico concreto das questões referentes aos Direitos Humanos e fundamentais que perpassam diversas ordens – entre estados, entre estados e ordens regionais ou mesmo interagindo com ordens globais, em vista dos tribunais constitucionais, tribunais de Direitos Humanos e tribunais internacionais de jurisdição (potencialmente) universal.

*Transconstitucionalismo transcende*, portanto, a perspectiva constitucional de Luhmann, a lógica estatalista, a internacionalização do constitucionalismo e as reiteradas matrizes eurocêntricas, compondo uma perspectiva jurídica consistente de alteridade pela superação dos pontos cegos monológico. Pois, compreendendo que todas as ordens jurídicas tem os seus próprios pontos cegos, e que aquele que os tem não pode enxergar o seu, mas sim o do outro, nesta abertura para a alteridade.

### 5.1.8 Síntese crítica

Descritas algumas abordagens que analisa(ra)m o que se pode rusticamente aglutinar por internacionalização do Direito Constitucional, cabe por ora uma síntese crítica que permita avançar nos problemas aqui ensejados. As diversas leituras constitucional-internacionalistas acima expostas assentam a compreensão de uma co-originariedade bem

---

<sup>771</sup> Na verdade, a todo o tempo Marcelo Neves pontua a forma complexa com que suas proposições se aplicam às diferentes formas estatais. Para indicar algumas abordagens, apenas: NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 80 (*failed states*), 82 (periferia), 279-282 (colonização, situação pós-colonial, neocolonial e assimetrias).

<sup>772</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 121.

<sup>773</sup> NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 129

como de uma coevolução da estatalidade cosmopolita e nacional<sup>774</sup>, sobretudo na medida em que se forja um entrelaçamento recipricamente constitutivo e legitimador entre a ordem constitucional e a internacional, redirecionada na primeira metade do século XX, tomando corpo na segunda parte.

O que se percebe na “internacionalização do Direito Constitucional” é que o próprio constitucionalismo enquanto nacional sempre esteve de certo modo aberto a influências, sejam elas constitutivas – no âmbito do Poder Constituinte originário –, ou reconstrutivas – derivado –, mesmo que resguardadas necessárias adaptações às conjunturas e especificidades locais. Isso para dizer que a elaboração das constituições nacionais não foi alienada das cartas políticas estrangeiras e das fórmulas de organização política e da incidência das demandas por direitos esfera pública que atingiam espaços extraterritoriais – a exemplo das brasileiras, que muito aproveitaram fórmulas estrangeiras, como o federalismo estadunidense (1891), direitos sociais poloneses (1937), mas também agregou ingredientes tupiniquins como a inclusão dos municípios como entes federados (1988) e por aí vai.

Se tal influência ocorre no processo de elaboração, nota-se com maior impacto, agora, é a incidência de fontes extranacionais no cotidiano do constitucionalismo, pelos tratados internacionais de Direitos Humanos que lhe integram e todo conjunto de influências que refletem na integralidade do ordenamento jurídico. Evidente que o cotidiano constitucional – permeado da faticidade localizada – também é rico em autenticidade, seja no bom ou no mau sentido, ou melhor, em favor da concretização do texto constitucional ou de sua violação e deformação.

Mirkin-Guetzévitch contribui ao autonomizar a abordagem interdisciplinar entre o constitucional e o internacional e suas possibilidades de condicionamentos recíprocos entre paz e democracia, o que viabiliza, com efeito, um reforço recíproco. Contudo, o tempo de sua observação ainda não desvela os problemas da dominação e da colonização pela técnica jurídica e a instrumentalização do poder internacional pelo direito – o que ainda assim se reflete em várias perspectivas teóricas contemporâneas.

Pelo exposto, Häberle, Maziau e Pernice realçam matizes específicas destas relações compreendidas por Mirkin-Guetzévitch. De caráter propositivo, o Estado Constitucional Cooperativo de Häberle, propondo um constitucionalismo cooperativo, expressa um potencial emancipatório na interação interestatal solidária ao passo em que situa o olhar na realidade

---

<sup>774</sup> BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 08-09.

alemã. Já Nicolas Maziau desvela a interpenetração estruturante dos esquemas políticos internacionais no constitucionalismo originário de países, notavelmente os jovens Estados derivados das conjunturas geopolíticas conflituosas, na abordagem do fenômeno da internacionalização do Poder Constituinte, cuja soberania é mais uma acepção formal que realidade – com provisão legitimatória gravemente questionável. Enquanto Ingolf Pernice esclarece a construção multinível do constitucionalismo que transborda ao esquema estatal da modernidade. Todos, portanto, auxiliando de sua maneira à compreensão do constitucionalismo pós-nacional.

De outra banda, o problema do constitucionalismo sem Estado de Gunther Teubner é distinto. Não se trata de uma abordagem que relacione Estado e Constituição como co-originariedade ontológica, mas parte de uma visão privatista que concebe a possibilidade de um constitucionalismo societal sem política. Neste caso, não parece como adequada a percepção de Constituição sem Estado de Teubner, tendo em vista a centralidade do Estado seja para a experiência interna ou internacional. Ante a expansão das demandas socioambientais, o maior e principal demandado continua a ser o Estado, apesar de haver um compartilhamento sobre o *locus* decisório, por vezes extranacional, em favor de uma transformação da razão de Estado. Mas inexistente a expectativa de que as constituições civis ocupem o espaço das constituições no sentido empregado no constitucionalismo. De modo que não se coaduna com a compreensão aqui situada sobre o Direito Constitucional.

No contexto evidenciado, duas teorias se destacam para reperspectivar um diálogo interconstitucional entre as diversas ordens jurídicas que se consolidam nos diferentes planos – locais, nacionais, internacionais, transnacionais e supranacionais. Ambas de maneira não apenas como suporte de compreensão do cenário mas colocando-se de maneira também propositiva ante as novas situações daí engendradas. São elas, a *interconstitucionalidade* a partir de Canotilho e o *transconstitucionalismo* de Marcelo Neves. A interconstitucionalidade e o transconstitucionalismo não se enquadram perfeitamente a ótica da “internacionalização do Direito Constitucional”, ainda que contemplem (também) esse movimento. Todavia é preciso realçar que vão além disso.

Contudo, mesmo que a leitura se faça no marco de uma sociologia constitucional de cunho descritivo, contribui sobremaneira para a aproximação e identificação mais precisa dos seus déficits. E neste caso parece evidente uma certa fragilização da constituição, ou das constituições nacionais, enquanto carta político-jurídica total e pronunciadas lacunas de

legitimidade que se expandem *pari passu* com a proeminência da mundialização do capitalismo.

Em suma, buscou-se aqui apresentar o desenvolvimento de uma abordagem que se aquilata teoricamente e se conforma de maneira progressivamente mais precisa sobre as diversas formas com que o constitucionalismo é tensionado pela mundialização, e ao mesmo tempo se abre para tais perspectivas. Antes de responder aos autores, cabe uma apresentação sobre como esse processo ocorre na outra face da moeda, ou seja, no fenômeno denominado de “Constitucionalização do Direito Internacional”.

## **5.2 A Constitucionalização do Direito Internacional: perspectivas do *Rule of Law* internacional**

A resposta a ser dada às ameaças e contextos exurgentes da mundialização pela via do Direito passa, logicamente, pelo caminho do Direito Internacional – que também segue o fluxo da transição a um cenário pós-nacional na visão habermasiana<sup>775</sup> – como um Direito supostamente para a Humanidade e não voltado apenas ao interesse de um Estado-nação. Porém, o jogo de forças que pesa sobre o Direito Internacional é *sui generis*, específico, razão pela qual os olhares viciados, ou narcísicos, à compreensão do direito doméstico/interno tem dificuldades de entender sua dinâmica, ou, como diz a professora Deisy Ventura, sua “insustentável leveza”<sup>776</sup>. Interagem, aí, diversas visões que se traduzem pelas abordagens do cosmopolitismo/cosmopolitização, pela (im)possibilidade da constitucionalização do Direito Internacional –, ou, *rule of law* internacional – e, mais realista e timidamente, pelos variados programas de fortalecimento do Direito Internacional. Antes de encetar as perspectivas

---

<sup>775</sup> HABERMAS, Jürgen. **El Derecho Internacional en la Transición hacia un Escenario Posnacional**. Madrid: Katz, 2008.

<sup>776</sup> Deisy Ventura comenta os objetores da existência do Direito Internacional: “Há quem diga que direito internacional não é direito. O confinamento nacionalista comporta a ilusão de que algo diferente da ordem do Estado não pode ser direito. Como no verso de Caetano Veloso, ‘é que Narciso acha feio o que não é espelho’. Todavia, o reflexo parece embaçado. Quem critica a ‘insustentável leveza’ do direito internacional, ignora que o direito interno padece, também ele, de um imenso déficit de efetividade. O direito oficial do Estado centralizado e suas aspirações de abstração, generalidade e universalidade desatualizam-se diante do local, do plural e do subversivo: o ‘quase-direito’ das favelas, das técnicas de ‘justiça privada’, a colcha de retalhos dos direitos das minorias e os regulamentos internos de redes informais. A maior patê das nervuras dogmáticas do direito tradicional pertence a um mundo que já não é o nosso”. VENTURA, Deisy. Hiato da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Anuário 2007 do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. N. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Unisinos, 2008, p. 234.

emancipatórias pela via do Direito Internacional, mister introduzir algumas das principais visões utópicas, suas críticas e travões.

### 5.2.1 Utopias a partir do Direito Internacional

O sistema anárquico das relações internacionais é pauta constante entre os cientistas políticos e sociais preocupados com a instauração de uma ordem jurídica internacional, no marco de um “pacifismo institucional”. Trata-se de uma expectativa de se projetar a inversão da *força* pelo *Direito* no sistema internacional, ou melhor, pela força do Direito. A inversão da força pelo Direito tem o sentido, nesse caso, de promover a *paz* por meio do *Direito*<sup>777</sup>, sintetizado pela ideia de *pacifismo jurídico*<sup>778</sup>.

Desse modo, o *pacifismo jurídico* trabalha com uma abordagem realizada a partir de variadas expressões (*Paz por meio do Direito*, *Constitucionalização do Direito Internacional*, *rule of law internacional*), num debate que parte dos teóricos da Política, de *Thomas Hobbes* a *Immanuel Kant*. Ou melhor, na analogia do estado de natureza hobbesiano à *Paz Perpétua* kantiana. Visto de outro ângulo, entre o *realismo* e *idealismo* das teorias de Relações Internacionais. Aliás, cabe ressaltar que o desenvolvimento das “Relações Internacionais” como objeto de estudos científicos vem aprimorando o discernimento sobre o tema da paz, ainda que majoritariamente padeça de uma visão excessivamente pragmático e realista.

Com isso, o Direito Internacional passa a ser privilegiado enquanto repositório destas expectativas jurídico-institucionais, pelo qual se arquitetam distintas e diversificadas utopias, há vários séculos – assumindo aqui uma acepção de “utopia”<sup>779</sup> não como onirismo lunático, mas também como meio pelo qual se desenham futuros a construir.

<sup>777</sup> KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho**. Traducción de Luis Echávarri. Madri: Trota, 2003. 156p.

<sup>778</sup> Eligio Resta utiliza esta expressão, *pacifismo jurídico*, ao se referir à obra de Kelsen (*Il problema della sovranità*), na qual o autor austríaco analisa o papel do jurista em dismantelar a soberania dos Estados. RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 12. Assim como Habermas a utiliza ao referir-se ao texto kantiano, *À Paz Perpétua*. HABERMAS, Jürgen. A ideia kantiana de paz perpétua – à distância histórica de 200 anos. In: \_\_\_\_\_. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 185-226. FERRAJOLI, Luigi. **Razones Jurídicas del Pacifismo**. Edição de Gerardo Pisarello. Madri: Trota, 2004.

<sup>779</sup> Lembrando Tomás Morus (1478-1535), o não-lugar da ilha imaginária. MORUS, Tomás. **Utopia**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: LP&M, 1997.

### 5.2.1.1 O Pacifismo Jurídico (de Hobbes a Kant)

A *força* representa o uso ou o potencial do uso da violência, direta ou indireta, para a resolução de controvérsias internacionais, assemelhando as relações interestatais ao estado de natureza hobbesiano<sup>780</sup>. Todavia, é sabido que nenhuma moralidade advém simplesmente do uso da força<sup>781</sup>. E a ideia de *força* no sistema internacional liga-se à *guerra*, e sua permanente possibilidade<sup>782</sup>.

Nesse contexto, tanto a produção teórica quanto normativa sobre o pacifismo jurídico é extensa e já vem de longa data. Os esforços encetados para a juridicização da ordem internacional tiveram em vários momentos o escopo primordial de selar a paz ou engendrar uma “nova” conjuntura internacional que estabelecesse uma paz, senão eterna, pelo menos estável. Nessa linha, pode-se mencionar o primeiro tratado internacional assim conhecido, o Tratado de Pérola, entre o rei dos Hititas e Ramsés II de 1292 a.e.c.<sup>783</sup>, assim como milênios mais tarde os tratados de paz de Vestfália de 1648 que perquiriu instaurar paradigma interestatal antimperialista para conter os Habsburgos, ou ainda a Convenção de Viena de 1815 que reordena o mapa da Europa após as invasões napoleônicas, e a Paz de Paris de 1919<sup>784</sup> – Tratado de Versalhes que institui a Liga das Nações -, passando à Carta das Nações

<sup>780</sup> O estado de natureza hobbesiano é um estado de guerra, segundo o qual o homem se sente ameaçado e ameaçador pela sua própria natureza. HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPherson. Penguin Classics. London: Penguin, 1985. Sobre a relação entre a teoria hobbesiana e as relações internacionais, ver: TEIXEIRA, Anderson Vinchiskeski. **Estado de nações – Hobbes e as relações internacionais no século XXI**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, 184p.

<sup>781</sup> Tema deveras antigo, já tratado desde os debates socráticos, principalmente o travado com Trasímaco, registrado por Platão no Livro I de *A república*, no qual Sócrates argumentava logicamente contrário a Trasímaco, que afirmava que a justiça era o direito do mais forte. PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000. Da mesma força Rousseau já abordava a questão de a força física não possuir ação moral qualquer. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social ou Principes du droit politique**. Paris: Librairie Générale Française, 1992, p. 113-123 (Livro III).

<sup>782</sup> Insere-se aqui os debates sobre guerras justas ou injustas. WALZER, Michael. **Guerras Justas e Injustas: uma argumentação moral com exemplos históricos**. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 584p.

<sup>783</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 46.

<sup>784</sup> A Paz de Paris de 1919 que é ricamente analisada em seus aspectos históricos e consequências hodiernas por Margaret Macmillan: MACMILLAN, Margaret. **Paris, 1919: six months that changed the world**. New York: Random House Trade, 2003.

Unidas de 1945, entre tantos outros mais localizados e delimitados do ponto de vista geográfico<sup>785</sup>.

À luz da normativa contemporânea, tem se considerado a Carta das Nações Unidas de 1945<sup>786</sup> como o germe de um constitucionalismo mundial, esboçante e subsidiário. Dali, a Paz e os Direitos Humanos emergem como as grandes matrizes normativas e dirigentes da gênese de uma sociedade mundial em construção. Além disso, a afirmação das bases populares da autoridade institucional expressa na abertura da Carta – “Nós, os povos das Nações Unidas” –, referenda a semente democrática por onde deveria resgatar sua legitimidade, ainda que, até o momento, tenha se constituído mais e mais estadista<sup>787</sup>. Isso para dizer que o Direito Internacional é, também, o Direito da Paz e para a Paz<sup>788</sup>, da concórdia e da conciliação.

É fato que a Organização das Nações Unidas foi criada tendo no horizonte o idealismo da *Paz* semeado por Kant. Porquanto, simultaneamente, a Carta constituinte da organização internacional comporta no seu seio o mais desnudo realismo das relações internacionais na composição de seus mecanismos de tomada de decisões no seu principal órgão, o Conselho de Segurança – haja visto o poder de veto de seus membros permanentes composto pelos vencedores da guerra que antecedeu suas negociações. Tudo isso evidencia a complexa composição de forças institucionalmente incorporada.

O problema da paz por meio do Direito mundial tem sido preocupação de muitos pensadores nos últimos séculos, mas poucos ultrapassam a barreira dos projetos bem intencionados e fundamentados. A matriz político-filosófica que alia paz e direito certamente parte e dialoga com o opúsculo *À Paz Perpétua* de Immanuel Kant – pelo qual o filósofo de Königsberg soma ao direito público e ao direito internacional o direito cosmopolita -, que

---

<sup>785</sup> Como os tratados de paz bilaterais ou regionais, a exemplo: Tratado de Paz de Paris de 4 de dezembro de 1259 entre Inglaterra e França, e entre estas mesmas partes o Tratado de Troyes de 21 de maio de 1420; o Acordo de Paz de Augsburg de 25 de setembro de 1555, reiterado em Vestfália em 1648; os Acordos de Paz de Utrecht entre Espanha, França e Áustria; o Tratado de Viena de 1815 que também envolveu quase toda Europa, e assim por diante. Para uma lista dos 100 acordos de paz dentre eles os mais relevantes da história ocidental, ver: VIEIRA, Waldo. *Homo Sapiens Pacificus*. Foz do Iguaçu: CEAEC, 2007, p. 809-831.

<sup>786</sup> Sobre a Carta das Nações Unidas como uma constituição, ver: DUPUY, Pierre-Marie. **L'unité De L'ordre Juridique International**. Cours general de droit international public (2000). ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Recueil des cours*, tome 297 (2002). Hague, 2002, mas especificamente o capítulo La Charte des Nations Unies, une constitution?, p. 215-244.

<sup>787</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 299.

<sup>788</sup> Foi no período entre guerras que a identidade do Direito Internacional Público como Direito da Paz ficou mais nítida, a ver os títulos dos cursos na Academia de Haia de Direito Internacional, *Règles Générales du Droit de la Paix*, Jules Basdevant, em 1930 e com o mesmo título na referida década se pronunciaram James-Leslie Brierly, H. Lautherpacht e Georges Scelle.

atualmente vêm sendo problematizado em uma nova perspectiva ao direito (internacional), para além das fronteiras do Estado Nacional, como meio de superação da violência nas relações internacionais<sup>789</sup>. Na ótica kantiana, a paz não apenas como armistício mas perpétua, seria o sintoma de uma condição cosmopolita, juridicamente embasada pelo *ius cosmopoliticum*<sup>790</sup>.

A possibilidade de se avançar na concretização do direito cosmopolítico recebe nova abordagem com a problemática da constitucionalização do Direito Internacional. Esse debate – da transição da anomia para o *rule of law* – que já fora tão aprofundado no âmbito da organização político-jurídica do Estado moderno, precisa ser qualificado e atualizado em sua projeção pós-nacional. Para nomear alguns prospectores da Paz por meio do Direito – os *Senhores da Paz* como denominou Danilo Zolo<sup>791</sup> –, vale citar, entre eles: (1) Hans Kelsen e *A Paz Por Meio Do Direito*<sup>792</sup>; (2) Norberto Bobbio e *O Terceiro Ausente*<sup>793</sup>; (3) Luigi Ferrajoli e *A Soberania no Mundo Moderno e As Razões Jurídicas do Pacifismo*<sup>794</sup>; (4) John Rawls e *O Direito dos Povos*<sup>795</sup>; (5) Mireille Delmas-Marty e os *Desafios para um Direito Mundial*<sup>796</sup>; (6) Jürgen Habermas e *A Constelação Pós-Nacional e a Constitucionalização do*

---

<sup>789</sup> “Entrementes, porém, a razão, em cima de seu trono do poder legislativo moralmente supremo, condena absolutamente a guerra como procedimento de direito e torna, ao contrário, o estado de paz um dever imediato, que, porém, não pode ser instituído ou assegurado sem um contrato dos povos entre si: tem de haver então uma liga de tipo especial, que se pode denominar *liga de paz (foedus pacificum)*, que deveria ser distinta do *tratado de paz (pactu pacis)* que simplesmente procura pôr fim a *uma guerra*; aquela, porém, a *todas* as guerras para sempre”. KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2010, p. 34. E para uma leitura atualizada entre o Direito Internacional e as relações internacionais sobre o referido opúsculo, ver: NOUR, Soraya. **À Paz Perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>790</sup> HABERMAS, Jürgen. A ideia kantiana de paz perpétua – à distância histórica de 200 anos. HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 188.

<sup>791</sup> ZOLO, Danilo. **I Signori della Pace: uma crítica del globalismo giuridico**. Roma: Carocci, 1998. No texto, Zolo faz uma rica síntese crítica das teorias do pacifismo jurídico de Hans Kelsen, Jürgen Habermas, Norberto Bobbio, em diálogo franco com Kant, logicamente, e alguns outros de modo menos central. Outra síntese tão rica quanto contestadora pode ser lida em: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: WMFMartins Fontes, 2011, p. 149-230.

<sup>792</sup> KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho**. Traducción de Luis Echávarri. Madri: Trota, 2003.

<sup>793</sup> BOBBIO, Norberto. **El Tercero Ausente**. Traducción de Pepa Linares. Madrid: Cátedra, 1997.

<sup>794</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do estado nacional**. Tradução de Carlo Cocciolo, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. FERRAJOLI, Luigi. **Razones Jurídicas del Pacifismo**. Madrid: Trotta, 2004. Também em: FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia. Roma: Laterza, 2007.

<sup>795</sup> RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>796</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

*Direito Internacional*<sup>797</sup>; (7) Peter Singer e *A ética da globalização*<sup>798</sup>; (8) Eligio Resta e *O Direito Fraternal*<sup>799</sup>; (9) Otfried Höffe e *A Democracia no Mundo Hoje*<sup>800</sup>; (10) David Held e *a Governança Global*<sup>801</sup>. Um projeto atual e interessante de ser discutido, e que de certo modo sintetiza o que é expresso dentre os autores acima, é elaborado por Otfried Höffe, um filósofo especialista em Kant e propositor de uma releitura atualizada da *Paz Perpétua* por meio do livro “A Democracia no Mundo de Hoje” (*Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 1999), a seguir descrito.

### 5.2.1.2 República Mundial Federativa e Subsidiária (Otfried Höffe)

Otfried Höffe apresenta um desenho de República Mundial complementar em relação aos Estados, por isso edificada a partir de dois princípios da organização política estruturantes, *subsidiariedade* e *federalismo*, cujo objetivo é garantir uma ordem jurídica global de justiça<sup>802</sup>. A tese parte do seguinte pressuposto: a necessidade de ação não se atém a fronteiras entre os Estados. Quando a necessidade de ação se torna global, toma forma a ideia de um Estado igualmente global, uma ordem jurídica e estatal de natureza internacional que, graças à auto-organização enfática, se estabelece como democracia global, como República Mundial, de modo que as soluções de problemas globais não fiquem entregues apenas “à forças de mercado (neoliberalismo) nem a uma evolução meramente contingente (teoria

<sup>797</sup> Principalmente em: HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente Dividido**. Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

<sup>798</sup> SINGER, Peter. **Um Só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>799</sup> RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

<sup>800</sup> HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>801</sup> HELD, David. **Global Covenant: the social democratic alternative to the Washington Consensus**. Cambridge: Polity, 2004.

<sup>802</sup> Höffe aponta o destino comum da humanidade em três dimensões: 1. Uma comunidade de violência multifacetada que usa o poder em detrimento do Direito num desserviço ao bem-estar humano (armamentismo, terrorismo, guerras, etc.); 2. A serviço da vida e do bem-estar também existe uma comunidade de cooperação que envolve grupos de pressão globais em favor dos Direitos Humanos (tribunais com competência mundial, responsabilização internacional dos Estados por violação dos Direitos Humanos, liberalização da economia, opinião pública mundial, etc.); 3. Por força do ônus da economia transnacional como o desemprego, danos ambientais formando uma *comunidade de miséria e sofrimento* (fome, pobreza, subdesenvolvimento). Daí o autor parte a uma conclusão ou *visões para o futuro*.

sistêmica), e muito menos a uma combinação dessas duas componentes”<sup>803</sup>. O molde para responder aos desafios da globalização aponta para “um imperativo moral a supremacia do direito e da justiça sobre a violência”<sup>804</sup> – imperativo universal do Direito, do Estado e da Democracia<sup>805</sup>, propondo-se a pensar um “ainda-não” possível de ser alcançado, intermediada por instituições continentais.

Höffe desenvolve, portanto, uma proposição elaborada a partir das três principais obras de Kant para a formação de uma ordem cosmopolita (*À Paz Perpétua, A Doutrina do Direito e Ideia de uma História Universal de um Ponto de vista Cosmopolita*). Ao construir a proposta de uma República Mundial, ele analisa as principais objeções até então apresentadas por diversos autores aos projetos teóricos existentes até então, sustentando com base nos princípios da subsidiariedade e do federalismo um sistema adequado à edificação de uma ordem jurídica mundial. Ademais, a proposta de Höffe é acentuadamente detalhada com meandros que não cabem aqui expor<sup>806</sup>, mas, sobretudo é assentada em princípios de justiça e de legitimação pela democratização do sistema jurídico<sup>807</sup>. São visões de futuro que merecem ponderações para a colocação do problema aos desafios presentes.

---

<sup>803</sup> HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 2.

<sup>804</sup> HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 20.

<sup>805</sup> “Ainda será necessário averiguar com exatidão em que áreas de atuação urge uma ação global e que princípios deverão norteá-la. Nos três grupos de fenômenos, porém, já se delineam três áreas: (1) no intuito de se abolir a comunidade de violência, é imperativo que se instaure uma ordem global de direito e paz; (2) a comunidade de cooperação global carece de uma esfera de ação imparcial pautada pela justiça, abrangendo desde medidas contrárias a distorções de concorrência por parte dos Estados até a garantia de critérios sociais e ecológicos mínimos; (3) por último, a fome e a miséria lançam questionamentos acerca de justiça social, mas também de solidariedade global e de filantropia global”. HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 22.

<sup>806</sup> No detalhamento do projeto de Höffe, ele define tarefas e instituições relacionando paz e direito, com premissas para a salvaguarda do direito internacional, dos cidadãos do mundo (como direito de ir e vir e asilo), a demanda por cortes mundiais, um direito penal mundial, além das questões de autodeterminação e de mercado (concorrência, justiça global e padrões sociais, solidariedade e filantropia global) e logicamente, proteção ambiental global. HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 415-515.

<sup>807</sup> Dessa forma, o autor faz referência direta ao direito cosmopolítico: “Posto que as pessoas, dentro de seus próprios limites, seguem regras coletivas, tais como costumes e direitos, vê-se então despontar uma vontade de que também se estabeleçam relações transnacionais sob uma forma jurídica. Atribui-se a uma vontade jurídica desse tipo, internacional e transnacional, atravessando, pois, os limites impostos por fronteiras, o surgimento dos primeiros impulsos e dos trabalhos pioneiros na área de um Direito supranacional. Desde o início, houve duas áreas de atuação nesse campo jurídico: um Direito Internacional Público, ou Direito das Gentes, que cuida das relações interestatais, e um Direito Internacional Privado, mais tarde, Direito Cosmopolítico, que regula as relações intersociais, ou seja, o comércio, o casamento entre cidadãos de países diferentes e o intercâmbio científico e cultural”. HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 16.

Outras contribuições atuais de internacionalistas também se chocam com a realidade. É o caso do que preconiza Cançado Trindade, que salienta a importância da crescente incorporação das “considerações básicas de humanidade” no *Corpus Juris* do Direito Internacional, para transcender as meras obrigações firmadas entre Estados na solução de litígios internacionais, a partir tanto da doutrina como da jurisprudência internacional. Porém, isso se dá em desacordo ao entendimento tradicional emanado pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1927 no *caso Lotus*<sup>808</sup> – pelo qual a CPJI indicou que o Direito Internacional seria regido por regras jurídicas emanadas inteiramente pela livre vontade dos próprios Estados –, ao passo que nos termos do recente voto dissidente do juiz Cançado Trindade do caso Ferrini sobre “Imunidade Jurisdicional dos Estados” (Alemanha v. Itália, 2012)<sup>809</sup> se choca com tal posição. Afinal, se “não se podem presumir restrições à soberania ou independência dos Estados, tão-pouco se pode presumir a ausência de restrições, pois não cabe deduzir o direito aplicável a determinada situação do ‘simples fato’ da soberania ou independência”<sup>810</sup>. Considerações que passaram a estar associadas aos princípios gerais de direito, envolvendo *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, para realocar, progressivamente, os seres humanos e a humanidade numa posição cada vez mais central no jogo de interesses arrolados pelo Direito Internacional<sup>811</sup>. As apreciações de Cançado Trindade são bastante controversas, sobretudo se confrontada com a *conservadora* jurisprudência da Corte

---

<sup>808</sup> “[44] International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed”. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of the S. S. Lotus**. France v. Turkey. Twelfth (Ordinary) Session. Judgment n. 8. 7 Sept. 1927.

<sup>809</sup> Na opinião dissidente de Cançado Trindade, ficou registrado, em suma, que: “316. *Vicesimus sextus: Jus cogens* stands above the prerogative or privilege of State immunity, with all the consequences that ensue therefrom, thus avoiding denial of justice and impunity. On the basis of all the aforesaid, my firm position is that there is no State immunity for international crimes, for grave violations of human rights and of international humanitarian law. In my understanding, this is what the International Court of Justice should have decided in the present Judgment”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Jurisdictional Immunities of the State** (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting Opinion Of Judge Cançado Trindade.

<sup>810</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os Princípios do Direito Internacional em um Mundo em Transformação. In: BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota et. al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. XI.

<sup>811</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new jus gentium. In: **Hague Academy of International Law. Recueil des Cours**. Hague: Martinus Nijhoff Vol: 6; 2010, p. 393-400.

Internacional de Justiça<sup>812</sup>. Em suma, a visão (ou miragem?) de Cançado Trindade sobre o Direito Internacional como um Direito para a humanidade não se coaduna com a prática, nem com a dogmática nem com a jurisprudência do Direito Internacional.

## 5.2.2 O Direito Internacional sob Ponderações e Críticas

A co-originariedade do sistema internacional com a estatalidade estruturada na soberania deixa fundas marcas na evolução do Direito Internacional, vincando limitações fulcrais que devem ser abordadas sob pena de se desandar numa abordagem ingênua, distante da faticidade, além da problemática dos subalternos a ser perscrutado na sequência. A música de Tom Lehrer<sup>813</sup> – *Send the Marines* – evidencia o voluntarismo como um dos traços marcantes na geopolítica, que serão comentados a seguir.

### 5.2.2.1 A natureza (preponderantemente) política: limitações do voluntarismo e interestatalidade

Desvelar a natureza política do Direito Internacional não implica numa desvalia de sua relevância, mas apenas o reconhecimento de seus limites, notavelmente impostos pelo voluntarismo dos Estados, pela insuficiência institucional das organizações intergovernamentais e pelas assimetrias das pessoas jurídicas de Direito Internacional, ou

---

<sup>812</sup> A lembrar casos como a opinião consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares em que a Corte considerou-se incapaz de concluir definitivamente a respeito – Opinião Consultiva da CIJ de 8 de julho de 1996. “However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat of use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake...” – ainda que ao final tenha dito sobre a obrigação de se buscar, em boa-fé, negociações pelo desarmamento nuclear. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **General List no. 95. 8 July 1996. Legality o the Threat or Use of Nuclear Weapons.** Advisory Opinion. – ou ainda o caso da Imunidade de Jurisdição dos Estados de fevereiro de 2012 em que a opinião de Cançado Trindade se dá em oposição ao eixo dominante da Corte. Em fase da opinião a esse respeito de: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new jus gentium. In: **Hague Academy of International Law. Recueil des Cours.** Hague: Martinus Nijhoff Vol: 6; 2010, p. 415-428.

<sup>813</sup> “When someone makes a move/ Of which we don’t approve / Who is it that always intervenes?/ U.N. and O.A.S. / They have their place, I guess / But first – send the Marines! [...] For might makes right,/ And till they’ve got to be protected,/ All their rights respected, / Till someone we like can be elected, [...]/ Stop calling it aggression,/ We hate that expression! We only want the world to know / That we approve the status quo / They love us everywhere we go, / so when in doubt,/ send the marines!” Música: LEHRER, Tom. *Send the Marines*. Comentada em: BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais.** Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 7-38.

seja, pela sua preponderante natureza política conforme também fundamentou Martti Kuskenniemi<sup>814</sup>. As críticas neste sentido são apresentadas em dois grupos, a natureza é muito política por ser dependente do poder dos Estados ou por se fundarem em utopias especulativas<sup>815</sup>. A inexistência de um sistema legislativo, de adjudicação compulsória e de procedimentos obrigatórios açambarcam ambos criticismos, de amplo espaço de manipulação pelo poder dos Estados quanto do caráter moralista do Direito Internacional.

Por isso, Richard Falk denuncia o óbvio, que os “padrões legais não são aplicados uniformemente pelas Nações Unidas, facto que se propicia a acusações de critérios duplos. Os países mais importantes reservam-se o direito de controlarem arbitrariamente o recurso à força”<sup>816</sup>.

Habermas sintetiza o problema: “a interpenetração do poder e do direito falta à esfera internacional”, pela permanência da relação absolutamente assimétrica entre poder e direito, “porque as regulações do Direito Internacional refletem as respectivas constelações subjacentes entre os Estados, ao invés de infundi-las normativamente; *o direito informa as relações dos poderes soberanos uns com os outros mas não as doma*”<sup>817</sup> (grifo nosso). Nesse sentido, paradoxalmente, o pilar da constituição da comunidade política interestatal é justamente a soberania, que é em si o travão às possibilidades do Direito Internacional suplantar as mazelas do voluntarismo.

---

<sup>814</sup> “I shall attempt to show that our inherited ideal of a World Order based on the Rule of Law thinly hides from sight the fact that social conflict must still be solved by political means and that even though there may exist a common legal rhetoric among international lawyers, that rhetoric must, *for reasons internal to the ideal itself*, rely on essentially contested – political – principles to justify outcomes to international disputes”. KOSKENNIEMI, Martti. The Politics of International Law. **European Journal of International Law**. N. 1, Vol. 1, 1990, [p. 4-32], p. 7-8. Os argumentos aduzidos no artigo são uma síntese condensada do que o mesmo autor apresenta livro: KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**. Cambridge, Cambridge University, 2005.

<sup>815</sup> Ao introduzir a relação do desenvolvimento com o Direito Internacional, Rajagopal comenta que no auge da era do desenvolvimento. Após a declaração de Truman, o Direito Internacional estava em crise: “It had been assailed as either too utopian because it harbored ambitions of building a world government or as too subservient to power because of excessive realism – in other words, both naturalism and positivism stood discredited as theoretical approaches to the age-old problems of order v. liberty and autonomy v. community in international social life”. RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: development, social movements and third world resistance**. Cambridge: Cambridge University, 2007, p. 29-30. A visão de Koskenniemi é muito próxima: “Two criticisms are often advanced against international law. One group of critics has accused international law of being too political in the sense of being too dependent of states’ political power. Another group has argued that the law is too political because founded on speculative utopias”. KOSKENNIEMI, Martti. The Politics of International Law. **European Journal of International Law**. N. 1, Vol. 1, 1990, p. 8.

<sup>816</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 298.

<sup>817</sup> HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente Dividido**. Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006, p. 122.

É importante pontuar que nem o Direito Internacional é propriamente um Direito da humanidade, nem um Direito Mundial da humanidade existe a ponto de dispor de um arquétipo teórico ou de aparelhos operativos que deem conta destas demandas – o que não impede que o mesmo seja projetado, prospectado, delineado e futuramente construído nesse sentido<sup>818</sup>. Diferenciando-se, desde logo, as abordagens que pode ser tomadas como descrição, de um lado, ou aspiração, de outro. Mais do que isso, o Direito Internacional é criticado por ser elitista.

### 5.2.2.2 Condição hegemônico-elitista e a problemática dos subalternos

Segundo Rajagopal, por muito tempo, durante praticamente todo seu tempo de existência, o Direito Internacional se manteve muito ocidental, elitista, centrado na masculinidade e imperial<sup>819</sup>. Ainda que se ergam bandeiras emancipatórias pelo mastro do Direito Internacional, sua condição é profundamente categorizada como elitista. Sobre essa ambiguidade que o Direito Internacional desempenha, Rémi Bachand anota que as condições de exploração e dominação marcadas pelas diferentes categorias e estratos – a notar, oposições de classes sociais, de gênero, de raça, Ocidente-Oriente e Terceiro Mundo que se pode agrupar no barco conjunto dos subalternos<sup>820</sup> –, tem, pelo Direito Internacional, a reprodução dos instrumentos de dominação e exploração, assim como algumas possibilidades de resistência e de emancipação<sup>821</sup>.

Do mesmo modo, o abarcamento de mais “Estados” sob o manto da descolonização, também permitiu que o Direito Internacional funcionasse como um instrumento de dominação e controle. Hegemonia que agora não é mais exercida sobre as colônias, mas por sobre os Estados hipossuficientes, em favor das maiores potências. Por tudo isso, a ampliação do número de Estados – assim reconhecidos pela comunidade política interestatal –, que em

<sup>818</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new jus gentium. In: **Hague Academy of International Law. Recueil des Cours**. Hague: Martinus Nijhoff Vol: 6; 2010.

<sup>819</sup> “For too long, during almost its entire life, international law has remained too western, elitist, male-centred, and imperial,(...)”. RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: development, social movements and third world resistance**. Cambridge: Cambridge University, 2007, p. 23.

<sup>820</sup> OTTO, Diane. Subalternity and the International Law: the problems of global community and the incommensurability of difference. In: FITZPATRICK, Peter; DARIAN-SMITH, Eve (Editors). **Laws of the Postcolonial**. Ann Arbor: University of Michigan, 2002, p. 145-177.

<sup>821</sup> BACHAND, Rémi. **À quoi sert le droit international? Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes**.

grande parte decorre de uma onda emancipatória da descolonização sob fundamento da autodeterminação dos povos, tem como efeito o fato de os novos Estados que surgem estarem sob rígidas condições de dependência desde a sua origem, muitos dos quais ainda não usufruem nem mesmo das condições Vestfálicas básicas para o exercício pleno de sua soberania no interior ou na sua política externa pela profunda hipossuficiência com que emergiram e se mantiveram. Processo que pode ser interpretado como a inclusão para a dominação, já que sua capacidade soberana depende muito mais da política externa dos outros países do que das próprias condições internas.

O desenvolvimento do Direito Internacional é permeado de um processo dialético em que as forças hegemônicas dos países do Norte, Ocidentais – e economicamente centrais –, dominam e ao mesmo tempo se veem constantemente pressionados pelos subalternos terceiomundistas, do Sul Global, e por movimentos sociais representantes de grupos de pessoas e interesses que participam apenas marginalmente da sociedade política internacional.

Um caso que bem ilustra tal condição pré-Vestfálica de muitos Estados é a campanha estadunidense, por firmar acordos de impunidade com países que dele dependem seus sistemas de defesa, evidenciando a impossibilidade de se negociar efetivamente, para seus nacionais não serem submetidos ao Tribunal Penal Internacional senão formalmente anuir às decisões da superpotência – todavia, ainda que mais de 100 estados tenham assinado tais pactos, na maioria dos casos jamais entraram em vigor. Por mais que a campanha estadunidense pela impunidade não tenha obtido o sucesso almejado, dezenas de estados tiveram que firmar pela assimetria da relação que subsiste com a superpotência<sup>822</sup>.

---

<sup>822</sup> “In June 2004, the US withdrew a UN Security Council resolution seeking to renew previously enacted resolutions purporting to grant exemptions to nationals of non-states parties to the Rome Statute involved in peacekeeping missions. In the light of the revelations of prisoner abuse in Iraq, the public opposition to the renewal by UN SG Kofi Annan, and sustained campaigning by civil society, including AI, at least eight members of the SC refused to support the renewal of the resolution. The worldwide campaign for impunity agreements also failed. Although it is reported that more approximately 100 states signed agreements with the US, most agreements have not been ratified and have not entered into force. Many states refused to sign agreements upholding their commitment to international justice, even when US military and other assistance was withdrawn. AI’s members in countries around the world lobbied their governments not to enter into agreements. In March 2006, US Secretary of State C. Rice announced that the campaign to secure impunity agreements was under review. Since then, many countries that refused to sign agreements have been granted waivers so that they will not be sanctioned. Reports of initiatives to sign agreements with other states have decreased significantly. Moreover, while the campaign against the Court has failed, the US government has even supported some of its work. In March 2005, the US decided not to oppose a UN SC resolution referring the situation in Darfur to the Prosecutor of the International Criminal Court”. AMNESTY INTERNATIONAL. **The US campaign against the International Criminal Court fails.** Disponível em <<http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc>>. Acesso em 15 abr. 2012.

Nesse conjunto de situações “anômalas” e contraditórias, a herança colonial e elitista originárias das mesmas raízes históricas que deságuam no Direito Internacional contemporâneo deflagram sua tradição e problemática de legitimidade.

### 5.2.2.3 Problemas acerca da Democracia e Legitimidade

A falta de legitimidade do Direito Internacional tem sido evidenciada sem maiores necessidades de argumentação por se tratar de um braço do projeto imperialista Ocidental que busca legitimação por intermédio do Direito<sup>823</sup>. A pretensão de universalidade deita raízes bastante delimitadas por um viés europeucêntrico, cristão e colonizador. Mais que isso, é constituído concebendo o capitalismo como inato aos humanos e o imperialismo como uma necessidade<sup>824</sup>. De modo que a situação de ilegitimidade do Direito Internacional parte da sua condição ontológica-epistemológica, alcançando as condições de procedimentos e conteúdos. Essa é a razão pela qual se considera o regime do Direito Internacional ilegítimo, calcado num sistema predatório de subordinação do terceiro mundo, conforme denuncia Makau Mutua<sup>825</sup>.

Mister evidenciar as críticas mais dirigidas ao sistema político internacional, das quais a ONU – pelo que é e pelo que representa – é o principal foco, apontando a sua crise de autoridade e o déficit democrático da instituição. A crise de autoridade do organismo é relacionada, entre outras questões, ao fracasso da organização em prevenir catástrofes anunciadas, como os genocídios ocorridos nos anos 1990 em Ruanda e no Kosovo, e à

---

<sup>823</sup> Makau Mutua indica um número de acadêmicos identificados com os estudos jurídicos críticos – critical legal scholarship – que expoem as falácias da neutralidade, da equidade e da justiça no discurso do Direito Internacional, como: KOSKENNIEMI, Martti. From Apology to Utopia.: the structure of international legal argument. 1989. KENNEDY, David. **A New Stream of International Legal Scholarship**. 7 Wis. Int’l L.J. (1988). PURVIS, Nigel. **Critical Legal Studies in Public International Law**, 32 Harv. Int’l L. J. 81 (1991). MUTUA, Makau. What is TWAIL? In: The American Society of International Law. **Proceedings of the 94th Annual Meeting** (April 5-8, 2000). International law in ferment: a new vision for theory and practice. p. 31.

<sup>824</sup> “The classic international law thus consisted in a set of rules with a geographical bias (it was a European Law), a religious-ethical inspiration (it was a Christian), an economic motivation (it was a mercantilist law) and political aims (it was an imperialist law)”. BEDJAoui, Mohammed. Poverty of the International Order. In: FALK, Richard; KRATOCHWIL, F.; MENDLOVITS, S. (Editors). **International Law: a contemporary perspective**. Boulder: Westview, 1985, p. 153.

<sup>825</sup> “The regime of international law is illegitimate. It is a predatory system that legitimizes, reproduces and sustains the plunder and subordination of the Third World by the West”. “Neither universality nor its promise of global order and stability make international law just, equitable, and legitimate code of global governance for the Third World. The construction and universalization of international law were essential to the imperial expansion that subordinated non-European peoples and societies to European conquest and domination”. MUTUA, Makau. What is TWAIL? In: The American Society of International Law. **Proceedings of the 94th Annual Meeting** (April 5-8, 2000). International law in ferment: a new vision for theory and practice. p. 31.

incapacidade de prevenir a violação de suas normas, como o caso da Guerra do Iraque onde mesmo os Estados Unidos não conseguindo anuência do Conselho de Segurança, usou a força e iniciou uma invasão, assim como outras questões ligadas à ineficiência e corrupção que abalam a credibilidade da organização – que vão da incapacidade para tomadas de decisões críticas aos escândalos de corrupção.

Evidente que o Direito Internacional não se reduz ao marco normativo da ONU, assim como as Nações Unidas tem um projeto de atuação muito mais amplo do que o Direito Internacional – notavelmente se compreendido em seus aspectos meramente formais. Contudo, a identidade recíproca justifica-se por ser a ONU o principal referencial do Direito Internacional multilateral, e ter a organização internacional assumido a tarefa da codificação do Direito Internacional (artigo 13 da Carta das Nações Unidas) e ainda onde os tratados internacionais são registrados (artigo 102 da Carta). Mais além, a ONU desenvolve projetos para a promoção de um *rule of law* (nacional e) internacional<sup>826</sup>, constando não apenas como marco normativo da produção do Direito Internacional mas como sua principal guardiã e promotora<sup>827</sup>.

Quanto ao problema de democracia, a principal queixa é direcionada ao poder de veto de cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, cuja responsabilidade primária é manter a paz e a segurança internacional. O Conselho de Segurança é composto por 15 membros, cinco permanentes (China, França, Rússia, Reino Unido e Estados Unidos), e outros 10 são eleitos pela Assembleia Geral, por dois anos, enquanto suas decisões requerem nove votos – contudo os membros permanentes tem poder de veto. A notar, América Latina, África e Oceania estão simplesmente fora desta orquestração de poder mundial auferida pelo poder de veto, apesar de vários transitarem pelos assentos rotativos. De outro lado, na Assembleia Geral, todos os países têm o mesmo peso – um voto – o que implica no fato de os trinta e quatro mil habitantes de Liechtenstein representarem o mesmo que os mais de um

---

<sup>826</sup> “The General Assembly has considered rule of law as an agenda item since 1992, with renewed interest since 2006 and has adopted resolutions at its last three sessions. (A/RES/61/39, A/RES/62/70, A/RES/63/128). The Security Council has held a number of thematic debates on the rule of law (S/PRST/2003/15, S/PRST/2004/2, S/PRST/2004/32, S/PRST/2005/30, S/PRST/2006/28) and adopted resolutions emphasizing the importance of these issues in the context of women, peace and security (SC res 1325, SC res. 1820), children in armed conflict (e.g., SC res 1612), the protection of civilians in armed conflict (e.g., SC res 1674). The Peacebuilding Commission has also regularly addressed rule of law issues with respect to countries on its agenda”. UNITED NATIONS. **United Nations and the Rule of Law**. Disponível em <<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>>. Acesso em 15 jun. 2012.

<sup>827</sup> “Yet, notwithstanding all of this, the components of the UN system have become significant lawmakers”. ALVAREZ, José E. Legal Perspectives. WEIS, Thomas; DAWS, Sam (Ed.). **The Oxford Handbook on the United Nations**. Oxford: Oxford University, 2007, p. 59

bilhão e trezentos milhões de habitantes da China, por exemplo. Isso tudo apenas do ponto de vista da estrutura formal.

### 5.2.3 Ainda é possível o Direito Internacional como *ius cosmopolitanicum*?

As diversas sínteses teóricas que encetam visões de futuro sobre o Direito a nível pós-nacional – constitucionalização do Direito Internacional, direito e/ou democracia cosmopolita, paz por meio do direito, república mundial federativa e subsidiária, entre outros – apresentam contribuições que podem ser úteis para visualizar os “lugares” – *topos* – tanto inexistentes, esboçantes, quanto aparentemente desejáveis. Contudo, em horizontes tão distantes que se aproximam mais de miragens, cuja utilidade preponderante é a crítica feita pelo contraste que estabelece com a realidade sociopolítica vigente.

Mesmo que o Direito Internacional se constitua muito mais como um mecanismo de juridicização dos interesses interestatais – geográfica e culturalmente limitado – do que um Direito *efetivamente* da humanidade, um conjunto de avanços e conquistas qualificam esta seara jurídica como uma via emancipatória senão prioritária, pelo menos privilegiada, tendendo a perceber e circundar outros polos de interesse para além dos meros negócios estatais ditados pela *razón d'état* e em desfavor das pessoas e dos povos. Ademais, Carl Schmitt advertiu que a ideia de humanidade é ideologizado e instrumentalizado para as expansões imperialistas e veículo de imperialismo econômico<sup>828</sup>, defendendo um *pluriversum* ao invés do *universum* – ainda que não seja necessariamente sempre e em todas circunstâncias assim na medida em que ambas categorias (*pluriversum* e *universum*) também não são excludentes entre si.

Alguns avanços precisam ser evidenciados. A promoção da autodeterminação dos povos que resultou na descolonização e conseqüente reconhecimento de dezenas de novos Estados na “ordem” internacional evidencia, à primeira vista, o potencial transformador que o Direito Internacional pode carrear. Basta notar o crescimento do número de membros da ONU, que, fundada por 51 Estados em 1945, inicia os anos 60 com 99 membros, e entra nos anos 80 com 154 Estados membros – atualmente com 193 (ano-bae 2012). Inevitavelmente isso deve ser realçado como uma abertura louvável para a construção do Direito Internacional que tende a ser cada vez *menos* autocentrado no ocidente, a partir da inclusão dos demais

---

<sup>828</sup> SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 2002.

Estados – isso não é uma consequência lógica mais possível na medida em que o eixo dos países terceiromundistas, representantes da maioria da população, se articularem agora entre si e não mantendo a subordinação histórica.

Esse arco histórico, que envolve a transformação do Direito Internacional centrado unicamente no interesse dos Estados, nos moldes com que foi configurado em Vestfália, para uma agenda cada vez mais tensionada e direcionada à construção da paz, à promoção dos Direitos Humanos e à proteção do meio ambiente levou séculos – com experiências de avanços e retrocessos consecutivos. Não que o realismo clássico esteja ocupando espaço marginal na órbita política ou ocorra uma redução da sua natureza política, mas para dizer que nunca houve tanto peso na pauta de interesses entre os Estados e os interesses que poderiam ser caracterizados como “comuns da humanidade”<sup>829</sup>.

Noutro plano de estabilização das relações entre Estados, a ONU presta contribuição importante na codificação do Direito Internacional ao assumir a função de positivizar em tratados os costumes internacionais e solidificar mecanismos que tenham capacidade de construir um concerto de interações juridicamente estabilizadas, sobretudo no aperfeiçoamento do direito diplomático (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961), do direito consular (Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963) e do direito dos tratados (Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 e sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais e entre Organizações Internacionais de 1986).

Com isso, por mais formalista que possa parecer, os tratados-leis preconizam a formação de uma unidade normativa coerente para garantir relações internacionais, notadamente interestatais, assentadas na segurança jurídica. Ademais, a transformação dos contextos desde a formação da ONU, no contexto geopolítico de 1945, quando tinha 51 membros, sendo atualmente 193 – mais de sessenta anos de profundas transformações no jogo político (descolonização, guerra fria e pós-guerra fria e todas as suas multifacetadas irradiações), na economia (expansão e interdependência dos mercados) e os pressupostos sociais (densidade e urbanização das populações, revolução nas comunicações e novos padrões de consumo, *e.g.*). Com menos de 70 anos parece inviável ser considerada culpada por tantos problemas, dependente que é de contribuições dos Estados e sem uma força

---

<sup>829</sup> “This development also changed the character of international law. In the 1960s, Wolfgang Friedmann had argued that international law had moved away from a ‘law of coexistence’ towards a ‘law of cooperation’”. ULFSTEIN, Geir; MARAUHN, Thilo; ZIMMERMANN, Andreas (editors). **Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control**. New York: Cambridge, 2007, p. 3.

militar autônoma, entre outras questões que fragilizam o seu potencial. Ademais, uma das pautas persistentes é a reforma estrutural da instituição<sup>830</sup>, na qual uma nova distribuição de poder é prevista ao Conselho de Segurança<sup>831</sup>.

Ainda que a ONU tenha conduzido uma espécie de liderança do tipo *soft power* nas negociações internacionais, pautando grandes temas para a humanidade (como Direitos Humanos, desenvolvimento, desarmamento, sustentabilidade entre outros que foram temas de suas conferências), com algum esforço para a inclusão dos novos atores das relações internacionais, e contribuindo assim substancialmente para a ampliação da visão de conjunto acerca dos bens públicos mundiais – sob um referencial não mais nacional mas global de observação -, os processos decisórios continuam sendo centrados na interestatalidade.

Por tudo isso, a Paz persiste como mote do Direito e, portanto, do Direito Internacional, em seu sentido negativo, de meio para enfrentar a violência direta, mas também no sentido positivo, como promotora de justiça social. Sentidos que devem ser atualizados diante das demandas historicamente decantadas com os Direitos Humanos e a sustentabilidade para ampliar seu papel no sentido da transformação política, social e econômica.

É preciso também desvelar um repertório de situações que avalizam o Direito Internacional, senão como *a via*, mas como *umas das vias* a serem trabalhadas para a construção de condições jurídicas pós-nacionais inclusivas potencialmente emancipatórias e transformadoras. Tal potencial ocorre sobretudo no que tange à *humanização do Direito Internacional pela revolução dos Direitos Humanos* – nas palavras de Dupuy<sup>832</sup>. Revolução, pois transcende a precariedade do Direito Internacional “clássico” cujo único limite é o

---

<sup>830</sup> Entre estes: AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World: Canada's global future**. Toronto:Vintage Canada, 2004, p. 234-258. HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 381-392. SINGER, Peter. **Um Só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 186-191.

<sup>831</sup> KNIGHT, David. The future of the UN Security Council: questions of legitimacy and representation in multilateral governance. COOPER, Andrew; ENGLISH, John; THAKUR, Ramesh (Editors). **Enhancing Global Governance: Towards a new diplomacy?** New York: Foundations of Peace/United Nations University Press, 2002, p. 19-37. GIDDENS, Anthony; HUNTINGTON, Samuel. O cisma do ocidente. Tradução de Alexandre Hubner. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 de mar. 2004. Caderno Mais!, p. 5-9.

<sup>832</sup> “L’affirmation des droits de la personne introduit pourtant, dans les fondements mêmes du droit international, un type entièrement nouveau de normes. Nouvelles, certes, non pas parce que leur destinataire est l’individu. Il en était déjà de même, par exemple, pour les conventions internationales d’établissement. Mais nouvelles parce que l’individu y est perçu en lui-même, en raison de ses caractères inhérents, de personne humaine”. DUPUY, Pierre-Marie. **L’unité De L’ordre Juridique International**. Cours general de droit international public (2000). ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Recueil des cours*, tome 297 (2002). Hague, 2002, mas especificamente o capítulo La Charte des Nations Unies, une constitution?, p. 414. “Cela implique en définitive ce que l’on pourrait appeler, à tous les sens du terme, une « humanisation » de sa fonction. Idem, p. 416.

reconhecimento recíproco da igualdade entre Estados para se recompor numa perspectiva mais cosmopolita.

Os novos atores concentram ainda mais demandas sobre o Estado, mas, jamais, retirando do Estado as responsabilidades centrais no cumprimento de suas incumbências históricas, acumuladas cada vez com mais e novas demandas, alinhados à compreensão de que a Paz e os Direitos Humanos são princípios fundantes de uma ordem internacional em construção.

Nesse sentido, o fortalecimento do Direito Internacional não pode ser apenas abordado pela expansão da regulamentação, mas, sobretudo, pelo concerto entorno do enfrentamento dos desafios da promoção da Paz em escala universal aliado à ampliação sistemática da legitimidade de seus conteúdos. Para tanto, o Direito Internacional precisa superar o positivismo voluntarista do *jus inter gentes* para um *jus gentium* que o eleve à condição de “direito universal da humanidade”, na expressão de Cançado Trindade<sup>833</sup> e criar mecanismos procedimental e materialmente inclusivos para atender às demandas de legitimação.

Admitindo as críticas que são estruturais, igualmente, é preciso dizer que o Direito Internacional não é um caminho vedado à reconstrução dos espaços político-jurídicos de fundação das garantias e projetos, contudo, precisa ser articulado com as demais searas da normatividade, notadamente, o constitucionalismo. Soma-se a isso a relevância da abordagem terceiro-mundista para o Direito Internacional (*Third World Approaches to International Law – TWAIL*)<sup>834</sup> articulada com uma teoria da resistência (*International Law from Below*) dos subalternos que tem uma contribuição epistêmica para compreensão do papel histórico até então exercido e para a reconstrução<sup>835</sup> do monólogo cultural e imperialista do qual origina para um diálogo intercultural mais plural e inclusivo, que seja capaz de atender melhor aos

<sup>833</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.15.

<sup>834</sup> “Historically, the Third World has generally viewed international law as a regime and discourse of domination and subordination, not resistance and liberation. This broad dialectic of opposition to international law is defined and referred to here as Third World Approaches to International Law (TWAIL)”. MUTUA, Makau. What is TWAIL? In: The American Society of International Law. **Proceedings of the 94th Annual Meeting** (April 5-8, 2000). International law in ferment: a new vision for theory and practice. p. 31. A esse respeito, ver também: BACHAND, Rémi. **Les Third world approaches to international law**: Perspectives pour une approche subalterniste du droit international.

<sup>835</sup> “TWAIL is a historically located intellectual and political movement. (...) TWAIL is not simply an intellectual trend, an academic pursuit. It is a political and ideological commitment to a particular set of views. That is why TWAIL is fundamentally a reconstructive movement that seeks ta new compact of international law”. MUTUA, Makau. What is TWAIL? In: The American Society of International Law. **Proceedings of the 94th Annual Meeting** (April 5-8, 2000). International law in ferment: a new vision for theory and practice. p. 38.

mais segregados dos benefícios civilizatórios – em favor não de sua colonização mas de seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano, individual e coletivamente considerado. Portanto, ao advertir-se que *fragmentação*, *verticalização* e *constitucionalização* formam a tríade do debate jurídico internacional do século XXI<sup>836</sup>, torna-se importante agregar um quarto tema, que diz respeito à *decolonização* do Direito Internacional<sup>837</sup>.

De modo que extrai-se daí a necessidade de um melhor condicionamento democrático da produção normativa do Direito Internacional, incluindo necessariamente aquela que parte da ONU, com maior equilíbrio na interestatalidade assimétrica mas igualmente para além dos Estados. Isso, não apenas como mecanismo de legitimação mas também como condicionante da universalização e implementação dos tratados internacionais a serem emanados da organização – condições de possibilidade para a força normativa dos mesmos.

Para a Constitucionalização do Direito Internacional precisa ser incorporado tanto as personalidades quanto os atores internacionais, para que o Direito Internacional tenha não apenas um conjunto de fontes suficientes, existentes e válidas, mas também, com legitimidade e força normativa capaz de impulsionar as transformações exurgentes das demandas sociais e jurídicas contemporâneas pós-nacionais em prol da construção da Paz, no interior e entre os povos, para dar conta dos desafios que se impõem por vezes à própria Humanidade e não apenas a um ou outro Estado em particular.

Com tudo isso, pode-se afirmar que a constitucionalização do Direito Internacional deve resguardar dois axiomas fundantes: a Paz e os Direitos Humanos. Cientes também da sua conexão íntima e interdependente com a Democracia – a lembrar: “Nós, os povos” -, em sua compreensão tanto procedimental, para garantir equidade na sua construção e aplicação, quanto substancial para o resguardo de limites mínimos às decisões<sup>838</sup>.

Esses valores fundantes do constitucionalismo de Direito Internacional – Paz, Direitos Humanos e Democracia – devem estar alinhados nos formatos das constituições nacionais para guiar as decisões internas voltadas para o mundo, e, assim, propiciarem condições de

---

<sup>836</sup> KLABBERS, Jan. Setting the Scene. In: ULFSTEIN, Geir; PETERS, Anne; KLABBERS, Jan. **The Constitutionalization of International Law**. Oxford: Oxford University, 2009, p. 2.

<sup>837</sup> PAHUJA, Sundhya. **Decolonising International Law: development, economic growth and politics of universality**. Cambridge: Cambridge University, 2011.

<sup>838</sup> “In the current framework of international community, three sets of values underpin the overarching system of inter-state relations: peace, human rights and self-determination. However, any time that conflict or tension arises between two or more of these values, peace must always constitute the ultimate and prevailing factor”. CASSESE, Antonio. Ex Iniuria Ius Oritur: we are moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community? In: **European Journal of International Law**, v. 10, 1999, p. 24.

possibilidade para um resgate do projeto moderno rediscutido sob bases dialógicas e interculturais.

Em nome deste ponto de vista de *um só mundo* é indispensável o engendro de novos mecanismos jurídicos e políticos para se gerir problemas globais. De certa forma, o que todos tem em comum é a projeção da paz por meio do Direito, com o reforço de instituições internacionais, regionais e universais, numa perspectiva forte de democracia que permita incluir a participação dos povos, além dos Estados – ou dos representantes das burocracias estatais -, aliados à promoção dos Direitos Humanos e paz como pilares civilizatórios, e calcados na necessidade de concessões de soberania.

A magnitude dos grandes desafios de nossos tempos passa pela revitalização do Direito Internacional, com a ampliação, coordenação, reforço e maior uso dos sistemas de solução pacíficos de controvérsias internacionais. Isso, não apenas numa perspectiva do Estado, mas da ótica do sistema mundial que inclua a perspectiva dos subalternos, além de uma base mais ampla para a legitimação das decisões proferidas – com a abertura para atuação da Sociedade Civil global.

## 6 O CONSTITUCIONALISMO PÓS-NACIONAL

*“La citoyenneté est profondément en crise. C’est presque une banalité de le dire, mais il faut y insister: notre monde est de plus en plus divisé entre, d’une part, une économie qui se mondialise (avec ses systèmes de circulation financière et commerciale, de circulation d’informations), ce qui entraîne une désocialisation et une dépolitisation de l’économie qui a de moins en moins la capacité de créer des processus de socialisation, .... (...) ..., les institutions sociales et politiques perdent de leur importance,...”<sup>839</sup>*

Se a compreensão do Direito envolve o encadeamento entre fatos – faticidade – e normas – validade -, a transformação paradigmática da faticidade pelo cenário pós-nacional impõe problematizar sobre novas perspectivas de normas e de validade na correlação entre Direito e Democracia. Tendo em vista uma abordagem naquilo que se permite denominar de normatividades pós-nacionais, e, simultaneamente cientes da necessidade de se resistir às forças hegemônicas, colonizadoras e imperialistas de dominação e de controle. Tudo isso está a indicar que o caminho adequado dar-se-á pelo reforço e pela construção de mecanismos dialógicos e institucionalizados que viabilizem aberturas progressivas, ao cenário pós-nacional, por meio da liberação das energias utópicas, para forjar condições discursivas mais inclusivas e equânimes que mantenham no horizonte perspectivas emancipatórias engendradas pela modernidade. Considerando-se, portanto, que as proposições estruturantes essenciais da modernidade continuam válidas, mas devem ser relidas e reinterpretadas à luz dos tempos atuais acerca da cidadania, do constitucionalismo, da democracia e dos Direitos Humanos.

Buscando explorar algumas condições de possibilidades para se projetar e atualizar o constitucionalismo em suas interfaces com as teorias do Estado, Ciência Política e a própria Ciência Jurídica, o presente capítulo inaugura o momento de assumir mais posições, e, portanto, os maiores riscos, por ter um caráter mais propositivo. Cientes de que os problemas

---

<sup>839</sup> TOURAINE, Alain. Mondialisation et Démocratie. In: BINDÉ, Jérôme (Org.). **Les Clés du XXIe Siècle**. Paris: UNESCO/SEUIL, 2000, p. 321.

originários do constitucionalismo, que dizem respeito à imbricação entre o jurídico e o político, em vistas à sua diferenciação, mantém-se atuais, enquanto desafios a serem transpostos, sustentando as razões para serem abordados conjuntamente. Aproximação que se fará com escopo de promover uma revisitação à Teoria Constitucional (6.2) e em busca de fontes alternativas de legitimidade (6.3), que serão lançadas após uma crítica da crítica à mundialização (6.1).

## **6.1 Da Crise à Crítica: desafios ao Estado, Sociedade e Mercado na “era das transições”**

O conjunto de críticas encetadas à mundialização, enquanto causa ou concausa de reptos civilizatórios prementes, estabelecem novos panoramas no que concerne ao Estado, à Sociedade e ao Mercado. Demandam-se arranjos originais, entre os esquemas existentes, para se manter no horizonte a perspectiva de uma resistência constitucional persistente em face às manifestações de barbárie, com vistas à construção e à manutenção de um equilíbrio dinâmico entre as crises e as suas superações. A mundialização expõe as limitações que a juridicidade da era moderna legou para o enfrentamento dos problemas contemporâneos, na medida em que soluções passam a ser buscadas além dos foros tradicionais da política e do Direito, descortinando o cenário pós-nacional. Assim, o primeiro aspecto a ser enfrentado diz respeito às visões de crises e transição paradigmática (6.1.1) e, na sequência a condição glocal da cultura que exprime a multitude de possibilidades (6.1.2), com foco, de certa forma, na fundamentação do utopismo (6.1.3) a seguir comentado.

### **6.1.1 A Transição Paradigmática e a Necessidade da Refundação dos Vínculos**

As crises encetadas pela mundialização afetam conjuntamente o Estado e a Sociedade, remodeladas pela nova dinâmica do Mercado, indicando fraturas extremadas no bojo dos pressupostos que sustentam o paradigma jurídico-político estatocêntrico. Isso não representa o declínio do jurídico, o fim do político ou a marginalização do Estado como principal ator da política, mas, sobretudo, a necessidade de uma reinterpretação de suas situações, interações e amarrações, enlaçadas à condição pós-nacional, que permita reavivar as perspectivas emancipatórias que marcaram a era moderna.

Höffe deflagra um duplo ceticismo que paira sobre a mundialização, sendo primeiro o de não ser nem tão atual, e o segundo de não ser tão global, razão pela qual “significa primeiramente uma tendência, e não já um resultado conclusivo”. Para ele, “vivemos em uma ‘civilização em transição’, e aquela única sociedade mundial e globalmente conectada em todos os aspectos – ainda – não existe”<sup>840</sup> – ao mesmo tempo, assume a ideia transicional como caracterizadora da atualidade.

A ideia de crise pode ser indicadora da transição, como indica Koselleck. Para ele “pertence à natureza da crise que uma decisão esteja pendente mas ainda não tenha sido tomada”, pois a decisão a ser tomada ainda está em aberto. De modo que a “crise invoca uma pergunta ao futuro histórico”<sup>841</sup>.

Talvez um dos poucos consensos doutrinários seja justamente este: a mundialização como promotora de uma condição transicional, ainda que para isso utilizem diferentes denominações: Alfonso de Julios-Campuzano trata da transição paradigmática da teoria jurídica<sup>842</sup>, ainda que não se limite a esta mas enquanto reflexo da mutação dos modelos da política e da própria sociedade; Boaventura de Sousa Santos aborda sob o tema da crise epistemológica do paradigma dominante e o paradigma emergente diante das representações inacabadas da modernidade, interconectando o paradigma científico emergente com o social<sup>843</sup>; Alain Touraine versa sobre um novo paradigma, comprimido pela mundialização enquanto forma extrema de capitalismo, pautado na reivindicação dos direitos culturais<sup>844</sup>; ao passo que Jacques Chevalier descreve o Estado já como “pós-moderno”<sup>845</sup>; Otfried Höffe citado acima refere a uma “civilização transicional” e Ulrich Beck discute uma segunda modernidade<sup>846</sup> – isso para ilustrar alguns dos mais mencionados aqui, que lançam luzes sob

<sup>840</sup> HÖFFE, Otfried. Desafios da Época. In: \_\_\_\_\_. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 19 e 20.

<sup>841</sup> KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise**: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ, Contraponto, 1999, p. 111.

<sup>842</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica**: el derecho ante la globalización. Madrid: Dykinson, 2010.

<sup>843</sup> “Eu falarei do paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente. (...) o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (...), tem que ser também um paradigma social”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Volume 1. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000, p. 68-75.

<sup>844</sup> TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

<sup>845</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>846</sup> BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.

diferentes coordenadas geográfico-culturais e tem de algum modo diagnósticos aproximativos. Todos eles tratam de definir o momento contemporâneo como um estágio de fricção ao “novo”, contudo, o “novo” ainda por determinar-se. Ou, como disse Habermas, simplesmente: *a era das transições*<sup>847</sup>.

A compreensão da situação transicional estabelecida pela “era” pós-nacional é estruturante do cenário contemporâneo, notadamente na medida em que os referenciais de organização da vida tanto individual quanto coletiva, em sociedade, que se configuraram na modernidade encontram-se tensionados, um a um. A soberania, o monopólio estatal da produção jurídica, a nação e o nacionalismo, a expectativa de solução da violência pela via do Estado e as demais utopias ligadas à liberdade, à igualdade e à solidariedade que mais e mais se afugentam das miragens futurísticas – além das próprias coordenadas de autocompreensão, dos indivíduos e das instituições, espaço-temporais que se redefinem. Isso sem falar nas desilusões com a democracia liberal que desencantam as expectativas sociais, logicamente, políticas e do jurídicas do mesmo modo.

A transição paradigmática da teoria jurídica aponta para o fim do monopólio estatal na produção jurídica, inventando, impondo e/ou construindo novos espaços normativos, a partir dos quais se permitem apostar numa retomada do aspecto cosmopolita das tradições jurídicas rumo a uma diversidade jurídica sustentável<sup>848</sup>, ainda que não seja esta a tendência preponderante e de trajetória linear. De modo que tanto emergem convergências nas tradições jurídicas que se conectam, assim como se percebe uma homogeneização jurídica-cultural fruto da imposição capitalista e/ou de dominação política, sob o risco de um imperialismo de tradições jurídicas hegemônicas, ditadas pelo domínio econômico que se converte em político e cultural. Disso tudo, resta a crise disfuncionalizante do modelo tradicional de se pensar e fazer o Direito e a política, nos termos postos por Julios-Campuzano. A composição desse cenário de transição paradigmática dialoga com a crise conceitual do Estado, diferenciando-se sobretudo ao trazer o foco disciplinador especificamente à teoria jurídica e no enfoque do Estado e da Constituição.

O cenário pós-nacional também faz balançar o edifício jurídico que calça sua legitimidade no “povo”, enquanto “nação”, sob o manto do princípio da soberania popular, assim como fragiliza suas referências territoriais. Resta como tarefa “reconstruir o

---

<sup>847</sup> HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

<sup>848</sup> GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law**. 4. ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

fragmentado panorama de um direito desbordado pela própria aceleração das coordenadas espaço-tempo”, numa rede de interesses transnacionais que escapam ao controle político<sup>849</sup>, numa teia de transformações sociais que avançam e tensionam o universo jurídico, desaguando na necessidade de se formar uma “consciência que seja politicamente relevante para a transição inevitável para alguma forma de globalização”<sup>850</sup>, quiçá, bem menos predatória.

Com tudo isso, os vínculos entre Estado, Sociedade e Mercado se mostram desgastados a ponto de serem cognitivamente percebidos como dimensões existenciais autônomas e contraditórias – concertação essa que cabe, no Direito, ao constitucionalismo. Mesmo com as divergências ontológicas que as constitui, a convergência de interesses próprios da condição humana no planeta deveria interligar todos para desaguarem seus conflitos na democracia. A sociedade entorpecida pelos efeitos estupefacientes do consumismo tem suas percepções alteradas e distorcidas, a ponto de não compreender a premência que temas como Direitos Humanos e ambientalismo representam para a sociabilidade humana na Terra.

Soma-se a isso a crise filosófica, que pode ser definida como uma fragmentação do tecido social – minando a base ideológica do Estado Social e produzindo a crise *política* – temas que serão rediscutidos adiante, quando a questão do Estado for retomada. Segundo Hobsbawm, a revolução cultural do final do século XX pode ser mais bem entendida como o “triunfo do indivíduo sobre a sociedade, ou melhor, o rompimento dos fios que antes ligavam o seres humanos em texturas sociais”, sob influência ultraindividualista americana encorajaram esta retórica, tanto jurídica na jurisprudência estadunidense, quando política na expressão de Margaret Thatcher: “Não há sociedade, só indivíduos”<sup>851</sup>. Ou ainda, na visão sobre a hipermodernidade narcísica de Lipovetsky, “a busca de emoções e prazeres, o cálculo utilitarista, a superficialidade dos vínculos parecem ter contaminado o conjunto do corpo social, sem que nem mesmo a espiritualidade escape a isso”<sup>852</sup>. Num ambiente desses, uma política que vise debater os interesses comuns acaba ficando marginalizada e desacreditada

---

<sup>849</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica**: el derecho ante La globalización. Madrid: Dykinson, 2010, p. 17.

<sup>850</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória**: uma crítica. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 106-107.

<sup>851</sup> HOBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**: o breve século XX (1914-1991). Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 328 e 330.

<sup>852</sup> LIPOVETSKY, Giles; CHARLES, Sébastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 33.

diante dos escândalos de corrupção, nepotismo e tráfico de influências que já se tornaram corriqueiros.

De certa forma, empurram-se ao abismo os acúmulos institucionais, sociais e civilizatórias que constituem a sociedade moderna, na medida em que se desfazem os vínculos do sentimento que liga o indivíduo ao coletivo de representação e as razões político-decisórias de sua existência. De outro lado, contrapartes ao papel esperado do Estado são construídas a nível pós-nacional, ainda que de maneira muito mais incipiente e sem um ator/personalidade que encarne as tarefas em nome do Estado inadimplente com suas obrigações.

### 6.1.2 Mundialização, Cultura e Identidade: Possibilidades Glocais

Como possibilidade para esta construção pós-nacional, antes é preciso perscrutar as implicações culturais da mundialização – enquanto condição de possibilidade para qualquer projeto a ser engendrado -, reconhecendo o papel condicionante da cultura na Política e no Direito<sup>853</sup>, cabendo a seguir um pequeno preâmbulo a esse respeito. Afinal, como aduziu Renato Ortiz, “o processo de mundialização é um fenômeno social total que permeia o conjunto das manifestações culturais”<sup>854</sup>.

A profunda transformação das coordenadas espaciais e temporais, além de implicações econômicas da mundialização, produz consequências sociais, políticas e culturais redefinidoras dos pressupostos da organização político-social que ressignificam os liames e os limites da própria autocompreensão da sociedade. O problema encetado aqui acerca das implicações culturais da mundialização está em saber se há caminhos cerceados à reconstrução dos pressupostos globalizantes que permitam um resgate das promessas da modernidade.

Agrega-se a isso, com destaque, o entendimento de que o constitucionalismo e a Constituição são produtos culturais, na medida em que se conectam às raízes históricas e às expectativas de um povo, na linha da abordagem de Peter Häberle em “Teoria da Constituição

---

<sup>853</sup> “Globalization denotes a process of integration in international relations, one that is not merely political but also cultural, social, and economic”. MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006, p. 93.

<sup>854</sup> ORTIZ, Renato. **Mundialização e Cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 31.

como Ciência da Cultura”<sup>855</sup>. A Constituição enquanto patrimônio cultural também se vê permeada pela nova dinâmica dos fluxos multidimensionais que caracterizam este novo cenário, situando-a num jogo de tensões mais amplo e complexo que sua originária situação margeada pelas delimitações nacionais. Por força disso, perquire-se esquadrihar as implicações culturais do processo globalizante para, assim, poder situar melhor, adiante, o constitucionalismo em meio a tudo isso.

Se a mundialização é um processo de comunicação que extrapola os referenciais nacionais em seus limites geográficos e/ou simbólicos, uma das suas repercussões mais marcantes tem a ver com suas afetações culturais, como horizontes de um único sistema comunicativo<sup>856</sup>. A internacionalização da vida também provoca uma transposição dos referenciais nacionais dos signos, símbolos e sentidos. Tais aspectos repercutem na (trans)formação das identidades, aglutinação de idiomas, tradições enfim, elementos chave no compartilhamento de experiências pós-nacionais. Todavia, estaria sendo trilhado um processo contínuo de condensação e convergências culturais rumo a uma cultura global ou seria apenas uma extensão da fragmentação cultural contemporânea sentida de maneira mais ampla, no sistema mundial?

O que incita pautar os aspectos culturais é tatear os panoramas e determinismos eventualmente inscritos no gene da mundialização. A conformação da economia-mundo também teria engendrado uma cultura-mundo? Essa cultura-mundo seria de mera desorientação, ao modo do que aduzem Gilles Lipovetsky e Jean Serroy<sup>857</sup>, ou de reorientação ante a perda dos referenciais nacionais? Em caso afirmativo, seria a mesma tendencialmente homogênea e aniquiladora das culturas dominadas ou haveria espaços para diálogos interculturais com resistência e sobrevivência das identidades mais frágeis diante do

---

<sup>855</sup> HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Madrid: Tecnos, 2000.

<sup>856</sup> LUHMANN, Niklas. The World Society as a Social System. *International Journal of General Systems*, vol 8, 1982, p. 132.

<sup>857</sup> LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *La Cultura-Mundo*. Respuesta a una sociedad desorientada. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Anagrama, 2010.

neoliberalismo? Quais os fatores condicionantes e condicionados pelos novos ditames culturais moldadas pela mundialização?<sup>858</sup>

As trocas interculturais são co-originárias da gênese da sociedade internacional. Ao passo que, contemporaneamente, o principal instrumento da mundialização cultural tem sido o conjunto de redes de comunicação, cuja abrangência, extensão e eficácia são a raiz das maiores mudanças<sup>859</sup>. Para David Held e Anthony McGrew, a veloz difusão das tecnologias do “rádio, da televisão, da Internet, digitais e dos satélites possibilitou a comunicação instantânea. Muitos dispositivos nacionais de controle da informação tornaram-se ineficazes. As pessoas de toda a parte estão expostas como nunca aos valores de outras culturas”<sup>860</sup>, contribuindo para a transmissão de ideias e culturas sem os entraves das fronteiras geográficas e políticas, cujas decorrências parecem contraditórias.

Nesse sentido, a mundialização da cultura age tanto como alavanca para a globalização da economia, quanto potencialmente para o Direito e à política. Ao aplainar as condições de possibilidade para um mercado de consumo mais homogêneo, com “necessidades” similares, publicidade e sentidos estéticos mais parecidos, abrindo mercados e doutrinando consumidores, também facilita-se uma aproximação de formas de vida para avanços no modo de convivência e de autocompreensão mediada pelo Direito, e demandas e interesses comuns, ou pelo menos mais convergentes, para a política.

De outra banda, o atropelamento supressivo de referenciais culturais é evidenciado ao se nivelar a mundialização com a “coca-colonização”, “macdonaldização”, americanização e/ou europeização. Enfim, as diversas esteiras que carregam a colonização das

---

<sup>858</sup> É preciso balisar o entendimento sobre cultura, pois existe uma pré-compreensão alargada sobre a acepção de “cultura”. Por cultura, Jean-Pierre Warnier entende ser uma “totalidade complexa feita de normas, de hábitos, de repertórios de ação e de representação, adquirida pelo homem enquanto membro de uma sociedade”. Mais do que isso, a singularidade de toda cultura, localizada social ou geograficamente, é “objeto de expressão discursiva em uma língua dada, fator de identificação dos grupos e dos indivíduos e de diferenciação diante dos outros, bem como fator de orientação dos atores, uns em relação aos outros e em relação ao seu meio”, pois a transmissão da cultura produz uma reformulação em razão do contexto histórico. Culturas estas que são produtos de “práticas e de crenças religiosas, educativas, alimentares, artísticas, lúdicas. Elas concernem às regras de organização da família, do parentesco e dos grupos políticos”. WARNIER, Jean-Pierre. **A Mundialização da Cultura**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: Edusc, 2003, p. 23 e 24. Os sociólogos já tem uma acepção acerca da “cultura” mais própria na qual se baseiam em duas referências principais: a tradição e as artes. Tratam de esferas específicas da cultura que congregam conjunto de valores que também orientam a conduta, “canalizando as aspirações, o pensamento e a vontade dos homens”. ORTIZ, Renato. **Mundialização e Cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 183.

<sup>859</sup> SOARES, Delfim. A Globalização numa perspectiva sociocibernética, In: **Revista Contracampo**, nº1. Mestrado da UFF, jul/dez/1997. Disponível em: < <http://www.compuland.com.br/delfim/cc2.htm> >. Acesso em 1º nov. 2009.

<sup>860</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 45.

culturas, rumo à uniformidade de seus processos fundantes pela superficialidade generalizada, traduzidas em objetos de consumo “inquestionavelmente” desejados. A constatação de que o inglês se tornou idioma da mundialização, notadamente no aspecto econômico, também traz impactos culturais ante as barreiras que engendra para transmissão de moldes culturais pela conjugação simultânea entre os mecanismos do capitalismo transnacionalizado e da cultura.

Destarte, quebra-se o mito de que a mundialização provocaria o fim das identidades nacionais. O receio de que a inafastável interpenetração cultural pós-nacional pudesse levar à homogeneização da cultura mundial uniforme – macdonaldização do mundo – acabou por ser desmentido com o arrefecimento dos nacionalismos nos anos 90. O enfrentamento cultural causado pela mundialização comprime os grupos à reafirmação das identidades locais, seja pela frieza da lógica mercantil ou pela sua excessiva abstração. Diante da ameaça da dissolução das identidades, acaba por ocorrer uma espécie de compressão à busca da sensibilidade e das emoções associadas às identidades, até por uma autopercepção mais atilada do próprio sujeito<sup>861</sup>.

Nesse sentido, a mundialização é muitas vezes, e nalguns contextos é sobretudo, a reconstrução de um imaginário existencial, antes delimitado ou encarcerado pela concepção de espaço do Estado Nacional – a quebra do nacionalismo metodológico como diria Ulrich Beck<sup>862</sup> –, e, atualmente em processo de alargamento com o transbordamento das identidades nacionais para a construção de redes de identidades pós-nacionais que se interpenetram e se sobrepõe num multinível de identidades coexistentes, ou melhor, identidades partilhadas que não são necessariamente excludentes entre si.

Desse modo, a mundialização opera um processo paradoxal do ponto de vista das identidades, pois se num primeiro momento marcado pelo cosmopolitismo emite sinais de que todos os membros da humanidade pertencem a uma mesma família, que partilha de um destino comum cada vez mais e melhor entrelaçado, num segundo estágio demanda também a reafirmação, a definição e o reconhecimento das identidades histórico-culturais, a delimitação

---

<sup>861</sup> “En general, esta ‘glocalización de las identidades’ ha tendido a explicarse por los sentimientos de inseguridad y pérdida de control, dadas las enormes cadenas de delegación del poder que acompañan a la globalización. Otros atribuyen el retorno de las identidades culturales y locales a que la globalización es un proceso básicamente económico, basado en una lógica mercantil cada vez más fría y abstracta, que empuja a las personas a buscar la que hoy en día ya pocos sostienen este escenario de homogeneidad y uniformidad que algunos atisbaron en el horizonte a principios de los noventa”. RODRÍGUEZ, Beatriz; NOYA, Javier. **Teorías Sociológicas de la Globalización**. Madrid: Tecnos, 2010, p. 25.

<sup>862</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 48 e 49.

das diferenças, das fronteiras culturais e sua legitimidade, de um saber quem é quem no seu conjunto de raízes – por mais que se ampliem as identidades sobrepostas e multiconectadas.

Nessa linha, segundo Beck, “a suposição linear da escolha entre ‘um-ou-outro’, que se encontra no fundamento da axiomática estatal-nacional, é substituída pela suposição do ‘tanto-um-quanto-outro’; globalização e regionalização, conexão e fragmentação, centralização e descentralização”<sup>863</sup>, podendo-se incluir aí o local, o nacional e o global, enquanto dinâmicas inseparáveis.

Entretanto, as implicações culturais da mundialização assimétricas, por conta da correspondente desigualdade econômica de cada cultura, acoplam a cultura à indústria cultural mercantilizada, promovendo como único critério para mundializar-se a triagem econômica – seja pelo mercado produtor, o consumidor ou o marketing. Por isso, ao mesmo tempo em que se amplia o sistema de comunicação além fronteiras, também as condições para um imperialismo cultural se expandem.

Ademais, dois aspectos são especialmente relevantes para a abordagem cultural, as novas tecnologias que promovem “contatos” interculturais na medida em que potencializam e expandem os meios de comunicação interpessoais, e, com isso, também, a formação esboçante de uma opinião pública mundial crítica.

No conjunto, o resultado desse contexto que por um lado aponta à crise conceitual do Estado e à transição paradigmática da teoria jurídica, resta uma evidente *abertura* cada vez mais persistente e permanente do Estado e da Constituição às redes político-normativas transnacionais. Abertura essa que se mostra tanto cognitiva quanto jurídico-positiva e tem, na diversidade e no multiculturalismo, axiomas emergentes e dilemas tensionadores do *status quo* tanto institucional quanto cultural e normativo.

Com a tendente abertura do Estado e da Constituição, e sob reiteradas declarações de que *o Estado nacional está com os dias contados*<sup>864</sup>, impõe-se refletir sobre os dilemas que permeiam o Direito Constitucional para uma sociedade multicultural. Isso pode ser colocado ao modo com que Denninger e Grimm problematizam: qual seria o mínimo de consenso necessário e o máximo de conflito possível para se conviver sob a mesma ordem jurídico-

---

<sup>863</sup> BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 57.

<sup>864</sup> HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 31.

constitucional?<sup>865</sup> De maneira que o desafio é pensar e problematizar uma diversidade *sustentável* – apropriando-nos da expressão de Patrick Glenn<sup>866</sup>, mas ampliando para o campo social, a seara política e o eixo jurídico-constitucional – sob a égide dos Direitos Humanos, universais e indivisíveis.

Vale lembrar que o próprio Estado, como Estado-Nação, com a população nacional pretensamente homogênea sempre foi muito mais uma obra de ficção do que realidade social<sup>867</sup> – e ainda que o amálgama das ficções da nação e do nacionalismo tenha sido inventado para promover a integração entre estranhos, pela criação de símbolos de identidade comum e delimitação de tradições compartilhadas, também teve nos patológicos devaneios do ultranacionalismo (etnocêntrico), belicoso e autodestrutivo, uma face desintegradora tanto interna quanto externa e internacionalmente. Isso só foi possível a partir da identificação da política como categoria schmittiana que deva operar na dualidade *amigo-inimigo*. A contradição entre a finalidade da integração *versus* a dualidade política do binômio amigo-inimigo que se tornou complexa de ser superada.

De modo que a expressão glocalização cultural – mais apropriada sob esse viés – indica a possibilidade de vínculos mundiais que se estabelecem por conta dos interesses que se desterritorializaram, em possível harmonia com as diferenças tradicionais constituidoras da diversidade social inerente à condição humana, e sem desconsiderar a importância da compreensão e da ação no âmbito local.

Na perspectiva da construção de uma sociedade que começa a ajustar a transcendência da autocompreensão nacional, sem necessariamente suplantar a identidade primária, mas engendrando novos eixos de autoinserção, incluindo o senso de pertencimento à própria humanidade sendo melhor estruturado – nesse sentido cabe marcar a presente abordagem sob a ótica de um “utopismo fundamentado”.

---

<sup>865</sup> Inspiramo-nos na pergunta de Denninger e Grimm: qual o mínimo de consenso que exige uma sociedade o qual o nível de conflito pode suportar? DENNINGER, Erhard; GRIMM, Dieter. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid Trota 2007, p. 32.

<sup>866</sup> GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law**. 4. ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

<sup>867</sup> HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002, p. 91.

### 6.1.3 A Crítica da Crítica da Mundialização: rumo ao “utopismo fundamentado”

Pretende-se, aqui, traçar um entendimento que possibilite contra-argumentar para conter os efeitos fragmentadores que a crítica à mundialização cumpre sobre as visões de futuro. Deixar-se cooptar, inadvertidamente, pela contagiosa virulência das expectativas de univocidade que as críticas destrutivas e pessimistas pretendem exercer sobre as energias utópicas pode, muito bem, conduzir a uma compreensão da civilização humana como um caminho interrompido das aspirações emancipatórias da modernidade, apontando em direção ao abandono dos projetos sociais, solidários e inacabados. Afinal, o advento da mundialização “não deve ser forçosamente catastrófico, mas as expectativas humanas relativamente a ela dependem da luta, resistência e perspectiva de futuro geridas e orientadas de forma eficaz por uma Sociedade Civil global embrionária, consensual e em sintonia, apesar de diversa”<sup>868</sup>.

Tais expectativas devem compor no seu conjunto a dialética forjada no seu seio pelos conflitos sociais, na perquirição de um equilíbrio dinâmico açambarcador destas contradições e paradoxos próprios e característicos de qualquer projeto civilizatório não totalitário. Uma crítica da crítica, ou melhor, uma metacrítica é necessária para que a percepção de destino não recaia no fatalismo niilista, anômico e de caoticidade, que, de certo modo, traduz-se na justificativa para a acomodação do hiperindividualismo egocêntrico e narcísico, na medida em que entende que não adianta perquirir, investigar ou pautar alternativas pela emancipação individuais e coletivas, libertando os indivíduos das suas corresponsabilidades cívicas ante o destino comum –, afinal, o fatalismo está dado.

Ainda que os progressos civilizatórios, ou emancipatórios, decorrentes da mundialização permaneçam de certa forma frágeis, Richard Falk enfatiza quão ilustrativo é o fato de o “*verdadeiro* leque de possibilidades para o futuro exceder em muito o cálculo *realista* de plausibilidade”<sup>869</sup>. Com fito a refutar a univocidade desse criticismo, ao menos em parte, para que a dialética se imponha, em primeiro lugar é imperioso compreender que essas críticas – apontadas no item 3.3 “A Mundialização criticada” – não resumem toda a realidade abarcada pelo complexo processo da mundialização. Ainda com suas contradições, observa-se a melhoria dos indicadores sociais notadamente em países terceiromundistas e na

<sup>868</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 68.

<sup>869</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 109.

implementação – parcial – dos Direitos Humanos de cunho civil e social, mesmo reconhecendo que tudo isso ocorre num ritmo e em patamares muito aquém do que a ampla disponibilidade de recursos hoje permitiria.

Para fundamentar tal premissa, vale aduzir a proposição resultante da pesquisa de Steven Pinker, para quem o mundo nunca foi tão pacífico – em comparação com os dados de violência dos últimos quinhentos anos – , principalmente por força do advento do Estado moderno<sup>870</sup>. Além disso, a abertura política dos Estados para democracia emitem sinais de reflexividade nas tomadas de decisões que indicam também, mais e mais, os interesses das minorias – mesmo que estas representem maiorias quantitativas.

Portanto, apesar do caráter neocolonizador da mundialização parecer preponderante, também há espaço para se construir diálogo e se forjar condições de reconhecimento do outro em patamares altruístas, ao modo do diálogo intercultural que permita a liberação de certas energias utópicas e emancipatórias à subalternidade. Somam-se a isso os surpreendentes progressos no âmbito socioeconômico que indicam a melhoria da vida e da qualidade de vida de populações dos países tradicionalmente pobres, com redução da mortalidade infantil, do analfabetismo, aumento da expectativa de vida – como evidenciado pelas estatísticas da ONU sobre os Objetivos do Milênio<sup>871</sup> – e o maior acesso a bens de consumo duráveis antes restritos às elites.

Ademais, prospecta-se, do ponto de vista político, uma dinâmica de nivelamento ou melhor, de arrefecimento do desequilíbrio que molda possibilidades de cooperação e negociação entre Norte e Sul com maior paridade do que no passado – até por que o caminho que vai da descolonização à efetiva emancipação política vai muito além da mera

---

<sup>870</sup> Segundo o psicólogo evolucionista de Harvard, Steven Pinker, nos últimos 500 anos o planeta vem se tornando um lugar mais seguro para se viver. A redução da violência perpassa as guerras até a crueldade com os animais, com casos de séculos de queda: mesmo nos ambientes em que a caça é legalizada, os números só caem; se na Idade média um quarto dos nobres ingleses morriam em guerras, essa redução é substancial e aparentemente sustentada nos últimos séculos, período em que os homicídios na Europa ocidental caíram de 100 para 1 a cada 100 mil habitantes. PINKER, Steven. **The Better Angels of our Nature**. Veking, 2011.

<sup>871</sup> “The target of reducing extreme poverty by half has been reached five years ahead of the 2015 deadline, as has the target of having the proportion of people who lack dependable access to improved sources of drinking water. Conditions for more than 200 million people living in slums have been ameliorated—double the 2020 target. Primary school enrolment of girls equalled that of boys, and we have seen accelerating progress in reducing child and maternal mortality”. (...) “Achieving the MDGs by 2015 is challenging but possible. Much depends on the fulfilment of MDG-8—the global partnership for development”. KI-MOON, Ban. Foreword. In: UNITED NATIONS. **The Millennium Development Goals Report 2012**. New York: United Nations, 2012, p. 3. O relatório destaca a redução da pobreza em todas as regiões, com alcance das metas; maior paridade na educação primária entre meninos e meninas; entre outros.

formalização da independência. Além disso, a teia de interconexões econômicas tem ajudado a inibir a eclosão de novos conflitos armados entre Estados<sup>872</sup>.

De modo que é possível, plausível e desejável encetar esforços no sentido de um “utopismo fundamentado” – também no diálogo com aquilo que Ulrich Beck chamou de “utopia realista”<sup>873</sup>. Até por que, voltando o olhar para as iniciativas que fomentam a humanização das relações “internacionais”, que tratam de redimensionar a leitura sobre desenvolvimento, segurança e direitos, ao agregar-lhes o adjetivo *humano* (desenvolvimento humano, segurança humana e Direitos Humanos), produz-se novos paradigmas para a compreensão da faticidade pós-nacional, com potencial de canalizar energias utópicas e solidárias transformadoras, sob outra estrutura de política, desde baixo, no sentido ascendente. Com isso, é preciso investir nas fontes de transformação social emancipatórias que tem se mostrado férteis, no que vem dando certo, apesar das inegáveis contradições do sistema, cabendo, portanto, revisitar-se a Teoria Constitucional a partir desse cenário.

## 6.2 A Teoria Constitucional revisitada

Com tudo o que foi abordado até aqui, resta evidenciado que Estado e Constituição tem desafios substanciais a enfrentar, e que o caráter autônomo dos sistemas jurídicos se reconfiguram diante da mundialização, não apenas de maneira cosmética mas estruturalmente. Cabe lembrar o problema apontado por Bolzan de Moraes: “O que mais esperar de uma estratégia jurídica construída há mais de dois séculos, fruto da revolução e das conquistas burguesas frente ao poder absoluto dos monarcas, transformada pela intervenção dos movimentos sociais, confrontada com a barbárie e a destruição ambiental e, mais recentemente, comprimida por novos ambientes e atores?”<sup>874</sup>

Atento a estas tendências, Julios-Campuzano sentencia que o novo constitucionalismo tem que se submeter à revisão do vínculo estatal que já começa a falhar, e isso não implica na negação do espaço da “ordem constitucional dentro do âmbito estatal, mas de sustentar a necessidade de desenvolver-se um constitucionalismo pós-nacional que deve estar aberto a

---

<sup>872</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 71.

<sup>873</sup> BECK, Ulrich. **La Mirada Cosmopolita o la Guerra es la Paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

<sup>874</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises de Estado e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 126.

um discurso constitucional pleno e a processos, também novos, à margem das próprias instâncias estatais”<sup>875</sup>. Nesse contexto, a transição paradigmática da juridicidade demanda um profundo rearranjo entre o Direito e a Democracia, para uma reconstrução que é tanto substancial quanto procedimental, para sua adequada ambientação no cenário que transbordou o limiar da nacionalidade. Uma reordenação que não é apenas jurídica, mas, sobretudo, jurídico-política.

Cabe sublinhar o caráter ambíguo do constitucionalismo, que dialoga com papel tanto conservador quanto transformador do Direito, pelo qual merece-se reforçar a pertinência dos movimentos emancipatórios em seu processo de concretização. Para Hauke Brunkhorst, num regime constitucional hegemônico de proprietários brancos, a provisão legal “normalmente se converte num provimento de classe (raça ou gênero) e, uma vez que se tenha tornado a interpretação válida da constituição, são necessários movimentos emancipatórios, organizações fortes e tenazes e, não raro, confrontos sociais revolucionários, (...), para alterá-la”<sup>876</sup> – excluída, aqui, a opção disposta pelo autor sobre guerras civis.

Destarte, a “mudança das funções da estatalidade moderna – a internacionalização/globalização e a europeização – obrigam a um repensamento da ‘constituição aberta ao tempo’”<sup>877</sup> – num tempo marcado pela mundialização e todos os dilemas pré-existentes, incluindo os persistentes e os novos desafios. Qual a modelagem constitucional fruto deste (des)encontro? Por ora, tratar-se-á de alguns dos aspectos desta condição transicional – o Estado, recorrente, (6.2.1), a questão da morfologia do Direito (6.2.2) e, com isso, a realocação espaço-temporal do constitucionalismo (6.2.3) – para propor determinadas bases condicionantes de uma, eventualmente nova, Teoria Constitucional no cenário pós-nacional.

---

<sup>875</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.

<sup>876</sup> BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 15.

<sup>877</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006, p. 27.

### 6.2.1 “Enquadrado”, “englobado”, “enfraquecido”, “em declínio”, “em crise”, mas, ainda: o Estado

Um ciclo de crises solapa o projeto estatal da modernidade. Bolzan de Moraes<sup>878</sup> teceu uma leitura precisa a esse respeito que se faz pertinente lembrar. A mundialização agudizou as crises do Estado, notadamente no que se refere à (i) crise *conceitual* que aflige a soberania delimitadora do Estado moderno. Ao passo que a descaracterização da política pela lógica privatista do mercado acirra a (ii) crise *estrutural* que, por sua vez, desmonta o Estado de Bem-Estar Social e ocasiona uma outra que é a ontológico-filosófica no seio dos seus fundamentos, da sociabilidade e da solidariedade, desafiando as próprias condições de ser do político – (iii) crise *política* – e o nível de comprometimento coletivo com sua Constituição. Ao mesmo tempo em que a Constituição enquanto documento político cai em desprestígio, aferindo a (iv) crise *institucional* que é causa e consequência da (v) crise *funcional* da separação de poderes.

De modo que a apresentação do tema exige a exposição e o posicionamento sobre as crises do Estado e da Constituição, entendendo crise como crítica ou momento de transformações. Há uma inevitável plasticidade nos modelos institucionais que acabam por se ajustar ao longo do tempo e das condições, sempre mutáveis. Essa *liquidez* – que Bauman advertiu se tratar mais de uma incerteza, precariedade, insegurança ou ausência de proteção (*unsicherheit*)<sup>879</sup> – não representa necessariamente o enfraquecimento do Estado. A resposta às encruzilhadas da mundialização passa pela (re)configuração do Estado, apesar de toda a mundialização em curso que parcialmente desloca a centralidade jurídico-política do Estado.

Trata-se de uma ponderação necessária pela óbvia dificuldade de se falar em “o” Estado, senão de maneira adjetivada e localizada geográfica e temporalmente, pois cada sociedade constitui sua história e uma trajetória institucional que lhes são próprios. Até porque a crise do Estado providência francês não tem o mesmo sentido quando observado a partir dos ciclos que se apresentam no Brasil que jamais se consolidou enquanto Estado de Bem-Estar Social, que também é dificilmente comparável com o que ocorre em Angola e este

<sup>878</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises de Estado e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 25-82.

<sup>879</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Múltiplas Culturas, Una Sola Humanidad**. Traducción de Albino Santos Mosquera. Madrid: Katz, 2008, p. 19.

em relação à Guiné-Bissau. Por mais que as crises que afetam a todos tenham lá suas conexões, suas realidades dificilmente se enquadram numa análise demasiadamente generalista.

Via de regra, não há uma transferência de encargos aos mecanismos ou órgãos internacionais das demandas de efetivação dos direitos mas uma atuação subsidiária e transitória dos mesmos, em ambientes em que o Estado agiu como inimigo, “contra o povo” – a exemplo dos crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra – , ou completamente ausente. As responsabilidades sobre estas novas demandas positivamente reconhecidas alargam as atribuições do Estado. Nem a ONU nem a OEA ou a UE, dependendo obviamente de onde for, assumem tais prerrogativas, mas, sim, demandam para que o Estado faça, cumpra, reconheça, realize, enfim, concretize os Direitos Humanos, autolimite o exercício do poder e fortaleça suas instituições.

Isso porque grande parte das novas instituições são engendradas para demandar do Estado a concretização de certas políticas. É o caso dos métodos de ação por pressão pelas organizações não governamentais da Sociedade Civil global, que ao invés de assumirem para si a responsabilidade, evocam a responsabilidade do Estado para dele exigir e monitorar sua atuação. Outras instituições são criadas e sustentadas pelos próprios Estados, como as organizações internacionais, intergovernamentais, que, ao invés de substituírem os Estados, eventualmente poderão agir de maneira subsidiária até se construírem capacidades para o Estado assumir “plenamente” seu papel e, assim, retirarem-se de cena – mais no sentido de um reforço das tarefas do Estado do que do seu enfraquecimento.

Todavia, a nova constelação pós-nacional é forjada por outros atores que “concorrem” com o Estado, sobretudo entre os modelos keynesianos e hayekianos de se fazer economia política. A luz sobre a nova constelação gera, por sua vez, a percepção de ofuscação da ação estatal e de um compartilhamento maior das decisões estatais que já se deslocam, algumas, ao nível extranacional, entre outros meios possíveis de abertura estatal. Tudo isso parece diminuir o peso e o papel do Estado.

A crise conceitual do Estado nos interessa especialmente, pois afeta um elemento primordial do Estado moderno, que é a soberania. Na medida em que se forjam cenários com conjunturas e centros decisórios novos, com a proliferação de políticas e organismos internacionais, supranacionais, tribunais voltados à responsabilização internacional do

Estado, percebe-se nitidamente uma profunda crise de soberania – ainda que a soberania nunca tenha se realizado como apresentando conceitualmente por Bodin no século XVI<sup>880</sup>.

Soma-se a isso o embaçamento das margens da ação estatal, no que tange à pretensão de diferenciação entre deliberações de política interna e de política externa, pela qual se conferia autonomia de uma em relação à outra<sup>881</sup>, convertendo-se agora numa condição em que a política interna deve ser considerada cada vez mais voltada para o mundo, mesmo sem um governo mundial – como lembra Habermas<sup>882</sup>. Configura-se uma nova engrenagem operacional da política que exige (todavia, na maior parcela dos casos exigiria) um crivo de coerência entre as deliberações internacionais e as ações políticas internas dos Estados. Destarte, solapando a autonomia da política externa, seja no âmbito da economia ou mesmo dos Direitos Humanos – a exemplo da contradição entre os princípios que devem reger o Brasil nas relações internacionais, como a defesa da paz e a prevalência dos Direitos

---

<sup>880</sup> Acentua Bolzan de Moraes que: “Falar em soberania, nos dias que correm, como um poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos, parece mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem. Destes, muito já se falou de seus parâmetros democráticos que implicam um efetivo controle contencioso de sua atuação. Ora, se o Estado caracteriza-se por uma organização democrática, é evidente que a sua atuação fica vinculada inexoravelmente ao conteúdo mesmo da democracia e a tudo o o mais que isto implica relativamente a controles públicos, limites procedimentais, garantias cidadãos etc.”. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 28. Ainda sobre a questão da soberania, ver: FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do estado nacional. Tradução de Carlo Cocciolo, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. BADIE, Bertrand. **Um Mundo sem Soberania**. Os estados entre o artifício e a responsabilidade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000; entre outros.

<sup>881</sup> Segundo Celso Lafer, a “diluição da diferença entre o ‘interno’ e o ‘externo’ vem levando ao questionamento de uma das clássicas hipóteses de trabalho da teoria das relações internacionais: a que conferia à política externa uma esfera de autonomia em relação à política interna. Tal autonomia estava lastreada nas características predominantemente interestatal e intergovernamental do funcionamento do sistema internacional, configurado pela Paz de Vestfália (1648)”. LAFER, Celso. **A Identidade Internacional do Brasil e a Política Externa Brasileira**: passado, presente e futuro. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 17. “A expressiva diluição entre o ‘interno’ e o ‘externo’, que vem sendo intensificada pelo movimento centrípeto da lógica da globalização, mudou a dinâmica das relações internacionais. É por esta razão que hoje os estudiosos tendem a definir o campo como o das complexas redes de interação governamentais e não governamentais – que estruturam o espaço do planeta e a governança do mundo. Daí o tema de uma diplomacia global e o problema correlato da multiplicidade de atores que passaram a incluir, rotineiramente, as empresas transnacionais, as organizações não-governamentais, a mídia – e seu papel na estruturação da agenda da opinião pública, os partidos políticos, os sindicatos, as agências de *rating* do mercado financeiro etc.”. Idem, p. 17 e 18.

<sup>882</sup> “Será que o pequeno grupo de atores capazes de interferir na política mundial conseguirá aproveitar e expandir a rede ainda frágil de regimes transnacionais, inserida nas organizações mundiais reformadas, de tal sorte que se torne possível uma mudança de curso em favor de uma política interna voltada para o mundo, porém desprovida de um governo mundial? Tal política deveria ser empreendida com o objetivo imediato de superar a sincronização em benefício de uma harmonização. (...) O objetivo remoto deveria consistir na superação gradual das fragmentações sociais e das estratificações da sociedade mundial, assegurando a preservação da especificidade cultural”. HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 122.

Humanos, e exportação do país de material bélico internacionalmente proscrito pelos danos a civis para regimes ditatoriais<sup>883</sup>.

Dessa forma, ocorre sim uma espécie de declínio ou crises sob alguns aspectos, porém, não surgiu um organismo ou instituição com a pretensão de substituir o papel civilizatório desempenhado pelo arquétipo do Estado que emergiu da modernidade – ainda que sua capacidade de cumprir com o esperado seja desafiado pela faticidade. Mais do que isso, a nova constelação de atores está a ampliar as tarefas a serem cumpridas, mas prioritariamente, pelo próprio Estado, buscando, no máximo, qualificar sua atuação e questionar seu modelo. O Estado continua sendo o grande repositório das expectativas comunitárias, sob quaisquer ângulos de observação – local, nacional, internacional ou mundial –, reforçando e redelineando constantemente sua missão, margeada pelo conteúdo jurídico do constitucionalismo.

O maior risco é a omissão do Estado e das organizações interestatais diante da conformação do Direito criado “espontaneamente”, considerando as grandes possibilidades da preponderância da lógica instrumental utilitarista hiperindividualista, como a *Lex mercatoria* – a imposição de uma construção monológica a partir da racionalidade instrumental do Mercado. Mal ou bem, mantém-se sobre o Estado a expectativa (tanto normativas quanto cognitivas, para dialogar com Luhmann) da preservação do bem comum. Apesar de algumas Organizações Internacionais, como é o caso da ONU, preocuparem-se com o bem comum mundial, são simultaneamente frágeis e impotentes. O papel dos Estados, seja por sistemas intercooperativos ou responsabilidades diretas, continua a ser essencial no atendimento das demandas pós-nacionais, exigindo mais articulação entre as questões internas e internacionais, particulares e comuns.

Na medida em que a mundialização estabelece outra lógica para se pensar segurança<sup>884</sup> e soberania – a partir de novos contornos e fundamentos já esboçados nas teorias

---

<sup>883</sup> “Após negar duas vezes um pedido da Folha com base na Lei de Acesso à Informação, o Ministério da Defesa voltou atrás e liberou 1.572 páginas de documentos secretos. São registros de 204 operações de exportação de armas e munição, no total de US\$ 315 milhões, de janeiro de 2001 a maio de 2002, os mais recentes disponibilizados. Os papéis, diz a pasta, manterão sigilo de no mínimo dez anos. É a primeira vez que o órgão libera o acesso a documentos do gênero. Entre os registros está a revelação de que o Brasil vendeu ao Zimbábue, em agosto de 2001, US\$ 5,8 milhões em bombas de fragmentação e incendiárias”. VALENTE, Rubens. Brasil vendeu bombas condenadas a ditador do Zimbábue. **Folha de S. Paulo**. Folha Transparência. 22 jul. 2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1124001-brasil-vendeu-bombas-condenadas-a-ditador-do-zimbabue.shtml>>. Acesso em 23 jul 2012.

da segurança *humana* e os limites à soberania ressignificada enquanto responsabilidade para proteger (*responsability to protect*)-, impõe-se um grau muito mais largo de amplitude e de extensão para a visão do que se pode atualmente perfigurar como interesse estatal. O conceito de segurança humana<sup>885</sup>, resultado da reformulação da própria concepção do papel do Estado e da visão sobre o tema da soberania<sup>886</sup>. Dessa maneira, a proposição a partir da Segurança Humana expande a agenda política por deslocar a atenção do território para as pessoas, para o ser humano, sem eximir a obrigação estatal de prover bem estar, mas reconhecendo que garantir segurança ao Estado não é o mesmo que garantir segurança às pessoas, ou melhor, “reconhece que um Estado seguro não necessariamente significa um povo seguro”<sup>887</sup>. Na mesma linha a concepção Vestfaliana de soberania é fruto de um estado de guerra interestatal cujas principais ameaças vinham de fora do Estado, porém, passados quase 4 séculos, percebe-se hoje que a irreduzibilidade da soberania estatal também serviu, e tem servido, para albergar graves violações de Direitos Humanos perpetrados pelo próprio Estado nacional. Ou seja, há um declínio no risco que as ameaças interestatais geram em confluência com os

---

<sup>884</sup> “No generation of academics or policymakers has a lock on any concept, and the same is true for international security. Moreover, it is misleading at best, to argue that there has ever been consensus on what security means; there has never been a common definition of security and to suggest otherwise is to reinterpret a long-standing debate”. MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006, p. 89.

<sup>885</sup> Em meados da década de 90 o tema segurança humana é proposto na publicação anual do Relatório sobre o Desenvolvimento Humano das Nações Unidas, de 1994. Após uma severa crítica sobre os padrões de mensuração do desenvolvimento que levavam em consideração o Produto Interno Bruto e proporem um conceito de desenvolvimento humano, focado no desenvolvimento das capacidades humanas, em confronto com a superação da pobreza, analfabetismo, discriminação, restrições políticas das liberdades, violência, igualdade de gênero, mortalidade infantil, entre outros pontos aos poucos incluídos nestes critérios. Esse mesmo grupo que traz a tona o conceito de desenvolvimento humano, também apresenta uma redefinição no âmbito da segurança, como segurança humana, operando a ampliação horizontal e vertical do conceito de segurança. Para eles a segurança humana deveria abranger as seguintes áreas: (1) *segurança econômica* por meio da estabilidade econômica; (2) *segurança alimentar*, para permitir acesso físico e econômico à alimentação; (3) *segurança ambiental* para proteger as pessoas dos desastres naturais no curto, médio e longo prazo; (4) *segurança sanitária*, para garantir a proteção mínima contra doenças e estilos de vida não saudáveis; (5) *segurança pessoal* como proteção contra violência física; (6) *segurança comunitária* para proteger contra a perda das relações tradicionais e valores étnicos; (7) *segurança política* como meio para garantir que pessoas em sociedade tenham liberdades políticas e individuais. ACHARYA, Amitav. Human Security. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The globalization of World Politics**. 4. Ed. New York: Oxford, 2008, p. 493.

<sup>886</sup> Para George MacLean, o conceito de segurança humana tem um caráter tanto revolucionário, ao priorizar o ser humano, o indivíduo, as pessoas no centro do problema da segurança (o que deveria ser a principal preocupação dos governos nacionais), quanto evolucionário, na medida em que agrega o elemento humano nas preocupações e no conceito de segurança existentes. MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006, p. 89.

<sup>887</sup> “Unlike physical concepts of security, it recognizes that personal safety and defense come from individual welfare and well-being, not just from safeguarding the state. Human security does not replace the state as the viable provider of social welfare, however. Rather, it recognizes that a secure state does not necessarily mean a secure people”. MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006, p. 90.

novos riscos, bem como uma renovada crítica sobre os limites da atuação estatal, e a reformulação do conceito e do papel da soberania.

O Estado como ente que tem a responsabilidade de proteger ao modo de um novo sentido da soberania. Da responsabilização estatal para a atribuição interestatal das expectativas. Conquanto, as demandas alargaram-se aos limites tradicionais, territorial, jurisdicionalmente, assim como há uma corresponsabilização interestatal e intersocietal sobre a violação dos Direitos Humanos ainda que distante. Ou, nos termos de Chevalier: “Em um mundo cada vez mais complexo e incerto, o Estado permanece um quadro privilegiado de formação de identidades coletivas e um dispositivo fundamental de integração social: a ele cabe ‘recriar sem cessar o liame social sempre em via de romper-se’”<sup>888</sup>.

Dito de outro modo, por Bolzan de Moraes, “a fórmula estatal da modernidade não está exaurida, tendo, por óbvio, adaptações por sofrer, até mesmo para conjugar-se neste novo contexto histórico”<sup>889</sup>. Parafrazeando o mesmo autor, se “o papel da Constituição e do constitucionalismo não está terminado, mesmo que esteja passando por uma reformulação profunda, produto de uma realidade nova que impõe seja ordenada levando-se em consideração o seu cunho aberto e universalizado”<sup>890</sup>, exige-se uma revisão de certos modelos que imbricam Teoria do Direito e Teoria da Constituição na sua compreensão morfológica.

### 6.2.2 O Paradoxo da Autonomia em Rede

Os desafios da mundialização destronam as teorias jurídicas tidas como tradicionais. Aos expor os reptos à teoria do Direito, Leonel Severo Rocha assevera que “tem-se hoje em plena forma de sociedade globalizada ainda uma teoria jurídica originária da modernidade presa a noção de Estado e de norma jurídica”, cujo autor que melhor representa é Hans Kelsen, como uma matriz teórica datada – não imune às implicações próprias do tempo – que tem o pressuposto teórico e epistemológico calcado no normativismo, que vai se difundir por todo o ocidente e representar a matriz teórica do Direito da modernidade. Dessa forma,

---

<sup>888</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 61.

<sup>889</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 124.

<sup>890</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 127.

segundo Rocha, “quando se ingressa numa nova forma de sociedade globalizada, que também se poderia denominar de transnacionalizada, ou pós-moderna, o problema é o fato que qualquer perspectiva mais racionalista ligada ao normativismo e ao Estado se tornar extremamente limitada”<sup>891</sup>. Em suma, pode-se inferir que tal limitação demanda uma nova composição teórica do Direito para acompanhar o fenômeno globalizante.

Na esteira de tal problematização, a condição do pluralismo de ordens jurídicas, que estão mais e mais entrelaçadas, em múltiplos níveis de interação e articulação acabam por superar a compreensão do sistema jurídico a partir da metáfora piramidal, apontando a necessidade de se encetar outras morfologias, dentre as quais a ideia de “rede” aparece reiteradamente<sup>892</sup> como a mais adequada.

Isso não induz necessariamente à concepção de desvalia das premissas de unidade, plenitude e coerência do ordenamento jurídico, enredados para a garantia da segurança, mas diz respeito, sobremaneira, à necessidade de se ressignificar tais pressupostos diante de um novo contexto em que a influente teoria pura do direito formal-positivista kelseniana se vê insuficiente tanto para explicar o panorama jurídico atual quanto para atender as demandas sociais do ponto de vista funcional do Direito. De modo que se deflagra a problemática do pluralismo normativo para, em seguida, delinear a nova morfologia do Direito em rede.

---

<sup>891</sup> ROCHA, Leonel Severo. Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistêmico. **Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica**. Ad honorem. Separata de “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Vol I”. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009, p. 1036.

<sup>892</sup> “Reiteradamente”, pois acompanhado do entendimento de: DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica: el derecho ante la globalización**. Madrid: Dykinson, 2010. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectiva e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **De la Pyramide au Réseau? Pour une théorie dialectique du droit**. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002. SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, p. 4317-4333

### 6.2.2.1 Da Unidade ao Pluralismo Normativo

A metamorfose das estruturas organizacionais e institucionais, políticas e jurídicas, forjadas nos séculos XVII e XVIII engendrou, segundo José Eduardo Faria, a perda ou o deslocamento da centralidade e da exclusividade do Estado<sup>893</sup>. Isso remete à ruptura do paradigma monista e unitário do Direito vinculado ao domínio jurídico e político do Estado nacional em direção a um panorama de pluralismo normativo, enquanto um paradigma plural do jurídico. Como denominou Julios-Campuzano<sup>894</sup>, a “era da interdependência que inaugura a globalização é, antes de tudo, a era do pluralismo normativo: o fim da concepção monista da produção jurídica e dos princípios sobre os que esta se sustentou”<sup>895</sup>, com base numa teia de relações sociais e políticas onde interagem do local ao global – na multitude de interações verticais e horizontais. É no tensionamento dessa teia “glocal” que o constitucionalismo se encontra, entre a manutenção da autonomia do sistema jurídico-político que ele delimita e o pluralismo normativo que a multiplicação de instâncias de poder gerou, agigantando sua influência sobre o ordenamento jurídico nacional.

A influência das ordens jurídicas extranacionais sobre a doméstica pode ser percebida tanto na sua versão direta – decorrente da obrigação de implementar obrigação resultante da manifestação de consentimento de Estado a participar de tratado internacional – quanto indireta – pelos novos consensos forjados nos espaços internacionais em que os Estados aderem sem obrigação jurídica expressa, além da submissão do país ao crescente número de jurisdições internacionais.

Sob a ótica das *Perspectivas e Tendências atuais do Estado Constitucionais*, Antonio Enrique Pérez Luño acentua que um “dos sinais mais relevantes da atual conjuntura do sistema de direitos fundamentais do constitucionalismo democrático foi o deslocamento de seu centro de gravidade, do postulado em seu caráter unitário ao seu significado

---

<sup>893</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 32.

<sup>894</sup> “(...), es una realidad incontestable que la concepción monista de la juridicidad, que identificaba el derecho con el Estado, resulta sencillamente insostenible. Asistimos a una proliferación sin precedentes de las instancias productoras de derecho y ello genera una convicción cada vez más sólidamente asentada de que el paradigma monista del derecho ha entrado definitivamente en crisis. La acción combinada de estos factores pone de relieve que asistimos a la irrupción de un paradigma plural de lo jurídico, en cuya gestación inciden de manera decisiva las circunstancias que acompañan al fenómeno globalizador”. DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica: el derecho ante la globalización**. Madrid: Dykinson, 2010, p. 55.

<sup>895</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 52. Sobre a compreensão do pluralismo, interdependência e Constituição, ver: idem, p. 52-61

pluralista”<sup>896</sup>. Significado que já fora enunciado por Pete Häberle em *Pluralismo e Constituição*, pelo qual verte a ideia de que o pluralismo implicaria basicamente na abertura no prisma das teorias, doutrinas e interpretações<sup>897</sup>.

O uníssonio representado pela consonância dos constitucionalistas europeus acerca do pluralismo normativo – como visto em Häberle, Pérez Luño e Julios-Campuzano-, por vezes denominado de pluralismo constitucional, se deve, em grande parte, à inovação conformada pela União Europeia enquanto laboratório experimental das transformações político-jurídicas contemporâneas<sup>898</sup> e às divergências reveladas pela vindicação de primazia entre a ordem jurídica comunitária e as ordens constitucionais dos Estados membros da União. A supraestatalidade normativa do sistema europeu desautoriza de uma vez por todas a validade assentada outrora nas pretensões de unidade e plenitude de autonomia dos ordenamentos jurídicos nacionais. O que Neil MacCormick<sup>899</sup> e Neil Walker<sup>900</sup> denominaram de “pluralismo constitucional” diz respeito justamente à natureza irresoluta da hierarquia entre o ordenamento jurídico dos Estados membros e o normativismo da União.

Conquanto, noutras coordenadas geográficas o pluralismo normativo se apresenta de maneira talvez diversa, menos impositiva que a ordem comunitária supraestatal e, assim, juridicamente mais tênue, mas similarmente reestruturante da arquitetura do sistema jurídico – haja visto os distintos marcos normativos internacionais, regionais e universais, assim como a proliferação de jurisdições internacionais que incidem concorrentemente. Com efeito, a tensão unidade-pluralismo caracteriza também o Direito noutros quadrantes, como a América Latina onde esquemas regionais de integração e sistema interamericano de Direitos Humanos se fortalecem sobre as ordens jurídicas nacionais.

---

<sup>896</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectiva e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 21-22.

<sup>897</sup> HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta. Traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 102-104.

<sup>898</sup> “A growing number of European constitutionalists have embraced the idea of ‘constitutional pluralism’, that is the idea of competing claims of constitutional authority withing a single system of governance. Broadening their inquiry further, scholars have begun to consider pluralism withing the European Union as a model from which to glean more general principles applicable to pluralism and constitutionalism elsewhere”. HALBERSTAM, Daniel. Constitutional Hetarchy: the centrality of conflict in the European Union and the United States. In: DUNOFF, Jeff; TRACHTMAN, Joel (editors). **Ruling the World? Constitutionalism, international law and global government**. Cambridge: Cambridge University, 2009, p. 328.

<sup>899</sup> MACCORMICK, Neil. **Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth**. Oxford: Oxford University, 1999.

<sup>900</sup> WALKER, Neil. **The Idea of Constitutional Pluralism**. EUI Working Paper LAW No. 2002/1. Badia Fiesolana, San Domenico. Florence: European University Institute, 2002, p. 1-52.

### 6.2.2.2 A Nova Morfologia: da Pirâmide à Rede

“Rede” é uma palavra da moda, de maneira que a vulgarização do seu uso exige cautela redobrada. Ainda assim, a ideia de “rede” suscita pelo menos duas mudanças fundamentais que atendem às exigências atuais para a caracterização do fenômeno jurídico: (1) A perda, ou, pelo menos, o embaçamento das noções claras de hierarquia e condições de hierarquização, de identificação exata do binômio centro-periferia, de topo e de base para o enfoque em relações que se condicionam aparentemente a mecanismos mais descentralizadas e mais horizontais; (2) a formação de conexões múltiplas, a partir de entrelaçamentos, emaranhados, confluências, interpenetrações e teias que se conectam com outros espaços interdependentes e copartícipes dos processos em curso. Nessa lógica, François Ost e Michel Kerchove subsidiam a compreensão do fenômeno jurídico enquanto dialético, justamente nesta concepção transitória: da pirâmide à rede<sup>901</sup>.

O tema da sociedade em rede é explorado pelas novas circunstâncias perfiladas pelas novas tecnologias comunicacionais. Manuel Castells descreve um modo próprio de observar a sociedade globalizada, contribuindo para compreender o fenômeno a partir da ideia de “rede”. Para ele, as redes “constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura”<sup>902</sup>. Ainda que isso não seja necessariamente excludente, Castells prevê a primazia da morfologia social sobre a ação social. Dessa maneira, a ideia de sociedade em “rede” permite intuir a existência de conexões múltiplas entre os elementos, partícipes da comunicação, de modo não hierarquizado e, ao mesmo tempo, sem um centro bem definido, portanto, policêntrica. É o que acaba acontecendo com o sistema jurídico, numa espécie de pluralismo (des)ordenado com o entrelaçamento de diversas ordens derivadas de diferentes centros de produção normativa.

A construção de redes globais afeta o Direito de variadas maneiras. Há mais espaços de convivência a serem regulados, novos atores para serem envolvidos – e conectados, para usar a cyberterminologia – pelo sistema jurídico, e formas de relacionamentos que se

---

<sup>901</sup> OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **De la Pyramide au Réseau?** Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.

<sup>902</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Volume I. 6. ed. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 565.

inauguram entre os atores já consagrados ou não, em espaços tradicionais e inovadores, exigindo criativas respostas tanto do Direito Internacional quanto do ordenamento jurídico interno dos Estados. Ao mesmo tempo em que essas múltiplas conexões carecem de mecanismos mais eficazes de cooperação interjurisdicional sob risco da total inefetividade do próprio Direito. Por fim, o próprio jurista precisa se reinventar<sup>903</sup>, sob os novos referenciais para autocompreensão<sup>904</sup>.

Pérez Luño também conclui que o atual significado dos sistemas jurídicos reclama uma nova simbolização, distinta da imagem piramidal extraída da concepção kelseniana. Para isso, ele propõe a morfologia da abóboda por implicar a “confluência, invólucro ou interação de um conjunto de arcos ou círculos esféricos, que fecham o espaço compreendido entre muros ou colunas”<sup>905</sup>. Entretanto, a “abóboda” soa uma convergente harmonia estática entre o jogo de forças estruturais que dificilmente poderá ser apreendido na dinamicidade que a dialética que a condição pós-nacional desaloja, e, principalmente por isso, pois até o momento mais desaloja que acomoda e estabiliza as tensões exsurgentes.

A polissemia evocada pela compreensão do Direito em rede deflagra, segundo Ost e Kerchove, de um lado as tramas, os nós interligados numa composição de elementos ou de pontos com determinadas regras de funcionamento das interconexões, marcando por outra

---

<sup>903</sup> “Se a geometria piramidal não mais corresponde à realidade jurídica contemporânea, o direito em rede tem obrigado o jurista a se reinventar. De um lado, as exigências de uma economia globalizada e com ganas de superar todas as limitações de espaço e de tempo. De outro, a intensificação do diálogo acerca dos Direitos Humanos e de sua transnacionalização. A esfera jurídica, não bastasse tal cenário de incertezas e paradoxos, se vê rodeada pela crise da jurisdição burocrática e do processo individualista”. SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, p. 4319.

<sup>904</sup> “En nuestro tiempo, la interdependencia ha acabado con los ordenamientos autárquicos y conclusos, y todo forma parte ya de una entramado normativo con morfología de red en el que los distintos niveles de juridicidad se mezclan si cesar”. DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica: el derecho ante la globalización**. Madrid: Dykinson, 2010, p. 57.

<sup>905</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectiva e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 37. Para Pérez Luño, os “atuais deslocamento da unidade ao pluralismo, da plenitude à abertura jurisdicional e da coerência à argumentação, a cujas análises realizaram-se *supra*, na esfera do sistema de liberdades, induzem e demonstram esse novo enfoque”. Idem, p. 37-38.

face, a diferença em relação ao sistema piramidal fechado<sup>906</sup>. Distingue-se, portanto, por uma situação de *abertura* do sistema jurídico, que tudo indica não ser eventual mas efetivamente estrutural e reestruturante. A complexidade disso não está apenas na compreensão das ligações estabelecidas para esta nova morfologia, mas também na não exclusão das relações hierárquicas ordenadas pelo constitucionalismo, nacional e pós-nacional. Isso para dizer que mesmo incluindo a perspectiva de abertura, esta deve servir para o reforço das garantias centradas na Paz, nos Direitos Humanos, na Democracia – concomitantemente resistindo a privatização dos espaços e bens públicos. Daí a necessidade e a razão de se instituir a resistência a partir do constitucionalismo.

A policentralidade da política internacional, conduzida a partir de organizações internacionais, eventualmente ainda inscrita em comitês e órgãos internos das mesmas organizações, reflete na configuração de microsistemas de normatização e a conseqüente *fragmentação* do Direito Internacional. De modo que o fortalecimento e/ou a constitucionalização do Direito Internacional não pode ser pensada de maneira una, ou centralizada/centralizadora, como se realizou no interior dos Estados, mas, articulada/articuladora na rede formada pelos microconstitucionalismos<sup>907</sup> que avançam técnica e juridicamente para a vinculação das obrigações contraídas e sofisticação dos mecanismos de implementação.

Desta abertura, reconhecida por tantos autores, resulta o constitucionalismo em rede, ou, quem sabe, melhor denominar-se em redes, a partir do reconhecimento do valor da cooperação interestatal, e de novas demandas socioambientais e democráticas. As constituições não podem ser vistas/compreendidas e aplicadas como caixa de ressonância unicamente do Estado nacional. Não perde referência deste, mas, também, deve ser percebida

---

<sup>906</sup> “La polysémie évidente du terme, doublée de son incontestable indétermination, ne nous empêche pas d’identifier un ‘noyau de signification’ relativement stable, susceptible d’être caractérisé, non seulement de manière positive, mais également de manière négative, afin de le différencier d’autres concepts. De manière positive, on retiendra ainsi le fait que le réseau constitue une ‘trame’ ou une ‘structure’, composée d’‘éléments’ ou de ‘points’, souvent qualifiés de ‘noeuds’ ou de ‘sommets’, reliés entre eux par des ‘liens’ ou ‘liasons’, assurant leur ‘interconnexion’ ou leur ‘interaction’ et dont les variations obéissent à certaines ‘règles de fonctionnement’. De manière négative, par ailleurs, on souligne généralement que, à la différence sans doute de la structure d’un système, et certainement d’une structure pyramidale, arborescente ou hiérarchique, dans un réseau, ‘aucun point n’est privilégié par rapport à un autre, aucun n’est univoquement subordonné à tel ou tel’. À la différence de la notion de système, celle de réseau paraît également n’impliquer aucune forme de ‘clôture’, les réseaux étant des ‘structure ouvertes, susceptible de s’étendre à l’infini, intégrant des noeuds nouveaux en tant qu’ils sont capables de communiquer au sein du réseau, autrement dit qui partagent les mêmes codes de communication’”. OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **De la Pyramide au Réseau?** Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, p. 24 e 25.

<sup>907</sup> PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 579–610.

como um espaço normativo de contato e integração construtiva com as demais ordens jurídicas.

### **6.2.3 Realocação Espaço-Temporal do Constitucionalismo**

Não que se esteja a pugnar aqui uma nova teoria constitucional, mas o que se pretende é participar desse debate, há tempos inaugurado. Posto isso, cabe realçar alguns pontos de partida: (a) o estudo sobre a mundialização torna imprescindível o alargamento de um campo de autocompreensão da teoria constitucional; (b) uma situação fundamental a ser desvelada é a borragem nas margens da ação estatal – política interna e exterior em diálogo com a visão habermasiana da “política interna voltada para o mundo”; (c) a dilatação do espaço de autocompreensão política comunitária deságua na abertura do Direito, bem como de direitos e deveres do Estado e do próprio Direito do Estado. Dito isso, três linhas de respostas, não excludentes entre si, podem ser referidas: (1) a demanda por abertura e participação, incorporando a diluição entre o interno e exterior; (2) a relevância da interconectividade normativa, ou melhor, numa internormatividade e/ou interconstitucionalidade; (3) fortalecimento dos sistemas jurídicos internacionais ao modo de um constitucionalismo compensatório.

#### **6.2.3.1 Articulação Integrativa a partir da Constituição**

Por força de uma revisão da filosofia constitucional, a humanização do Direito Internacional articulada ao constitucionalismo democrático representam o engate-chave do juridicidade pós-nacional, pelo alinhamento recíproco à filosofia dos Direitos Humanos que permeiam as constituições, ainda que originários da ordem externa – em processo de articulação com as ordens internas. A própria ideia da dignidade humana como um princípio que extrapola o nacionalismo metodológico, promovendo o reconhecimento sistemático da positivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, constitui uma amarração fundamental para a sintonia entre ambos – humanização do Direito Internacional com o constitucionalismo democrático.

Na trilha da fundamentação de Cançado Trindade, já “não se justifica mais que o Direito Internacional e o Direito Constitucional continuem sendo abordados de forma

estranque ou compartimentalizada, como o foram no passado”, afinal, já “não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados” – transformações que tem, “há um tempo, gerado um novo constitucionalismo assim como uma abertura à internacionalização da proteção dos Direitos Humanos”<sup>908</sup>.

O constitucionalismo democrático que continua a representar, como manifestou Luis Roberto Barroso, um bom projeto para o milênio<sup>909</sup>. O projeto constitucional que nasce para integrar e projetar a sociedade nacional, passa, sistematicamente, nos últimos dois séculos, a apresentar uma abertura para a humanidade. E é nessa dialética entre idealismo e realismo, entre força normativa, da leitura de Konrad Hesse, e a folha de papel, que desafiou Lassalle, que o modelo inicialmente circunscrito à nação tende a assimilar/incorporar valores aos poucos tidos como universais.

O fato é que a extensa positivação internacional dos Direitos Humanos passou a criar uma tendência constitucional convergente ao tratamento privilegiado destas fontes de Direito Internacional. Esse é o caso do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, que reconhece, a nosso ver em *patamar constitucional*, os tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil for parte. Apesar da resistência jurisprudencial, que concebe a internalização dos tratados de Direitos Humanos em piso infraconstitucional, mas supra legal (nos termos do julgamento do RE 466.343 de 3 de dezembro de 2008) e do eventual retrocesso social provocado pela emenda 45 com a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 5º, que demanda aprovação ao modo de emenda constitucional aos tratados de Direitos Humanos, para que esta nova fonte de Direito Internacional seja efetivamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro em *status* constitucional<sup>910</sup>. Por tudo isso, realocando a

---

<sup>908</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, v. 1, p. 403-404.

<sup>909</sup> Título inspirado no texto de Luis Roberto Barroso, para quem o “constitucionalismo democrático, ao final da primeira década do século XXI, ainda se debate com as complexidades de conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. Entre governo da maioria e vida digna e em liberdade para todos, e um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade. Este continua a ser, um bom projeto para o milênio”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

<sup>910</sup> Sobre a Emenda Constitucional 45/2004 que incluiu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição brasileira, ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Artigo 5º – As crises do Judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura (Org.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro, Forense, 2005. SARLET, Ingo Wolfgang. A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: algumas notas sobre o novo §3º do art. 5º da Constituição. **Revistado Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário social. Vol. 1, n. 4, Porto Alegre: IHJ, 2006, p. 183-201.

hierarquia das normas em favor de fontes internacionais, em razão da nobreza principiológica do seu conteúdo.

Trata-se de uma tendência não apenas brasileira, mas internacional, ainda que mais ocidental que mundial. É o caso da Constituição da Argentina expressa elenca os tratados e define sua hierarquia constitucional<sup>911</sup>. A Constituição da República do Chile, por exemplo, expressa, no artigo 5º, o reconhecimento da abertura da soberania em favor do respeito aos Direitos Humanos. Segundo a Constituição chilena, “o exercício da soberania reconhece como limitação o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana. É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes”. Pela Constituição Política do Peru de 1993, os direitos constitucionalmente reconhecidos se interpretam em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de Direitos Humanos ratificados. A Constituição da Guatemala de 1985, em seu artigo 46<sup>912</sup>, detém que os tratados de Direitos Humanos ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o direito interno. A Constituição da Nicarágua de 1985, em seu artigo 46<sup>913</sup>, dispõem que os direitos consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, pelos Pactos de Direitos

---

<sup>911</sup> Constituição da Argentina, Artigo 75, (22) “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes./La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (23) Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

<sup>912</sup> Artigo 46 da Constituição da Guatemala de 1985: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen reeminencia sobre el derecho interno”.

<sup>913</sup> Artigo 46 da Constituição da Nicarágua de 1985: “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

Humanos das Nações Unidas e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos integram, para fim de proteção, a enumeração constitucional de direitos. Agregam-se aos exemplos enumerados a Constituição Colombiana de 1991, artigo 93<sup>914</sup>; a Constituição do Paraguai, artigo 141<sup>915</sup> e 137<sup>916</sup>; a Constituição de Honduras de 1982, artigo 18<sup>917</sup>; a Constituição de El Salvador de 1983, artigo 144<sup>918</sup>, entre outras tantas.

As reconfigurações ocorridas no seio do constitucionalismo de ruptura, oitocentista, de cariz revolucionário, de traçado mórfico piramidal, com abrangência nacional e cujas margens pretensamente se mantêm fechadas, sugerem estar em vias a uma compreensão-aplicação paulatinamente distinta pelo seu processo evolucionário, morfológicamente mais próximo à ideia do Direito em rede, transposta à condição pós-nacional e de margens abertas, evocando um papel compensatório do fortalecimento da(s) ordem(ns) jurídica(s) *inter(trans/pós-)*nacionais.

O papel compensatório das ordens jurídicas, ou mesmo de uma dinâmica política e jurídica que aponte ao constitucionalismo, de índole internacional, supranacional e/ou transnacional assenta-se na aceitação da existência de um movimento constitucional de mão dupla que envolve, de um lado, a abertura do sistema interno horizontal e verticalmente, e, de

---

<sup>914</sup> Constituição Colombiana de 1991, artigo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en El”.

<sup>915</sup> Constituição do Paraguai, artigo 141, sobre tratados internacionais: “Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”.

<sup>916</sup> Constituição do Paraguai, artigo 137: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”.

<sup>917</sup> Constituição de Honduras de 1982, artigo 18: “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero”.

<sup>918</sup> Constituição de El Salvador de 1983, artigo 144 “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”.

outro, um fortalecimento, ampliação e perfectibilização das ordens jurídicas alojadas nestes noutros planos de normatividade.

Anne Peters adverte que na era da mundialização, a deconstitucionalização das ordens domésticas auferida pelo fato das constituições estatais não conseguirem mais regular a totalidade da governança num sentido abrangente como uma ordem básica completa, podendo obter uma reação desejável ao modo de uma reconstrução constitucionalista<sup>919</sup>, que a professora de Basel denomina de constitucionalização compensatória no plano internacional, sobretudo por conta das constituições estatais não serem mais “constituições totais”<sup>920</sup>.

Com efeito, na medida em que as grandes guerras do século XX não acabaram com um tradicional tratado de paz mas com a criação daquilo que Hauke Brunkhort entende por “um novo direito internacional, com amplas mudanças constitucionais numa série de regimes nacionais e com uma ‘remodelagem epocal do sistema de Estados’”<sup>921</sup>. Num entrelaçamento revolucionário e evolucionário, tem-se, ao longo de tempo, uma constitucionalização da comunidade internacional – entendendo *constitucionalização* como um processo de vir-a-ser estendido ao longo do tempo que implica num texto legal que pretensamente adquire propriedades constitucionais (*constitution-like, constitution-in-the-making*)<sup>922</sup>.

Ainda que numa perspectiva macroconstitucional a Carta da ONU tenha prevalência na visão de conjunto mundial, dois casos de constitucionalização além da esfera nacional se destacam, a União Europeia e a Organização Mundial do Comércio. O caso europeu, independente da ratificação do Tratado Constitucional, o processo de constitucionalização tem suas fundações no sentido material. No caso da OMC, a legalização do sistema de solução de controvérsias é um dos mecanismos que o eleva, para alguns autores<sup>923</sup>, a um caso jurídico-constitucional, assim como são considerados os princípios das nações mais favorecidas e as regras para neutralizar os interesses do poder protecionista doméstico.

---

<sup>919</sup> PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 579–610.

<sup>920</sup> “Overall, state constitutions are no longer ‘total constitutions’. In consequence, we should ask for compensatory constitutionalization on the international plane”. PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 581.

<sup>921</sup> BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 07-38.

<sup>922</sup> PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 582.

Isso mesmo que alguns movimentos do Direito Internacional indiquem um caminho por vezes contraditório e anticonstitucional, como a sua fragmentação policêntrica e desencontrada descrita no florescimento de regimes setoriais internacionais, que por outro lado pode ser lida como a formação de microconstitucionalismos. De outra banda, nota-se esforços de acomodação e adaptações diante das fontes plurais de normatividade.

Isso tudo está a demonstrar que o caminho para a articulação integrativa, com fulcro nos Direitos Humanos, a partir da Constituição, está aberto. Essas “cláusulas de abertura” podem cumprir um papel coadjutor de legitimação positiva que articula o diálogo transconstitucional entre as diferentes ordens jurídicas. De modo a entender-se que ainda é possível se falar em constituição dirigente e compromissária ante as incumpridas promessas da modernidade e os desafios constitucionais persistentes. A Constituição persiste como o espaço normativo que se diferencia por ser o repositório dos limites sobre o uso do poder e dos Direitos Humanos e fundamentais – concebendo-se assim a necessidade de se resistir à crise institucional.

O que se impõe no novo cenário é a capacidade de se articular uma conversação interconstitucional que permita, a partir de uma abertura criteriosamente mediada, suplantar os pontos cegos pela observação das demais ordens jurídicas e, simultaneamente, com capacidade de resistir quando necessário – na linha de Marcelo Neves, nem uma convergência obrigatória nem resitência desmedida. A Constituição, enquanto espaço de articulação entre o direito interno e as fontes e práticas jurídicas do direito internacional ou simplesmente extranacional precisa estar atento a estes, sem vincular-se de modo obrigatório, de modo a servir de “meio para testarmos a compreensão das nossas próprias tradições e as possibilidades ao examiná-las na reflexão das outras”<sup>924</sup>.

Em razão do exposto é que se pode perquirir uma nomenclatura própria para esta interpretação do fenômeno constitucional contemporâneo e seus desafios, conciliando leituras existentes para a proposição a seguir.

---

<sup>923</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich, Human Rights, Constitutionalism, and the WTO: Challenges for WTO Jurisprudence and Civil Society. 2006. **Leiben Journal of International Law**; N. 19, p. 633-667.

<sup>924</sup> “Segundo esse ponto de vista, os intérpretes da Constituição não tratam o material estrangeiro ou internacional como vinculante, ou como algo a ser presuntivamente seguido. Mas tampouco colocam viseiras para excluir as fontes e a experiência jurídicas estrangeiras. As fontes transnacionais são vistas como interlocutores, oferecendo um”. Jackson, 2005, p. 112, APUD NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 259.

### 6.2.3.2 Bloco(s) de interconstitucionalidade

Nesta nova quadra da história do constitucionalismo, em que se entranham fontes normativas domésticas e pós-nacionais, é oportuno vislumbrar uma terminologia que ofereça maior precisão aos retoques conceituais que se fazem necessários. Por isso é que se compreende tratar de um efetivo “bloco de *interconstitucionalidade*” – aproveitando, obviamente, duas expressões consagradas, “bloco de constitucionalidade” e “interconstitucionalidade”. A nomenclatura proposta se justifica pelo transbordamento do texto constitucional enquanto documento escrito em favor da equiparação de outras fontes, extranacionais, em seu patamar, e pelos fatores estruturantes percebidos pelo diálogo transconstitucional.

Assim, sopesando a pertinência do conceito de “bloco de constitucionalidade”, utilizado para exprimir a existência ou a produção de fontes normativas de status constitucional que *não* estão formalmente no interior do texto da Constituição – como os tratados internacionais de Direitos Humanos integrados ao ordenamento jurídico em patamar constitucional -, sobressai a hipótese da existência de eventuais “bloco(s) de interconstitucionalidade”, engendrado(s) pelo diálogo transconstitucional produtor de entendimentos progressivamente mais convergentes, com a conseqüente aproximação da gramática constitucional.

A origem da teoria do bloco de constitucionalidade, decorrência do uso anterior do bloco de legalidade (*bloc de légalité*), remonta a um entendimento doutrinário sobre uma decisão do Conselho Constitucional francês em que normas jurídicas não pertencentes ao texto constitucional eram evocadas para uma ampliação dos parâmetros do controle de constitucionalidade<sup>925</sup>. Ao cotejar o valor constitucional do preâmbulo da Constituição e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o Conselho Constitucional da França decidiu pela inexistência de hierarquia entre os referidos textos – o preâmbulo e a

---

<sup>925</sup> “En el derecho comparado, esta “ampliación” del parámetro de control, es decir, de las normas a partir de las cuales pueda determinarse la validez/invalidéz de las normas con rango de ley, se ha pretendido explicar a través de la expresión “bloque de constitucionalidad”. Sin embargo, por muy loable que pueda ser ese propósito, ha de advertirse inmediatamente que, en diversos países de América Latina y algunos de Europa, con tal expresión se designan muchas cosas, no siempre con un sentido uniforme: composición legislativa del parámetro de la acción de inconstitucionalidad, rango constitucional de fuentes del derecho distintas de la Constitución formal, leyes “materialmente” constitucionales, tratados sobre derechos humanos, leyes orgánicas e, incluso, jurisprudencia de los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos”. MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**; Revista No. 4; México, Julio-Diciembre 2005, p. 80.

Declaração estariam em patamar constitucional formando no seu todo um só “bloco de constitucionalidade”.

A origem do uso da expressão “bloco” trata da afirmação de uma unidade hierárquica identitária, de um conjunto de fontes jurídicas de mesmo “valor”, de igual patamar, próprio da lógica piramidal. Acepção essa que aqui precisaria ser revisitada para cotejar um sentido de uma certa unidade traçada no mesmo patamar, mas em âmbito interconstitucional.

Cabe frisar que a perquirição por uma nomenclatura mais precisa para a compreensão do fenômeno constitucional contemporâneo não aborda apenas o retoque na maquiagem vocabular, mas, sobretudo, na capacidade de dispor de conceitos operativos mais adequados, melhor calibrados tanto para descrever e, portanto, aplicar – entendendo compreensão em coerência com o sentido da hermenêutica filosófica gadameriana.

De sorte que a convergência da gramática constitucional, e mesmo a aproximação de mais textos normativos assentados nesse mesmo nível, permite inferir que *há um conjunto de fontes normativas alocadas numa espécie de interseção entre ordens jurídicas distintas, forjada de um duplo movimento que é reflexo da abertura dos sistemas jurídicos nacionais à condição pós-nacional que se impõe e do fortalecimento de ordens jurídicas extranacionais – comunitária, de integração, internacional ou transnacional.*

Essa convergência da gramática constitucional, aqui denominada de “bloco de interconstitucionalidade”, pode bem ocupar um caráter dirigente e projetante antes alocado apenas para o constitucionalismo nacional, e agora emergindo *com* ele. Não se suplanta o papel do constitucionalismo nacional, porém inaugura-se uma concorrência inédita em sua formatação jurídica. Concorrência, essa, que pode tanto produzir sinergias em prol do fortalecimento de certas garantias e edificação de projetos civilizatórios convergentes e reciprocamente complementares, quanto uma conflitividade concorrencial predatória de uma sobre a outra – sob pena da perda da identidade constitucional e sobreposição perene do político sobre o jurídico. Ou seja, a força normativa do “bloco de interconstitucionalidade” pode conjuminar ou não com a força normativa do constitucionalismo de ordem nacional – criando contradições internas pois aquele também é fruto deste e/ou vice-versa.

Com efeito, uma teoria acerca do “bloco de interconstitucionalidade” também pode ser conjugada no plural – desse modo, blocos de interconstitucionalidade. Essa condição plural é forjada pela multiplicação de centros normativos em torno dos quais se podem gravitar tais blocos, produtores de certas convergências, mas diferenciados seja pelo conteúdo ou pelo sistema diferenciado que delineiam. A exemplo, a professora Jânia Saldanha

identificou a existência de um bloco de (inter)constitucionalidade em matéria processual entre os países do MERCOSUL. Noutra órbita, as defesas acerca da constitucionalização o direito comunitário europeu, baseado na afirmação de que a União Europeia tem uma constituição em sentido material independentemente da não ratificação do Tratado Constitucional de 2004<sup>926</sup>, ou mesmo da existência de uma constitucionalização de direito internacional em matéria económico-comercial e concorrencial no marco da OMC<sup>927</sup> podem bem ilustrar a faticidade normativa do conceito, além da constitucionalização do Direito Internacional a partir da Carta das Nações Unidas, já comentada anteriormente.

Disso não se pode levianamente concluir que o uso de uma “mesma gramática” faz com que se esteja a operar “o mesmo” em diversos sistemas jurídicos. Ao se afirmar que em cada quadrante histórico e geográfico produz-se um constitucionalismo que é diverso e peculiar, implica, aqui, na concordância com a teoria da Constituição como Cultura de Peter Häberle. Neste caso, imperioso destacar que a transposição de palavras não corresponde a uma compreensão idêntica<sup>928</sup>. Com tudo isso o conceito de bloco de interconstitucionalidade é operativamente útil para descrever o fenómeno em tela na presente tese, podendo indicar não apenas a construção de um diálogo transconstitucional profícuo, mas, inclusive de aproximação gradual e progressiva.

Por fim, mesmo imersos num contexto que flexiona e molda as tessituras jurídicas, é preciso atentar também à necessidade da autenticidade constitucional. Quando se põe a lupa sobre a realidade latinoamericana – que se assemelha em parte a outros horizontes terceiromundistas –, deve-se atentar para as forças neocoloniais que se não foram objetivamente travadas sobre a política externa dos Estados, nestes quadrantes em que a autonomia entre direito e política ainda é uma miragem, atuam desde dentro na colonização das práticas e dos saberes transpostos e (ainda) não adequadamente redimensionados, ou

<sup>926</sup> WEILER, J. H. H. **The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes Have an Emperor?’** and Other Essays on European Integration. Cambridge: Cambridge, 1999.

<sup>927</sup> MCGINNIS, John O.; MOVESIAN, Mark L. The World Trade Constitution. 114 **Harvard Law Review**, June 2001. Research Paper Series No. 44, p. 511-605. Anne Peters acentua que “the WTO appears to pioneer not only the micro-constitutionalist analysis but even the macro-constitutional analysis of the entire international order as such”. Para ela, o elemento central é o sistema da solução de controvérsias da OMC, além dos princípios da nação mais favorecida e tratamento nacional como princípios de não discriminação dialogarem com as garantias de Direitos Humanos. O terceiro aspecto diz respeito ao papel desempenhando pelas regras de comércio internacional neutralizarem o poder doméstico dos interesses protecionistas. PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 595 e 596.

<sup>928</sup> “La dificultad del derecho comparado consiste, principalmente, em que las palabras y las expresiones no tienen, forzosamente, el mismo sentido, ni siquiera cuando ha habido una transposición de la misma expresión de un Derecho a outro”. FAVOREAU, Louis. **El Bloque de Constitucionalidad**. Madrid: Civitas, Madrid 1991, p. 17.

melhor, não decolonizados<sup>929</sup>. Isso implica numa replicação de saberes e práticas que foram forjados em coordenadas históricas com diferentes demandas e lutas sociais, repercutindo no tear de uma cortina de fumaça formalmente bem tramado, servindo para acobertar uma realidade que não lhe diz respeito.

De toda forma, a grande questão está na persistente colocação do problema da legitimidade e da perquirição por mecanismos de legitimidade, ainda que não convencionais.

### 6.3 Em busca de fontes alternativas (d)e legitimidade

Diante do panorama exposto acima, toma-se por diagnóstico a necessidade de se perquirir fontes alternativas de legitimidade<sup>930</sup> que restitua o equilíbrio dinâmico entre Direito e Democracia na trilha do constitucionalismo pós-nacional. A ideia de se prospectar um equilíbrio dinâmico entre Direito e Democracia engloba o realismo de uma imperfeição perene dos ciclos civilizatórios e os diferentes momentos de de construção institucional, ao mesmo tempo em que mantém-se compromissário e dirigente para com o projeto de transformações sociais que o constitucionalismo contemporâneo urge. Nesse ínterim, um

---

<sup>929</sup> Segundo Grosfoguel, o conceito de decolonialidade: “resulta útil para trascender la suposición de ciertos discursos académicos y políticos, según la cual, con el fin de las administraciones coloniales y la formación de los Estados-nación en la periferia, vivimos ahora en un mundo descolonizado y poscolonial. Nosotros partimos, en cambio, del supuesto de que la división internacional del trabajo entre centros y periferias, así como la jerarquización étnico-racial de las poblaciones, formada durante varios siglos de expansión colonial europea, no se transformó significativamente con el fin del colonialismo y la formación de los Estados-nación en la periferia. Asistimos, más bien, a una *transición del colonialismo moderno a la colonialidad global*, proceso que ciertamente ha transformado las formas de dominación desplegadas por la modernidad, pero no la estructura de las relaciones centro-periferia a escala mundial. Las nuevas instituciones del capital global, tales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), así como organizaciones militares como la OTAN, las agencias de inteligencia y el Pentágono, todas conformadas después de la Segunda Guerra Mundial y del supuesto fin del colonialismo, mantienen a la periferia en una posición subordinada. El fin de la guerra fría terminó con el colonialismo de la modernidad, pero dio inicio al proceso de la colonialidad global. De este modo, preferimos hablar del ‘sistema-mundo europeo/euro-norteamericano capitalista/patriarcal moderno/colonial’ (Grosfoguel, 2005) y no sólo del ‘sistema-mundo capitalista’, porque con ello se cuestiona abiertamente el mito de la descolonización y la tesis de que la posmodernidad nos conduce a un mundo ya desvinculado de la colonialidad. Desde el enfoque que aquí llamamos ‘decolonial’, el capitalismo global contemporáneo resignifica, en un formato posmoderno, las exclusiones provocadas por las jerarquías epistémicas, espirituales, raciales/étnicas y de género/sexualidad desplegadas por la modernidad. De este modo, las estructuras de larga duración formadas durante los siglos XVI y XVII continúan jugando un rol importante en el presente”. CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Compiladores). **El Giro Decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 13 e 14.

<sup>930</sup> “What is required instead, is a theory of resistance that questions the development ideology of the state and seeks to build alternative sources of legitimacy for the state”. RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: development, social movements and third world resistance**. Cambridge: Cambridge University, 2007, p. 22.

ciclo de problemas originários do constitucionalismo devem ser recolocados, notadamente no que envolve o “povo”.

Lembrando os termos diagnosticados por Amartya Sen, os enigmas da mundialização não dizem respeito apenas ao que acontece à “entidade teórica” chamada capitalismo, mas sobretudo acerca de qual deve ser o “equilíbrio entre as instituições de mercado e as instituições de Estado, entre o mundo dos negócios e ‘outros mundos’ de um país, aquele entre partidos políticos e democracia, aquele de ONGs e sindicatos, de distribuição de informação e o uso efetivo da informação disponível”<sup>931</sup>.

A ordem global se transveste num sistema de manutenção e arrefecimento das injustiças historicamente perpetradas. Ausente, portanto, as condições de mediação entre faticidade e validade, que alçariam legitimidade ao sistema vigente. Com isso, conclui-se que a expectativa de um direito global/transnacional<sup>932</sup> forjado a partir dessas realidades só pode ser um sistema jurídico construído e constituído com base nos interesses dos estratos superiores, no qual a crítica marxista do direito burguês expresso na superestrutura jurídica e política<sup>933</sup> se converte num eufemismo em tempos de transnacionalização do capital, pois acentuam-se radicalmente as condições entre classes, tendo num polo a alienação da ampla massa populacional global e, de outro, reduzem-se em quantidade os detentores do grande capital que transita pelo mundo livremente com poderes amplificados.

Para a construção do novo paradigma é necessário, conforme aponta Bolzan de Moraes, que se perceba que o espaço da democracia, “em razão de um processo conjunto de desterritorialização e reterritorialização consecutório da complexidade das relações contemporâneas, se multiplica, não ficando mais restrito aos limites geográficos do Estado Nação, mas incluindo o espaço internacional, comunitário, além das experiências locais”<sup>934</sup>. O alargamento do campo de visão e de preocupação da comunidade política é condição de possibilidade para que a própria burocracia política estatal não perca seu sentido, ou não se desconecte plenamente dos fundamentos que lhe dão substância.

---

<sup>931</sup> SEN, Amartya. Entrevista: A miséria precisa ter a causa atacada. **Zero Hora**, Porto Alegre, RS, segunda-feira, 23 abr 2012, p. 20.

<sup>932</sup> CRUZ, Paulo Marcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista NEJ – Eletrônica**, Vol. 17 – n. 1 – p. 18-28 / jan-abr 2012.

<sup>933</sup> Segundo Bobbio, a inexistência de uma teoria marxista do Direito, originária, é válida para percepção dos diferentes e ambíguos papéis do Direito. BOBBIO, Norberto. Marx e a Teoria do Direito. IN: \_\_\_\_\_. **Nem Com Marx, Nem Contra Marx**. Tradução de marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2006, p. 207-220.

<sup>934</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos, Globalização e Constituição. Vínculos Feitos, Desfeitos e Refeitos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, v. 25, n° 56,- 2002 – Porto Alegre, Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, p. 117-140.

Nessa linha, sumariamente, é preciso fomentar novos modelos de comunidade política e concepções de cidadania que envolvam e vinculem as autoridades bem como as lealdades “subestatais, estatais e transnacionais, em um ordenamento mundial alternativo àquele hoje existente. Isto é: de articular um duplo processo de democratização, de fortalecimento mútuo, capaz de aprofundar a democracia no plano doméstico”<sup>935</sup> de modo a abranger Estado e Sociedade Civil, ao mesmo tempo impulsionando o aprofundamento de processos democráticos nos âmbitos tanto regionais quanto mundial – para reencontrar e reperspectivar o “povo” enquanto pilar da legitimação constitucionalista<sup>936</sup>. Mesmo no plano internacional, a legitimidade que antes fluía unicamente da soberania dos Estados não satisfaz mais os atores políticos e cidadãos<sup>937</sup>. Incorpora-se a isso o entendimento de que a democracia não é apenas governo, mas “muito mais do que isso: é regime, forma de vida e, principalmente, processo”<sup>938</sup>.

Por isso, longe de se definir, trata-se de buscar delineamentos basilares para o fomento de um Direito que se projeta ao cenário pós-nacional, talvez excessivo dizer-se mundial, todavia, sem um Estado mundial correspondente, mas com instâncias de governança policêntricas.

### **6.3.1 Paz, Direitos Humanos e Democracia: em vistas a uma delimitação conteudística mínima**

Em busca de um norte para o constitucionalismo pós-nacional, torna-se imperioso definir parâmetros do que seria entendido como uma mundialização desejável, ou uma globalidade/globalismo positivo e propositiva com base no que está aí, capaz, simultaneamente, de contornar as críticas advindas da ingenuidade, da hipocrisia e da

<sup>935</sup> GÓMEZ, Jose Maria. **Política e Democracia em Tempos de Globalização**. Vozes, 2000, p. 90.

<sup>936</sup> “Mas o ‘povo’ das constituições atuais não deveria ser diferenciado segundo a disponibilidade de *procedimentos* representativos ou plebiscitários ou de qualquer outra natureza mista; ele não deveria ser diferenciado segundo o tipo de direito eleitoral, que um sistema adota, ou conforme a sua opção pela instalação de um sistema parlamentarista ou presidencialista de governo, e assim por diante. O povo dos textos constitucionais modernos, que procuram justificar-se por meio dele, é o ponto de partida, o *grau zero* [*degré zéro*] de legitimação pós-monárquica”. MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 58.

<sup>937</sup> “The kernel of truth in the proposition of the illegitimacy of international law is that the ‘old’ legitimacy of international law, flowign from the will and consent of sovereign states, no longer satisfies political actors and citizens”. PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 607.

<sup>938</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 135.

insuficiência que padeceram a tentativa wilsoniana e as utópicas noções kantianas da “paz perpétua”. Isso, a título de coordenadas mínimas de um processo rumo a um constitucionalismo mundial de longuíssimo prazo para o delineamento de condições civilizatórias basilares que se possam fazer universais.

Retomando Norberto Bobbio, para quem “o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para o caminho da ‘paz perpétua’, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado”, por isso, aduzia na sequência que “direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”<sup>939</sup>.

Desse modo, a globalidade implica em repensar continuado da Democracia, numa espécie de reorientação gerada pelo caráter reflexivo que lhe é próprio para que seja capaz de abarcar e incluir as questões sociais prementes – incluindo, na linha do que expuseram Cruz e Ferrer, a pluralidade de atores, que permeiam a geopolítica da mundialização, e a diversidade de culturas, que participam da vida em sociedade<sup>940</sup>.

Nessa seara, cabe notar algumas premissas:

i) Assumindo, assim, o entendimento de que há, sim, tanto *pluriversum* quanto *universum*, ambos coexistindo, na mesma dinâmica em que interagem paz e conflituosidade<sup>941</sup>. De maneira que o *universum* é uma questão de referência, que precisa ser desenvolvida em crescente equidade com o pluriversalismo – não um em detrimento a outro, sem encobrir os conflitos e tensões necessários para um equilíbrio dinâmico progressivamente estabilizado. Isso para não se cair no simplismo do entendimento que resume a todo discurso universalista um caráter de dominação hegemônico.

<sup>939</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1.

<sup>940</sup> “Repensar a Democracia neste momento histórico significa fazê-lo a partir de um pluralismo que possui duas vertentes: a pluralidade de atores que disputarão a governabilidade mundial e que romperão o paradigma da endogenia estatal moderna, e a pluralidade de culturas que exigem que a liberdade seja vivida a serviço da inclusão social e que a igualdade seja vivida a serviço da diferença. Isto implica, claramente, ir muito mais além do modelo de Democracia representativo liberal”. CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. **Revista UERJ**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), v. 1, p. 42-60, 2011, p. 49.

<sup>941</sup> PUREZA, José Manuel. **Construções Teóricas da Paz**. Relatório da Unidade Curricular do Programa de Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009,.

ii) Ao mesmo tempo em que a faticidade da mundialização desestabiliza o caráter nacional da sociedade e do Direito, e o compromisso-projetante, e por que não, dirigente, da Paz para o sistema internacional interagem para a formação da gênese de um constitucionalismo pós-nacional. Eis, portanto, o germinar de um projeto, um esboço (ainda), de um constitucionalismo mundial – mas não sem Estado(s), necessariamente qualificado ou amarrado pelos outros arrimos: Direitos Humanos e Democracia<sup>942</sup>. Desse modo, Paz, Direitos Humanos e Democracia solidificam-se como *pilares civilizatórios* a serem construídos, também, a partir deste novo cenário.

iii) O uso destes *pilares civilizatórios* Ocidentais com intuito neocolonizador imperial tem, em si, o antídoto para fazer emergir com preponderância seu viés emancipatório. É preciso enfrentar o repto da hegemonia ocidental nestes três campos, sob pena da colonização se perpetuar sob outros mecanismos de dominação. Mesmo assumindo como tarefa particularmente complicada da agenda mundial o diálogo intercivilizacional e interreligioso, e o fato destas tensões entre universalidade de perspectiva e diversidade de valores culturais e de pensamento político tende a ser causa de decepção num futuro próximo – como ressaltou Richard Falk -, é útil identificar abordagens convergentes<sup>943</sup>, e caminhar nesse sentido, na defesa desses “pilares civilizatórios”.

iv) Cabe ressaltar que o diálogo entre o Direito e a Política no sistema internacional merece uma abordagem balizada pelo jovem campo de Estudos e Pesquisas de Paz – *peace studies*, ou *peace research*<sup>944</sup> – como forma de apontar o repositório propositivo na compreensão interdependente entre Direito (com ênfase nos Direitos Humanos), Paz e Política (com foco na Democracia). Paz não tanto na sua acepção moral, mas, sobretudo, a partir de um sentido filosófico e epistemológico, que equacione meios e fins no processo de pesquisa, e, também balizador no processo civilizatório em seu conjunto. Paz não apenas como fim, mas também como meio da Política e do Direito. Por fim, nas palavra de Pureza, a

---

<sup>942</sup> Bobbio aprofunda a interdependência entre Paz, Direitos do Homem e Democracia: “Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para o caminho da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado, direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1. Ver também: BOBBIO, Norberto. **O Problema da Guerra e as Vias para a Paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003.

<sup>943</sup> FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 290-291.

<sup>944</sup> GALTUNG, Johan. Violence, peace and peace research. **Journal of Peace Research**, 1969, n. 6 (3), p. 167-191.

“paz experimenta-se num universo marcado pela conflitualidade, não é nem pode ser o seu oposto. Do que se trata não é de eliminar os conflitos, pois que é certo que é neles que radica a dinâmica de mudança social”<sup>945</sup> – daí também uso do conceito de paz imperfeita<sup>946</sup>.

Trata-se de estabelecer coordenadas básicas de um *projeto global* em construção que na juridicidade deveriam orientar-se por critérios de se constituir, do *ponto de vista formal*, como:

(a) minimalista: partir de um carácter mínimo, para traçar critérios delimitadores na perspectiva ético-moral humana de organização dos poderes e das liberdades;

(b) subsidiaridade: compor uma fonte subsidiária da normatividade, reportada em diálogo com as atribuições estatais;

(c) estatalidade: começa pelo próprio Estado, ajustando-se internamente e abrindo-se internacionalmente de maneira tão soberana quanto coerente aos termos da responsabilidade para proteger;

(d) pluralista: permanentemente aberto para o diálogo de outras alternativas políticas, jurídicas e económicas;

(e) Democrático: evidente que democracia não se resume a procedimento, mas para salientar que tudo isso com base em processos democratizantes, em sentido amplo, ainda que sem procedimentos rígidos, aberto à transparência, participação, com a ampliação de experiências de democracia direta<sup>947</sup> e sem ingenuidades<sup>948</sup>.

---

<sup>945</sup> PUREZA, José Manuel. **Construções Teóricas da Paz**. Relatório da Unidade Curricular do Programa de Doutoramento em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009, p. 10.

<sup>946</sup> “A noção de paz imperfeita tem o mérito fundamental de desarmadilhar a falsa oposição entre paz e conflitos. A paz experimenta-se num universo marcado pela conflitualidade, não é nem pode ser o seu oposto. Do que se trata não é de eliminar os conflitos, pois que é certo que é neles que radica a dinâmica de mudança social. Ao adjectivar a paz como imperfeita sublinha-se a centralidade de uma certa forma de relacionamento com a conflitualidade, aquela que se traduz na sua transformação por meios e para resultados pacíficos. Uma paz sempre dinâmica, portanto; e, por isso, sempre imperfeita. A paz imperfeita é pois uma categoria analítica que combate as pretensões apodícticas dos discursos maximalistas sobre a paz que acabam por remetê-la invariavelmente para o domínio da impossibilidade. Esta noção de paz imperfeita, ao invés, sublinha a natureza sempre inacabada dos momentos de paz, dos espaços pacíficos e dos gestos e palavras dos actores pacíficos. As construções teóricas da paz integram, no entender dos autores citados, esse acervo plural de referências de que se faz a prevalência da paz imperfeita. São precipitados, no tempo e no espaço, de mundividências, com ingredientes e intensidade variáveis, que assumem a ambição de transpor a fasquia da quotidianidade trivializada da paz imperfeita e de imaginar as relações sociais no seu conjunto guiadas pelo imperativo da transformação pacífica dos conflitos.” PUREZA, José Manuel. **Construções Teóricas da Paz**. Relatório da Unidade Curricular do Programa de Doutoramento em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009, p. 10.

<sup>947</sup> “Formas de Democracia Direta também, muito provavelmente, farão parte da agenda de debates a ser promovida no enalço do movimento antissistêmico global. Como se percebe, tanto reformistas, quanto

*No aspecto substancial-material*, tal projeto de direito mundial mínimo deveria ser:

(f) pacifista: vocacionado à instituir paz – ainda que imperfeita – nos povos e entre os povos rumo à desmilitarização e avançando no sentido da redução dos conflitos armados ao controle de armas e desarmamento;

(g) Direitos Humanos: engendra-se com base na filosofia dos Direitos Humanos – universais e indivisíveis –, cuja visão deve ser sobreposta aos critérios de desenvolvimento, priorizando o fim da pobreza na ótica desenvolvimentista e humanização dos critérios para redefinir as agendas para centralizar os interesses humanos em relação aos demais, como Direitos Humanos, segurança humana e desenvolvimento humano;

(h) sustentabilidade: assenta-se nos direitos e deveres de cunho intergeracional sobre a utilização dos recursos naturais;

(i) interculturalidade: além da preocupação com homogeneização, diversidade cultural e centralização excessiva;

(j) bens comuns da humanidade: constitui condições para a demarcação e gestão equitativa dos bens comuns da humanidade, incluindo herança comum da humanidade, envolvendo elementos culturais até inovações tecnológicas que impliquem gravemente no bem-estar humano.

A síntese acima exposta não pretende se apresentar como projeto de um direito mundial, mas apenas certos indicadores que tem se demonstrado relevantes para balizar a trajetória. Caminho do qual o constitucionalismo pós-nacional precisa ser compreendido como partícipe, co-autor. Sendo assim, o constitucionalismo articulado com o adjetivo “pós-nacional” não é mais uma unidade autônoma e desligada, desconectada de todo o resto da conjuntura mundial, ou algo que ocorre simplesmente em paralelo, mas como uma parte integrante, e corresponsável, de um todo maior, de uma conjuntura global que se desenrola com uma interface também jurídica. Entendendo também que o modo com que o

---

revolucionários, se ocupam dela. Um desdobramento natural da radicalização da Democracia Direta é o questionamento do Estado Constitucional Moderno e do capitalismo “despolitizado” e “mercadoizado” – pois a Democracia Direta em última instância implica em forjar comunidades que possam se auto-dirigir democraticamente”. CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os Novos Cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica – URI – Santo Ângelo – RS. **Direito e Justiça**, v. 17, p. 163-189, 2011. p. 186.

<sup>948</sup> Lembrando a advertência de Brunkhorst sobre a ambiguidade da democracia: “O expansionismo democrático constitucionalmente articulado não é apenas uma arma ideológica e jurídica nas mãos de latifundiários opressores, capitalistas e exploradores e governos imperiais, mas também segue sendo – simultaneamente – uma arma por vezes bastante efetiva que pode ser utilizada para desbancá-los”. BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 15.

constitucionalismo pós-nacional se engata à construção de uma ordem mundial pautada na Paz, nos Direitos Humanos e na Democracia constitui em si uma fonte estruturante de legitimidade, numa ótica substancialista.

### **6.3.2 A Interjuridicidade: legitimidade a partir do diálogo transconstitucional**

Entendendo que o Direito na mundialização não pode ser tido apenas na maneira com que foi concebida pela tradição moderna, com a produção de suas fontes centralizada e de estrutura piramidal, ao modo com que se forjou o paradigma estatocêntrico da modernidade. O sistema político-jurídico internacional, ou pós-nacional, tem polos distintos de produção normativa. Policentralidade que deve ser aplicada a partir da compreensão da hermenêutica que o entrelaçamento das origens impõe, percebido por alguns pela figura de uma ou várias redes de ordens normativas.

De outro modo, também cabe evidenciar que a democracia também deve permear a prática dos tribunais. Como anotaram os autores gaúchos, o “caminho da democratização do processo não é tarefa fácil. Porém, a democracia chama a um processo democrático, que escape do juiz solipsista e que saiba dialogar, com ‘mentalidade alargada’, com a sociedade”<sup>949</sup>. Desta sorte, pertine ao processo jurídico-decisório um espectro que capte os limites e as condições de se engendrar uma prática atenta à democracia, pois é constitutiva do direito – sob pena do fenecimento recíproco.

De sorte que na perspectiva jurídica devem ser resguardadas certas especificidades e (in)compatibilidades, na aplicabilidade de diferentes ordens jurídicas, e de distintos níveis, aos casos concretos particulares, mas em diálogo com a rede decisória forjada pelo transconstitucionalismo. Afinal, o fenômeno jurídico e político contemporâneo é redefinido pela infiltração, ou, interpenetração de regras produzidas pelas relações “internacionais”, nalguns casos supraestatais, no ordenamento jurídico dos Estados, alterando o “caráter normativo da Constituição” que se torna “voluntariamente permeável”, nas palavras de Sylvie

---

<sup>949</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, p. 4319.

Torcol<sup>950</sup>. A permeabilidade da ordem jurídica nacional implica também a revisão do esquema de hierarquia das normas e num novo diálogo das fontes normativas, mais próximo da morfologia de rede que a piramidal.

Alguns caminhos são necessários de serem reafirmados, como:

(i) “Diálogo interjurisdicional”<sup>951</sup>: aprofundar a conversação transconstitucional entre ordens internas e extranacionais/internacionais e mesmo entre as jurisdições internacionais<sup>951</sup>, num esforço coordenado para construção de uma hermenêutica transconstitucional com coerência e integridade;

(ii) Uso dos mecanismos vocacionados à harmonização da hermenêutica transconstitucional: incluindo, aqui, o uso de ferramentas disponíveis como a solicitação de opiniões consultivas de tribunais internacionais, ao modo daqueles disponíveis pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Permanente de Revisão, Corte Internacional de Justiça, Tribunal sobre Direito do Mar e outros, que o Brasil por sinal jamais solicitou, para melhor aduar-se às fontes de Direito Internacional que se vinculou. Isso qualificaria a fundamentação das decisões em congruência à aplicação extranacional, e, igualmente, fomentaria a supressão dos pontos cegos das ordens jurídicas;

(iii) Harmonizar interjuridicamente formação do direito de integração: construir aporte do direito positivo que permita adequação equânime do direito de integração, originário e derivado, para não gerar desníveis na sua incorporação, numa relação articulada entre a produção legislativa no interior da zona de integração;

(iv) Ajustar descompassos na internalização do Direito Internacional: não significa a propugnação de um monismo internacionalista na linha kelseniana, mas projetar a aplicação do Direito Internacional no sentido de uma integração entre direito doméstico e internacional, que pode ser harmônica, endereçando as diversas truncagens jurisprudenciais;

(v) Corrigir descaminhos das decisões internacionais: arquitetar sistema rigoroso de aplicação das decisões dos tribunais internacionais à ordem interna como forma de manter compromissos internacionais, aparando as arestas criadas neste sistema que por vezes se frustra na efetividade de suas decisões – como laudos do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL e as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos;

---

<sup>950</sup> TORCOL, Sylvie. **Les mutation du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne** – Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle. Toulon: ANRT, Lille, 2002, p. 220.

<sup>951</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 115-234.

(vi) Democratização dos procedimentos judiciais: a democracia também se forja em procedimentos judiciais, como os óbvios exemplos que a oportunidade para atuação de *amicus curiae* e audiências públicas<sup>952</sup> no curso de julgamentos cujas temáticas se desvelam como estratégias para sociedade, bem como pela sofisticada abordagem da “fertilização recíproca” que evidencia a validação das decisões com um diálogo mais aberto com a sociedade<sup>953</sup>.

Tudo isso, sob um aporte de maior participação ativa da Sociedade Civil, no cenário pós-nacional.

---

<sup>952</sup> Por força de tais “aberturas democráticas” que Jânia Saldanha, Bolzan de Moraes e Angela Espíndola sentenciam que “[a]s Leis 9868/99 e 9882/99 causam uma revolução paradigmática – interna e externa – no processo brasileiro. Interna porque tocam em institutos de processo consolidados em outra época, mas que se mantêm incólumes diante das gritantes transformações sociais. Externa, porque o direito processual, com a abertura à sociedade, passa a ser visto como resultado da história e da cultura. Por isso, mais comprometido com a natureza das demandas materiais”. SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, [p. 4309-4333], p. 4318.

<sup>953</sup> “O trabalho de “fertilização recíproca” pode ser constatado na prática jurisdicional do STF, e tal fenômeno, ao que parece, tende a intensificar-se. Tomem-se os votos proferidos no bojo do julgamento da ADI 3.510, foco diletto da presente análise. Dentre outros critérios que poderiam ser utilizados para a aferição quantitativa da “fertilização” dos votos por argumentos e marcos normativos não nacionais. [...]De fato, são inúmeros, no âmbito do julgamento, os posicionamentos doutrinários, filosóficos e até mesmo artísticos – houve citações de músicas e de poemas (nacionais e externos) -, invocados. A trajetória filosófica ocidental se fez presente, partindo de referências a pensadores da Antigüidade clássica, com incursões pelos modernos (Kant é citado por dois Ministros), até a breve menção a filósofos contemporâneos, como Zygmunt Bauman, Ulrich Beck e Jürgen Habermas. Num segundo momento, há que se reconhecer que, comprometidos com a intenção de dar uma resposta satisfatória às questões postas na causa, muitos Ministros buscaram informações relativas não só ao âmbito recente do biodireito, mas afinadas também aos avanços mais amplos das ciências médico-biológicas. Assim, além dos depoimentos dos profissionais presentes na audiência pública, foram mencionadas obras específicas sobre o tema, depoimentos e artigos coletados de jornais e revistas semanais brasileiras. A permeabilidade se faz notar, em terceiro, quando se constata a presença, em muitos votos, de marcos normativos e jurisprudências externas (...). O caráter inovador da discussão-núcleo da ADI 3.510 talvez tenha contribuído para que tal se desse. De qualquer modo, muitas Declarações de Direitos Humanos foram invocadas (dentre elas, a Convenção Americana de Direitos Humanos – ou “Pacto de San José da Costa Rica” – e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela ONU em 1948), além de dispositivos normativos específicos de outros países, como do Reino Unido, da Alemanha, da Espanha, do México e da França”. SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, p. 4321.

### 6.3.3 O Constitucionalismo ainda em busca do “povo”: a inclusão da Sociedade Civil no cenário pós-nacional e as novas possibilidades da cidadania

Cabe ao constitucionalismo pós-nacional uma refundadora problematização sobre a inclusão do “povo”, em vistas a um redimensionamento correspondente da cidadania e da democracia. Até por que o descompasso entre um sistema democrático forjado sob contornos nacionalistas tem produzido um ciclo vicioso de frustrações e de ineficácia, ante a diluição das margens decisórias à política estatal nacional. Trata-se, de certa forma, de se perquirir o alargamento das margens também no âmbito da democracia e da cidadania. Pelo exposto, percebe-se a incipiência em que se encontra a conjectura de uma cidadania mundial em contraparte às demandas contemporâneas por outros níveis de organização e de legitimação político-social. Afinal, um dos desafios substanciais da teoria constitucional na contemporaneidade é o reconhecimento de novos atores emergentes e de relevância social no sistema de direito, ainda situados à marginalidade do Direito Internacional Público, como corporações transnacionais, organizações não-governamentais, sindicatos, pessoas individuais, entre outros.

Ao passo que o problema constitucional hoje seria, além de disciplinar e limitar o exercício do poder, também liberar o potencial de setores especializados da sociedade. Como atores e regimes não estatais estarão incorporados à constitucionalização? Os ciclos de aperfeiçoamento do Estado e da Constituição apontam, novamente, para a ampliação das tarefas estatais? Caberia, mais uma vez, ao Estado papel de abrir espaços e promover novo patamar de cidadania além do próprio Estado? Quais seriam as condições para isto ocorrer sem que a projeção da cidadania aos outros níveis da política pós-nacional não ficasse amarrada ao próprio Estado, mas mantivesse um grau de autonomia em relação aos mercados e ao Estado?

Trata-se de perscrutar soluções às crises que, na visão de Bobbio ameaçaram a própria sobrevivência de um Estado e, com isso “deve buscar-se, antes de tudo, na Sociedade Civil. Onde é possível a formação de novas fontes de legitimidade e, portanto, novas áreas de consenso”, e, com isso, assenta que nos “momentos de ruptura se exalta a volta à Sociedade Civil, tal como os jusnaturalistas exaltavam o retorno ao Estado de natureza”,<sup>954</sup>. Eis um

---

<sup>954</sup> BOBBIO, Norberto. Sociedade Civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. 2, p. 1210-1211.

caminho a se percorrer, pois a solução deve estar num retorno à sociedade civil – como bem aduziu o título da recente obra<sup>955</sup> –, agora em sua feição pós-nacional.

Na formulação de Julios-Campuzano, a crise do Estado nacional alcança os cimentos da democracia e da ordem sociopolítica geral. “Trata-se de uma crise de amplas proporções que ameaça redefinir drasticamente as estruturas institucionais a nível global, afetando em cheio a vertebração do poder político em sua forma convencional de Estado nação” – a democracia se debilita ao passo que a soberania territorial se mostra vulnerável ante acontecimentos que o Estado carece de recursos para articular uma resposta consistente<sup>956</sup>.

A participação da Sociedade Civil global ocorre, ainda que de modo formalmente limitado. Apesar da Sociedade Civil não ter direito de votar nas deliberações, os fóruns estão abertos para que se acompanhem todas as manifestações e para que possam também interpelar os representantes oficiais de Estados ou de órgãos internacionais, seja por pronunciamentos nas plenárias ou numa abordagem direta, pessoalmente, para buscar explanações, questioná-los e persuadi-los. Até por força do que Müller ressaltou: “[o]nde funcionários públicos e juízes não chegam a seu cargo por meio de uma eleição pelo povo, a sua ação se liga de forma demasiado etérea à ação originária do povo ativo”<sup>957</sup>. Esta “porta aberta” à participação pode ser uma lembrança permanente de que seus poderes advêm do povo e que sua atuação deve responder às suas demandas e aos seus ideais.

As organizações da Sociedade Civil também têm papel importante na qualificação da opinião pública na perspectiva de se erigir uma consciência global<sup>958</sup>. A possibilidade de se trazer à tona para a opinião pública informações que os Estados classificam como secretas para selarem inquestionabilidade de seus atos e relatórios extraoficiais, oferecidas pelas organizações da Sociedade Civil, também permite a validação ou a refutação de versões

---

<sup>955</sup> MARTÍN, Nuria Belloso; DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Coord.). **El Retorno a la Sociedad Civil: Democracia, ciudadanía y pluralismo em el siglo XXI**. Madrid: Dykinson, 2011.

<sup>956</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. El espacio de la sociedade civil. El pensamiento liberal y las críticas comunitaristas y republicanas. In: MARTÍN, Nuria Belloso; DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Coord.). **El Retorno a la Sociedad Civil: Democracia, ciudadanía y pluralismo em el siglo XXI**. Madrid: Dykinson, 2011, p. 53.

<sup>957</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

<sup>958</sup> “Many nongovernmental organizations claim to act as a ‘global conscience’ representing broad public interests beyond the purview of individual states. They develop new norms directly by pressing governments and business leaders to change policies, and indirectly by altering public perceptions of what governments and firms should be doing”. NYE JR, Joseph S. **Soft Power: The means to success in the world politics**. New York: Publicaffairs, 2004, p. 90.

estatais e oficiais que culminam na sofisticação crítica das informações e análises quanto aos fatos.

Se por um lado, apesar de não ser possível fundamentar uma legitimação sustentável que conceba os representantes de ONGs como representantes de toda Sociedade Civil, não há como se negar a relevância da possibilidade de participação destas instituições no marco das deliberações políticas, sejam locais, nacionais ou internacionais e estas como aberturas democráticas do sistema político. O fato é que *muitas vezes* as ONGs internacionais operam como porta-vozes das demandas sociais emergentes e assumem aos poucos papel cada vez de maior relevo no cenário político (internacional). Não se pode mais relegar às ONGs o papel simples de assessoras ou advogadas no processo internacional, pois são parte do caminho das decisões feitas, tem sido a voz da dizendo que os governos advém do povo, e deve responder às expectativas do povo, suas demandas e ideais.

A democratização das políticas globais é que a participação da Sociedade Civil contribui, na amenização de um déficit de participação inerente ao sistema global. Não o supre pela questão da legitimidade, mas atende ainda que de modo precário com a possibilidade de participação, onde há oportunidades discursivas para questionar e buscar a persuasão, e pela transparência dos processos de tomada de decisão. Afinal, o papel “das ONGs na governança global é uma forma de democracia participativa, de republicanismo em que os cidadãos ativos, por intermédio de ONGs internacionais, podem pressionar governos, doar dinheiro e participar de conferências globais”<sup>959</sup>.

O ambiente da globalidade impõe o redimensionamento da política estatal e das práticas da democracia, tanto interna e internacionalmente. Tal redimensionamento visa açambarcar os entrelaçamentos jurídicos e políticos pós-nacionais como mecanismo para a reconfiguração dos conteúdos e dos procedimentos que sustentam o constitucionalismo contemporâneo – sem desmerecer sua relevância no marco do poder local<sup>960</sup>. Se as decisões de grande monta para o “povo”, nacional, são resultado cada vez mais de deliberações que ocorrem em outros espaços, extranacionais, é preciso permear democraticamente estes espaços.

---

<sup>959</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira. **A Ampliação Política e Jurídica dos Direitos Humanos e Fundamentais na Ordem Constitucional Contemporânea**: Lições do Processo de Ottawa. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISC, 227p. Santa Cruz do Sul, 2005, p. 204.

<sup>960</sup> Ao modo do que salienta: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; ROBERT, Cinthia. **Teoria do Estado, Democracia e Poder Local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

Ante o exposto, o Estado e a Constituição no cenário pós-nacional exigem o redimensionamento das práticas democráticas pela reconfiguração da cidadania que precisa ser promovida e incluída nos espaços decisórios pós-nacionais, próprios da mundialização. Trata-se de afirmar uma possível nova obrigação estatal de promover a participação da Sociedade Civil nacional em foros deliberativos pós-nacionais em distintos meios, conforme proposições a serem apresentadas abaixo.

(i) Pela facilitação da participação dos cidadãos nacionais nos assuntos pós-nacionais, (a) internamente, pela promoção do envolvimento dos indivíduos na qualificação da opinião pública nacional e, (b) internacionalmente, pela promoção de sua participação diretamente nos foros decisórios internacionais/extranacionais, (1) auxiliando econômica e (2) politicamente sua inserção, (3) aprimorando a transparência dos sistemas decisórios e (4) abrindo-se cada vez mais para o diálogo com a Sociedade Civil.

(ii) Promover a atuação da Sociedade Civil nacional em contextos internacionais, sobretudo em contextos e atividades que convergem com os princípios que devem reger o país nas relações internacionais, como é o caso da defesa da paz e a prevalência dos Direitos Humanos, autodeterminação dos povos, sem que as entidades e os indivíduos da Sociedade Civil nacional percam autonomia ou estejam vinculados a uma posição política prévia, senão guiadas por princípios de ação.

(iii) Engendrar políticas que projetem, sistemática e progressivamente, maior transparência e compartilhamento das informações sobre as pautas da política interna, bem como a motivação de suas decisões, permitindo um crivo mais qualificado por parte da opinião pública nacional.

(iv) Conceber juridicamente a inclusão digital como direito humano e fundamental, correlacionado aos direitos civis, políticos (acesso à informação, livre formação da opinião e liberdade de expressão e participação) e sociais (educação, qualificação, emprego e renda), e dever do Estado em facilitar sua implementação.

(v) O compromisso com a inclusão democrática da Sociedade Civil nacional no cenário pós-nacional não se encerra aí, pois cabe reconhecer – sem vetar ou bloquear – a participação de cidadãos estrangeiros nestes mesmos espaços, cientes de que suas decisões e deliberações também afetam outros povos, outros espaços nacionais.

(vi) A partir do estímulo para a formação de espaços decisórios, com competências e atribuições relevantes – haja vista criação de órgãos internacionais formados pela democracia representativa com restritíssima capacidade decisória como o PARLASUL – , que sejam

melhor permeados por representantes legítimos dos povos. Ou seja, foros deliberativos internacionais cuja fórmula decisória contemple mecanismos de democracia representativa.

(vii) Integrar iniciativas, novas e correntes, que visem o fomento da diplomacia parlamentar – como participação direta de parlamentares nos temas globais e da política externa. A democracia parlamentar é um meio pelo qual os representantes diretamente eleitos pelo povo poderão apropriar-se dos assuntos das relações internacionais e externar suas posições no que lhes diz respeito. Ainda que nesse caso seja uma medida para qualificar a democracia pela forma representativa,

(viii) Todo esse processo deve passar, sem dúvida, por uma qualificação da governança interna dos países, com a ampliação dos temas a serem elevados à esfera pública para debate e o fomento por meio do envolvimento do sistema educacional, com a inserção de temas globais, facilitando o poliglotismo e quanto aos instrumentos e mecanismos de governança global, com liberdade e horizontalidade, para que o sistema educacional se torne engajado também na educação para a paz como forma de educar para o mundo, ampliando os horizontes e transcendendo os padrões da compreensão da cidadania.

(ix) O constitucionalismo pós-nacional a partir de dentro e de fora, simultaneamente – considerando que tais distinções ainda são úteis –, a partir de mecanismos que reconstruam as bases de sua legitimidade – da qual interagem faticidade e validade. Com vistas a isso é que a promoção da sociedade nacional à Sociedade Civil global tem o condão de gerar um círculo virtuoso de cidadania tanto na ótica do nacionalismo metodológico quanto em favor de um maior equilíbrio pós-nacional em benefício da perspectiva dos subalternos.

Sobrevém, portanto, o redimensionamento espacial da política, que torna, por sua vez, os mecanismos disponíveis para a efetivação/captação da soberania popular, a partir dos meios democráticos legitimadores de decisões público-estatais, insuficientes e/ou obsoletos. Tomando por base a dinamicidade dos conceitos-chaves da política, ocorre atualmente uma espécie de encarceramento dos direitos políticos do povo no contexto interno em meio ao crescimento da importância do espaço decisório extranacional que demandam novas condições para democratização permanente dos foros de deliberação além do Estado. Trata-se, por fim, de assumir a obrigação do Estado constitucional, enquanto Estado democrático, em projetar e promover a participação do(s) povo(s) para as instâncias deliberativas pós-

nacionais. Os questionamentos, evidentemente, não se encerram aqui, e outros permanecem ou são abertos para novas oportunidades de desafios<sup>961</sup>.

Desse modo, atendendo aos axiomas fundantes da comunidade internacional, dialogando interjuridicamente com distintas ordens jurídicas e projetando a Sociedade Civil aos novos espaços decisórios, permitir-se-ia reinventar o constitucionalismo sob bases pós-nacionais, a partir dos seus próprios pressupostos. A revitalização da democracia, e das expectativas que pode(ria) atrair, também criaria novas possibilidades para o reenquadramento dos fatores econômicos transnacionais pela política, que estaria em processo de empoderamento. Com efeito, a busca por novas fontes de legitimidade enceta recolocar novamente o constitucionalismo no centro da tela em que a sociedade se autorretrata e, para tanto, não pode ser pintada a partir de mãos extranacionais pois, mesmo que resguarde suas influências, o pincel deve permanecer nas mãos da própria comunidade, sob olhares ampliados de uma sociedade que se mundializa.

---

<sup>961</sup> Questões ao modo da proposta por Falk: “Continuará, após terem-se tido em conta as perspectivas e as diferenças culturais e civilizacionais, a existir uma base para se encontrar um apoio metacivilizacional a uma cultura dos Direitos Humanos ligada a projectos de fortalecimento da Sociedade Civil global e para construir a democracia cosmopolita ou transnacional?” FALK, Richard. **A Globalização Predatória: uma crítica**. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 188. “Poderão novos campos de interacção ser identificados e a participação financiada? Poderá a utilização da *Internet* gerar novas fontes de poder electrónicas transnacionais para preencher parte das lacunas?”. Idem, p. 183.

### CONCLUSÃO: o constitucionalismo *inacabado-por-princípio*<sup>962</sup>

A pedra angular da presente tese diz respeito às implicações constitucionais da mundialização, ou melhor, o constitucionalismo sob impacto do processo “globalizante”, seguindo as pegadas que vão da gênese do Estado moderno, ressignificado enquanto Estado Liberal de Direito, para se tornar *a* instituição garantidora da paz *e* da liberdade. Diferenciando-se funcionalmente Estado, Sociedade e Mercado, busca-se a compreensão deste dinâmico jogo de forças que engendram o constitucionalismo e a sua (in)capacidade de resistir aos ataques predatórios que lhe são perpetrados. No entanto, a formulação moderna do Estado nacional como Estado constitucional é desafiada pelo cenário pós-nacional, imposto em tempos de mundialização, na medida em que desloca, desterritorializa – desconstitui geograficamente – o espaço da política, mantendo o povo “territorialmente” aprisionado no Estado nacional, e sem espaço nas deliberações internacionais/extranacionais/mundiais, enfim, pós-nacionais, que se produzem, muitas vezes, como as mais relevantes para o seu cotidiano e para o futuro do constitucionalismo.

Costura-se, portanto, não muito mais que uma atualização do debate acerca do constitucionalismo. Na medida em que a estatalidade se forjou na própria interestatalidade, nas novas bases do cenário pós-nacional, pela qual se projetam espaços decisórios, direitos e atores novos, sem serem adequadamente captados pela sociologia constitucional. Desse modo, demanda-se construir e/ou encontrar espaços para que os novos condicionantes sociais dialoguem em sintonia com o constitucionalismo contemporâneo, até para que a Constituição possa refundar-se continuamente enquanto pacto social estruturante da vida em comunidade. Razão pela qual o constitucionalismo precisa também ser continuamente revitalizado para atender aos ritmos encetados pela pontencialidade das transformações em vista.

Assim, reafirma-se que o Direito não está nem blindado à filosofia, bem como também não é, de modo algum, alheio à faticidade do mundo vivido. Antes pelo contrário, o

---

<sup>962</sup> A expressão “inacabado-por-princípio” é tomada emprestada de Bauman, ao se referir à Europa como um objeto inacabado-por-princípio. BAUMAN, Zygmunt. **Europa: uma aventura inacabada**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 13.

Direito como ciência social aplicada (sobre)vive da e/ou na tensão entre faticidade e validade, ou melhor, o Direito como categoria de mediação entre faticidade e validade. Em coerência com tal entendimento, a hermenêutica jurídica de cariz filosófico, na linha do (neo)constitucionalismo<sup>963</sup>, carrega um sentido ao fenômeno jurídico capaz de fazer com que este cumpra o seu papel. Entretanto, se a hermenêutica filosófica é a hermenêutica da faticidade, a aplicação do Direito deve estar ajustada não apenas à filosofia contemporânea, mas também às ciências sociais como forma de dar sentido (social – por pleonástico que possa parecer –) ao Direito e ao Estado.

Dito isso, cabe recordar que o problema da paz, projetado tanto pela Política quanto pelo Direito, é pauta, nos termos que ligam à modernidade, pelo menos desde o século XIV – como se vê no *Defensor Pacis* de Marsiglio de Pádua. Dois séculos e meio depois é que Jean Bodin, estudioso dos princípios que seriam comuns ao Direito de todos os povos até então conhecidos, também entendeu pela premência por se fundamentar a soberania dos Estados, enquanto alternativa para consolidar a paz interna – ainda tentando conciliar a tradição com o irrompimento da modernidade, que viria a ser político-institucionalmente marcada pelas resoluções decorrentes de “Vestfália” e pelo pensamento contratualista inscrito no “Leviatã” de Thomas Hobbes.

Dessa maneira, “*Les six livre de la République*” de Jean Bodin, os Tratados de Paz de Vestfália e o “Leviatã” de Hobbes convergiram para a estruturação do conceito de soberania, voltados a dar uma resposta jurídico-política para estancar a violência direta que as guerras, enfiadas pelas diferenças religiosas, proliferavam. De modo que o arquétipo organizacional do Estado moderno foi erigido para garantir a paz enquanto segurança. Aproximação – entre Estado e paz – que se dá no enlace do conceito de soberania galivado na unidade do Estado moderno (capítulo 1, item 1.1).

Se é na modernidade que o Estado liberal emerge como garante da paz e da liberdade, a síntese do projeto moderno se constitui na fórmula político-organizacional do Estado de Direito, cujo pacto social é mediado linguisticamente pelo constitucionalismo, determinado geograficamente pelo território do Estado e, politicamente, pelo governo democrático fundado na soberania do povo. O desenrolar da trilha que liga o Estado liberal ao Estado Democrático de Direito tem entrecursos mais variados, conforme as coordenadas espaço-

---

<sup>963</sup> A ideia de *neoconstitucionalismo* não é enfrentada aqui, mas tem alguns desenvolvimentos promissores em: TASSINARI, Clarissa (et. al.). **Estudos sobre (Neo)constitucionalismo**. São Leopoldo: Oikos, 2009. Bem como o tema é abordado no 12º capítulo da obra: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 371-414.

temporais em que estiverem delimitadas. Inclui-se nessa trajetória a propulsão que move(u) a evolução do Estado nacional constitucional liberal-absenteísta ao Estado social, na assumpção dos diagnósticos sociais críticos apontados pelo marxismo, que serve de modelo para muitos países, mas, efetivamente, se realiza em quadrantes muito específicos.

Pela conexão intrínseca entre Revolução e Constituição, nota-se que o Estado constitucional e os constitucionalismos emergem em contextos de ruptura. Nexo que se observa principalmente na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e na França entre os séculos XVII e XVIII. A relação entre Revolução e Constituição é percebida pela relevância que tem os vínculos com os anos de 1776 (Revolução da Independência dos Estados Unidos da América) e 1789 (Revolução Francesa), enquanto marcos na luta contra a sujeição ilegítima, para a história conformadora do constitucionalismo, justificando-se a exclusão da Revolução Gloriosa de 1688 pelos diferenciais ingleses nas mudanças evolutivas e de longo curso. Sobretudo na medida em que esses demarcadores (1776 e 1789) se instituem como rompimento, linhas divisórias, de sistemas monárquicos tradicionais, colonial num e absolutista noutro – ambos identificados pelas arbitrariedades –, para a conformação de um novo modelo de organização político-jurídica da sociedade (capítulo 1, item 1.2).

Nesse recorte histórico, a força retórica do princípio da soberania popular de matriz rousseauiana ocasiona uma real metamorfose na lógica que estrutura e relaciona o poder e o Direito. Trata-se da ressignificação do conceito de povo de cariz inclusivo. A autoridade estatal passa a verter sua legitimidade do povo (de *ex parte principii* para *ex parte populi*; ou, na formulação exordial da Constituição estadunidense: “*We, the people*”). A partir daí forja-se um vocabulário próprio, em que se perfilha o “povo” como sinônimo de “nação”, e institui técnicas específicas de organização administrativa do Estado, como a separação de poderes – para conter as arbitrariedades do Estado absolutista. Esta reengenharia do poder estatal tem um caráter projetante, semeando modelos que serviram de inspiração para boa parte dos Estados, aos poucos sob a designação de “Estado nacional constitucional” (capítulo 2, item 2.1).

Da ressignificação do conceito de povo advém a importância de se distinguir a liberdade *dos antigos* em contraste com a liberdade *dos modernos*, como fez Benjamin Constant no início do século XIX. Para fundamentar a liberdade dos modernos, que Constant entendia como a verdadeira liberdade, é preciso compreender a interdependência entre os direitos civis e políticos. Portanto, a liberdade *dos modernos* é “a verdadeira liberdade”, por deter o mecanismo mais efetivo para garantir também a liberdade individual. Em suma,

ressignificando a liberdade como sinônimo de autonomia tem-se também, com base no individualismo, um novo *status* que correspondente ao sujeito diante da sociedade, integrando o indivíduo à sua condição de cidadão – indivíduo e Estado. Reconstitui-se, desse modo, a relação entre liberdade e igualdade, ainda que este entendimento se limite à igualdade formal, inicialmente, incorporando às Constituições.

Com o pré-comprometimento político-jurídico concertado na normatividade do texto constitucional, inaugura-se a função reordenadora do Direito e do Poder, vislumbrando-se limitar o exercício do poder e declarando direitos fundamentais. De mero fato, o poder converte-se em poder do direito, despersonalizado para a diferenciação dos fatores patriarcais e patrimoniais. Enredado nessa trama histórica, o advento do constitucionalismo surge em contrapeso ao tensionamento com a tirania estatal, a fim de projetar a caracterização da Constituição enquanto mecanismo civilizatório de contenção, em face à barbárie da violência e dos autoritarismos de Estado. Desvelando-se, assim, o papel contrafático da Constituição em relação à(s) barbárie(s) (capítulo 2, item 2.2).

Apesar de se tornar uma referência que atravessa oceanos e transcende o século XVIII até os dias atuais, a engenharia constitucional vai, e/ou deve ir, muito além da transcrição de fórmulas prontas. Para tanto, vale evocar a metáfora crítica empregada por Arthur Young, na conclusão do século XVIII, para quem os franceses teriam adotado a Constituição como uma “receita de pudim”. Afinal, muitas circunstâncias histórico-culturais são muito mais determinantes que os simples registros na *folha de papel* – para lembrar o jargão de Ferdinand Lassalle. De outro lado, a Constituição pode ser para a liberdade o que a gramática representa para a linguagem, como disse Thomas Paine, a respeito da experiência dos Estados Unidos. A Constituição pode sim corresponder à liberdade, ao modo da formulação de Paine, mas apenas quando tiver *força normativa*, para contrapor Konrad Hesse a Lassalle. Todavia, esta correlação entre cópia de fórmulas/*folha de papel* e gramática da liberdade/*força normativa* se mostra tão complexa quanto à singularidade própria dos Estados constitucionais – singularidade que diz respeito à peculiaridade dos jogos de tensões internos dos Estados – e interação com Mercado e Sociedade-, bem como em relação às suas interfaces exteriores.

A crítica ao positivismo jurídico, liberal-individualista-legalista/formalista-solipsista, vem acompanhada da elevação da Constituição à fonte das fontes de Direito, pela qual se promove uma “rematerialização” da ordem constitucional. Crítica que, por sua vez, para Julios-Campuzano, deve supor o compromisso axiológico substantivo, sem passar

despercebido nas elaborações da Ciência do Direito, reestabelecendo-se o nexó entre Direito e Moral que o positivismo, em suas versões extremas, fez desaparecer – fazendo com que a partir desse momento não se possa falar que o estudo científico do Direito pode ser uma tarefa ascética e/ou neutra.

Nesse sentido é que se pode inferir que o Estado e o Direito fundidos/concretados na fórmula moderna do Estado de Direito vinculam-se política e juridicamente ao submeterem-se ao Direito Político, ou à política juridicizada, emanada pela Constituição. De tal modo, a Constituição deixar de ser mais um texto legal para ser o centro do fenômeno normativo, hierarquicamente superior e fonte da validade do ordenamento jurídico, do direito vigente, não apenas no seu sentido formal, mas também substancial.

Ainda assim, qualquer que seja a adjetivação que se vá agregando ao modelo estatal, reafirma-se continuamente o requisito de se manter e fomentar uma Sociedade Civil, sob condições de liberdade e igualdade, ativa e legitimadora do exercício do poder. Dessa maneira, o processo civilizatório engendrado pela estruturação do Estado constitucional, liberal, democrático e de direito culmina na integração e na emancipação da Sociedade Civil. A *integração* que é da sociedade consigo, no estreitamento identitário de seus vínculos, nos laços de interdependências e de solidariedade, e por intermédio dos instrumentos da democracia que permeiam a estrutura jurídico-política. E quanto à *emancipação* da sociedade que ocorre pelos direitos que são paulatinamente reconhecidos e concretizados, bem como pelos mecanismos de pleno desenvolvimento dos indivíduos e das coletividades no exercício da autonomia privada-individual e político-pública.

Justamente desse processo histórico que emancipa a Sociedade Civil decorre o reconhecimento de que a “liberdade política” de pretensão burguesa, própria do Estado liberal, sem a equivalente igualdade de condições sociais, engendra um sistema de privilégios pelo qual acumula-se ao poder político o econômico (e/ou vice-versa). O debate acerca dos aspectos condicionantes entre a liberdade e a igualdade é recolocado diante das infâmias sociais perpetradas no curso da revolução industrial, engrandecido sob as pesadas críticas marxistas e do amplo movimento de cunho socialista aos aspectos estruturais do capitalismo. É com isso que o Estado de feição liberal e notadamente absenteísta passa a assumir essa nova roupagem “social”, de caráter interventivo, para a promoção de direitos de segunda dimensão, como saúde, educação e moradia, para a promoção do bem-estar social, ligando-se mais à construção da igualdade. Assim, ergue-se o Estado social, *com Marx* ao reconhecer o drama das classes sociais economicamente inferiores, e *contra Marx*, por engendrar

alternativas por meio do próprio sistema do capitalismo e sem desalojar a ordem de classes sociais – aliás, fazendo com que tais mudanças também sejam de algum modo interessantes/úteis ao capitalismo.

Nesse novo marco dialógico entre liberdade e igualdade do constitucionalismo social é que os pressupostos de uma sociedade de instituições democráticas são arquitetados, compreendida a indivisibilidade na concretização de direitos civis, políticos e sociais, respondendo aos acúmulos de experiências que as diversas feições estatais acomodaram. Mantendo as atribuições estatais originárias, da paz e da segurança, agregam-se liberdade e igualdade de cunho político e social, com o enlace do adjetivo democrático que deve amarrar tanto o Estado quanto o Direito, aprimorando, assim, os elementos à emancipação política da Sociedade Civil, agora, no Estado Democrático de Direito. Da própria dinâmica que estrutura o Estado, em sua tessitura constitucional, é que se forjam as demandas e as condições para a diferenciação da Sociedade Civil. Nesse diapasão, a consolidação de uma esfera pública independente e livre da coerção estatal é, paradoxalmente, condição de legitimação da ordem pública estatizada, em que se conjugam Direitos Humanos e democracia por intermédio de ações comunicativas não-violentas. Dessa maneira, Estado, Constituição e Sociedade Civil interagem num processo contínuo de edificação da cidadania (capítulo 2, item 2.3).

Delineados nos dois primeiros capítulos os elementos que definem o Estado atual, toma-se o fenômeno da mundialização enquanto *zeitgeist* contemporâneo, na tentativa de deslindar os desafios que fluem daí. Ou seja, a compreensão do espaço jurídico-político contemporâneo demanda o entendimento acerca do pano de fundo em que as transformações planetárias vêm ocorrendo, na medida em que são ditadas pela construção de interdependências pós-nacionais – assumindo a terminologia “pós-nacional” do instrumental teórico habermasiano como mais preciso -, remodeladoras do *status quo (ante)* da economia, da política, do Direito e da cultura.

Com isso, a mundialização é, para o presente texto, uma ponte, um elo que estabelece a fusão dos horizontes para entender as mudanças que ligam a construção do Estado e do Direito moderno, fundados na categoria nacional, ínsitos à sua pré-compreensão, para uma nova índole que se desvela, e que traz consigo novos pressupostos e expectativas. De modo que o aspecto central dessa abordagem parte da compreensão de que muitos dos fenômenos mais importantes da atualidade não podem mais serem abordados adequadamente apenas restritos ao âmbito dos Estados nacionais, postura típica do “nacionalismo metodológico”. Essas novidades ressignificam as condições ontológicas e teleológicas do Estado e do Direito,

assim como as suas funções, projetadas cada vez mais a situações tendencialmente pós-nacionais, sejam internacionais ou transnacionais, interestatais e, eventualmente, supraestatais.

Dentre as variadas terminologias para abordar o tema – “globalização”, “internacionalização”, “transnacionalização” e assim por diante -, opta-se por “mundialização”, na medida em que abarca toda a sua pluridimensionalidade fenomênica. Neste ponto, vale lembrar o conceito que se utiliza de mundialização: um *processo*, permeado por dinâmicas plurais, de intensificação e multiplicação das relações entre pessoas físicas e fictícias, que extrapola as fronteiras nacionais, transformando as referências modernas centradas nas nacionalidades, em direção à conformação de uma sociedade mundial, transnacional – do nacional ao pós-nacional. Trata-se, assim, de um processo, pluridimensional, contraditório e ambíguo, tendente a interligar as pessoas e as instituições, a partir dos sistemas cultural, econômico, político e jurídico, alterando estruturalmente a sociedade sob o ponto de vista do Estado nacional à condição de sociedade transnacional – do estatal ao interestatal -, mundial ou global.

A rigor, por se tratar de um fenômeno multidimensional, pois a mundialização engloba ações contraditórias (como guerra-paz, inclusão-exclusão, *e.g.*) talvez o mais correto fosse se falar das mundializações (cultural, política, econômica, jurídica etc.; assim como sob um juízo de valor tem-se as distinções entre “ascendente” ou “de baixo para cima” e “descendente” ou “de cima para baixo”). Mas sobretudo deve ser entendida como uma dinâmica em curso, até o momento inconclusa quanto ao conjunto de seus resultados (capítulo 3, item 3.1).

O processo de mundialização tem fluxos determinantes advindos da revolução nas tecnologias de informação e da transnacionalização do capitalismo, que passa a forjar um sistema-mundo, na leitura de Wallerstein. Amplamente otimizada pela revolução virtual, conforma-se uma evidente compressão espaço-temporal, especialmente na medida em que as variáveis espaço e tempo operam de maneira totalmente diferente com o uso das inovações tecnológicas. Alavanca-se, com isso, os fluxos comerciais e transmuta-se, aos poucos, o caráter da economia para um sistema preponderantemente financeirizado e sem fronteiras, opondo cada vez mais o capital global ao trabalho local. Como consequência, tanto para colher dividendos da globalização econômica, quanto para resistir à concorrência de espectro mundial, é que se negociam e aprofundam esquemas de integração regional em todos os quadrantes do planeta, com inovadores e importantíssimos ensaios do ponto de vista político,

jurídico e econômico – com destaque especial ao “laboratório” dos esquemas de integração regional que se tornou a União Europeia (capítulo 3, item 3.2).

O viés da mundialização definido como “descendente” ou “de cima para baixo” desvela os conteúdos social e ambientalmente predatórios, passando a ser profundamente criticada em inúmeros aspectos, dos quais anota-se: (a) O fato da mundialização ser executada como vetor de neocolonização da racionalidade ocidental que carrega toda ambivalência da civilização e barbárie ocidental, enaltecendo substancialmente o fetichismo do mercado; (b) os indícios de que a mundialização parece produzir um *apartheid* global, encetado pela configuração político-econômica que estratifica de maneira altamente contrastante pobres e ricos (sem inventar essas diferenças, mas ampliando-as e mantendo-as estanques) – condição maximizada pela relevância dos instrumentos eletrônicos para a inclusão no mercado e para a participação na política; (c) a racionalização instrumental da lógica mercadológica fortemente infiltrada nos mecanismos do Estado e da sociedade, confirmando o primado do poder econômico sobre o poder político e a previsão marxista de que por meio do mercado tudo pode se tornar mercadoria, por onde se parte à sociedade da mercadorização universal (capítulo 3, item 3.3).

De modo que, no bojo do processo da mundialização, a ambiguidade de seus efeitos é notória. A expectativa de estender o crescimento econômico às regiões menos desenvolvidas do planeta e, assim, democratizar o acesso aos benefícios da sociedade de consumo tem sido frustrada entre as regiões onde há maior hipossuficiência. Apesar dos aumentos sistemáticos do comércio e da produção industrial, muitas centenas de milhões de pessoas ainda não conseguem o mínimo de calorias diárias para nutrir seus corpos, e, com tantos avanços tecnológicos e inovações em produtos de luxo supérfluos, acesso à água e uso do esgoto não são a realidade para centenas de milhões de seres humanos.

A exploração do potencial emancipatório da mundialização precisa ser enfrentado, não apenas pelos critérios da hegemônica economia financeira, mas também em seu viés jurídico – e político, então, deslocado a um cenário pós-nacional. A mundialização estabelece uma encruzilhada jurídico-política, com implicações sociais graves que transpõem os limites estatais. Os novos (e velhos) problemas colocados pela crescente integração da sociedade mundial, que emergem de uma faticidade multissetorial (política, militar, social, jurídica e econômica) evocam novas respostas sobre a organização e a limitação dos poderes e as crises de efetividade dos Direitos Humanos e fundamentais.

Se a origem das relações “internacionais” localizava o Estado como “a” personalidade, como a pessoa jurídica originária, num contexto em que o sistema era basicamente interestatal, o seu desenvolvimento, ao mesmo tempo em que universalizou a forma de organização político-social por meio do Estado, também relativizou o seu papel e o seu peso, com o reconhecimento de mais personalidades, além de uma miríade de outros atores e uma multiplicidade de novos foros decisórios internacionais/transnacionais, tanto regionais quanto universais. Desse modo, gerando o acirramento das assimétricas interdependências entre as economias e entre as instituições políticas e seus povos.

Com tudo isso, altera-se a conjuntura do sistema internacional, originalmente delimitada à realidade interestatal. Nesse ambiente, o Direito Constitucional é chamado para responder a questões que extrapolam seus conhecidos tabus estatais e, principalmente, a pré-compreensão moderna da soberania. Para tanto, avaliam-se as condições de se constituir, no seio da mundialização, um projeto de resistência a partir do próprio constitucionalismo. Trata-se de perquirir os fatores ascendentes da mundialização, ou melhor, de uma “altermundialização”, que sejam “de baixo para cima” (*from below*), dentre os quais a universalização dos Direitos Humanos e a emancipação da Sociedade Civil, assumidas como condicionantes da realização das atribuições constitucionais do Estado, são colocadas em especial relevo a partir deste novo, enquanto mecanismos aptos a engendrar uma resistência aos aspectos predatórios da mundialização, numa espécie de mundialização alternativa (capítulo 4).

Nessa perspectiva da mundialização ascendente aborda-se, em primeiro lugar, o Direito Internacional dos Direitos Humanos que, na segunda metade dos anos 1940, revelava certo cinismo e superficialidade no tratamento dado por parte dos Estados, para, aos poucos, amadurecerem na forma de vínculos e obrigações mais e mais especializadas e comprometedoras, inaugurando a *era dos direitos* – na expressão de Norberto Bobbio. Assinala-se, com isso, a emergência dos Direitos Humanos como mola mestre de uma verdadeira revolução copernicana no Direito, reconfigurando seu caráter humano e universal para, assim, desdobrar-se no esboroamento da soberania.

A humanização do Direito, bem como do Direito Internacional, abre caminho para a reorientação das coordenadas geopolíticas em favor da centralidade do bem-estar humano no planeta. A extensa normatização internacional dos Direitos Humanos, nos âmbitos universal e regionais, vem acompanhada de um processo crescente de universalização de seus conteúdos e do aperfeiçoamento dos mecanismos de implementação que se gestionam em organizações

para além do Estado nacional. Cientes, por certo, das idiossincrasias também abertas na temática dos Direitos Humanos ante a disjunção entre normatividade e força normativa e as assimetrias globais de toda ordem.

Ao semear uma expectativa emancipatória robusta em meio à preponderância hegemônica do Direito, os Direitos Humanos tensionam não superficial mas estruturalmente o aparato de regulação e de dominação técnico-instrumental do mercado e do Estado. Ao mesmo tempo, o próprio Estado é cooptado a assumir formalmente a normativa internacional dos Direitos Humanos, não obstante, mantendo alto grau de déficit na concretude dos mesmos. Nessa linha, também legitimam-se demandas contra práticas laborais e ambientais instrumentalizadas pelo mercado.

Nota-se, com isso, que os Direitos Humanos não promovem apenas a desterritorialização dos sujeitos de direito – de todos em todos os lugares (!). Há um processo contínuo de reconhecimento e de extensiva realização de novos direitos, decorrente em parte dos fluxos da mundialização – figurando esta tanto como causa quanto consequência. Sejam esses direitos resultantes de novas demandas (como os direitos sociais – igualdade material), a resignificação das questões sociais sobre mesmos fenômenos existentes (igualdade de gênero, questões étnico-raciais, acessibilidade das pessoas com deficiência, *e.g.*) ou novas tecnologias por meio da cidadania digital (capítulo 4, item 4.1).

Em segundo lugar, a emergência da Sociedade Civil global como propulsora de alternativas aos efeitos descendentes da mundialização, passa a ser identificada como fruto de um processo tanto anti-globalização quanto altermundialista. Esta mundialização diferenciada, por se tratar de um movimento que se projeta “de baixo para cima”, usando expressões de Boaventura de Sousa Santos, ou “ascendente” como prefere Richard Falk, tem em sua índole a produção da convergência das (re)ações de resistência às molduras e aos conteúdos hegemônicos e de dominação transnacionalizados. Trata-se da expressão da Sociedade Civil, que na acepção ativista de Mary Kaldor, tem o caráter funcional de tensionar o poder político e o econômico – portanto, emergente dos movimentos sociais e de cidadãos ativistas autoconstituídos pela emancipação política, que contestam e reivindicam especialmente perante o Estado. Entendendo-a como Sociedade Civil *global*, eleva-se a atuação e o debate para os mais variados temas de caráter pós-nacional e de interesses comuns da humanidade – como Direitos Humanos, Paz e meio ambiente- , anunciando um potencial emancipatório e democratizante, sumamente útil para se encetar esforços no sentido

de uma cidadania global, e quiçá cosmopolita, ainda que em estágio sumamente rudimentar e frágil.

O significativo exemplo dos logros humanitários alcançados pela mobilização Campanha Internacional pela Erradicação das Minas Terrestres, que envolveu conjuntamente o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Organizações Internacionais e sobretudo Estados, agrega substrato para se evidenciar a capacidade de transformações que as energias utópicas retidas no âmbito da Sociedade Civil global podem produzir pelos mecanismos de *Soft Power* – no termo ricamente definido por Joseph Nye. O “novo multilateralismo”, forjado no caso do Processo de Ottawa, para o banimento das minas terrestres antipessoal, caracterizado pela inclusão da Sociedade Civil global nos processos de negociação e implementação de fontes de normatividade internacional, demonstrou um grau de efetividade na construção de uma trilha por uma “governança” mundial mais democrática e eficaz, em resposta aos mais graves problemas que afligem a humanidade (capítulo 4, item 4.2).

Em vistas ao “estado da arte” contemporâneo da mundialização, desvela-se uma sociedade global em conformação, sem um Direito efetivamente mundial que corresponda ao estágio de interdependência do dinamismo social presente, sobretudo se perscrutar-se por uma concepção de cunho universal, humanizada, sustentável ou cosmopolita. O rearranjo que ocorre no Direito e do Direito, por força da faticidade das mundializações complexas e assimétricas, tornam imperativo a reconstrução deste cenário jurídico que se demonstrou pós-nacional. Ante o exposto, sustenta-se que o constitucionalismo no cenário pós-nacional encontra-se na imbricação da (a) internacionalização do Direito Constitucional com a (b) constitucionalização do Direito Internacional (capítulo 5).

(a) No que tange à internacionalização do Direito Constitucional, reconhecendo os fundamentos de uma miríade de leituras doutrinárias, destacadas entre estas: (i) o Direito Constitucional Internacional, acentuando aspectos internacionais, pacifistas e democráticos convergentes nas constituições da época, no período entre as duas grandes guerras, de Bóris Mirkin-Guetzévitch; (ii) o Estado Constitucional Cooperativo, com relevo à tarefa da solidariedade interestatal, pelo constitucionalista alemão Peter Häberle; (iii) a Internacionalização do Poder Constituinte, pela gravidade da transformação que infere à sociologia político-constitucional, de Nicolas Maziau; (iv) o Constitucionalismo Multinível, sob inspiração do caso europeu, de Ingolf Pernice; (v) o Constitucionalismo sem Estado, ou sem política, do professor de direito privado luhmanniano, Gunther Teubner; (vi) a teoria da Interconstitucionalidade de Lucas Pires, retomada por Gomes Canotilho; por fim, (vii) o

Transconstitucionalismo de Marcelo Neves, com uma interpretação atualíssima, tão abrangente quanto sofisticada.

A novidade descrita até então está relacionada ao mimetismo de formas institucionais e conteúdos jurídicos, propiciado pela abertura do sistema interno ao sistema internacional. Tal mimetismo pode ser percebido pela convergência de conteúdos nos alinhamentos de práticas estatais, nas constituições nacionais, assim como nas demais legislações infraconstitucionais. Importante ponderar que estas aproximações ocorrem notadamente nos países de cultura (jurídica) ocidental ou ocidentalizada, o que faz com que se tenha uma experiência jurídica com altos graus de simetria entre diversos países. No conjunto, percebe-se uma demanda de abertura constitucional acompanhada de uma tendência normativa neste mesmo sentido. Tais leituras soam melhor sintetizadas pela interconstitucionalidade, utilizada por Canotilho, ou pelo transconstitucionalismo, da tese de Marcelo Neves – sobre as repercussões e a relevância da conversação transconstitucional entre ordens jurídicas diferentes e de distintos níveis (capítulo 5, item 5.1).

(b) De outro lado, a expectativa lógica que se engendra na nova conjuntura mundial é depositada na reconfiguração do Direito Internacional como um Direito da Humanidade (*ius cosmopolitanum*). As utopias vastamente assentadas nesta seara jurídica confluem no pacifismo jurídico de cariz kantiano, sob uma diversidade de projetos normativos e institucionais, de certo modo aplainados por Otfried Höffe, na proposição de uma República mundial federativa e subsidiária – pacifismo institucional. Todavia, pondera-se que a natureza preponderantemente política do Direito Internacional – como aduziu Martti Koskenniemi-, seja pelo voluntarismo ou pela interestatalidade, constitui um entrave às transformações que caberiam para se prospectar daí um Direito para a Humanidade. Soma-se a isso a assimetria conjuntural internacional e a realidade dos subalternos no Direito Internacional, enfrentado pelas abordagens terceiomundistas entre outras, cujas demandas devem ser definitivamente endereçadas para que se construa uma juridicidade internacional mais ajustada à conjuntura contemporânea (capítulo 5, item 5.2).

Não se pode deixar de observar, outrossim, que no âmbito do Direito Internacional ocorreu uma importante mudança de referenciais nos últimos séculos. O foco de interesse que outrora orbitava na expectativa de regulação da coexistência entre Estados, pautada na defesa dos interesses nacionais das soberanias em relação às ameaças de interferência externa, passa aos poucos para a promoção da cooperação entre Estados, voltada ao enfrentamento de

problemas comuns dos povos e à prospecção e ao enfrentamento de temas que se definem, aos poucos, como próprios ao interesse da humanidade.

O Direito da sociedade internacional expandiu, da regulação dos interesses estatais, únicos e individualmente considerados, para a formulação de políticas comuns entre os povos, voltadas a toda humanidade. Com isso, os desenvolvimentos no âmbito do Direito Internacional se deram por meio da sua codificação, da expansão normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da criação do paradigmático Tribunal Penal Internacional permanente, assim como pela formação de blocos econômicos regionais forjadores de uma nova seara jurídica (o direito comunitário), e do aumento e densificação das democracias, com maior número e eficiência nas operações da paz das Nações Unidas – ainda que tudo isso venha acompanhado de uma certa obsolescência da estrutura do Conselho de Segurança da ONU e de uma resistência persistente para sua reforma. De modo que o Direito Internacional passou por muitos avanços, experimentando também alguns gargalos próprios do choque entre as novas demandas sociais e jurídicas com as velhas estruturas políticas.

Nesse sentido, a internacionalização do Direito, a partir de valores contemporizados pelo Direito Internacional, reintroduz os axiomas da justiça por intermédio da filosofia dos Direitos Humanos, que se tornam o guião emancipatório dos cidadãos do planeta, notadamente após a dramática experiência encerrada em 1945. A partir de então, a história do constitucionalismo passa também pela abertura das Constituições ocidentais às cartas internacionais de Direitos Humanos. O que não quer dizer que o Direito dos Estados nacionais não estivesse sempre de certo modo “aberto” à recepção de novos conceitos nascidos fora de suas fronteiras. Com a percepção acerca da internacionalização do Direito, tendo nos Direitos Humanos um referencial ético importante, apesar de sua efetiva prevalência ser questionável, é possível inferir que a semente de um direito mundial talvez esteja mais próxima do que ordinariamente se imagina.

Ainda assim, a ordem global se expressa num sistema de manutenção e arrefecimento das injustiças historicamente perpetradas. Ademais, estão ausentes procedimentos inclusivos democráticos, sem os quais não ocorre uma adequada mediação entre faticidade e validade, que alçariam legitimidade ao sistema vigente. Com isso, conclui-se que a expectativa de um direito global/transnacional forjado a partir dessas realidades só pode ser um sistema jurídico construído e constituído com base nos interesses dos estratos superiores, no qual a crítica marxista ao direito burguês, expresso na superestrutura jurídica e política, converte-se num

eufemismo em tempos de transnacionalização do capital, pois acentuam-se radicalmente os fossos entre as classes sociais, tendo, num polo, a alienação da ampla massa populacional global e, no outro, a redução na quantidade dos detentores do grande capital que transita pelo mundo livremente com poderes amplificados.

Com tudo isso, o fenômeno da mundialização desloca o problema do constitucionalismo a um nível pós-nacional, que integra constitucionalismo estatal e promove a estruturação de um outro nível de organização política e social elevado às relações internacionais interestatais, refletindo num amadurecimento lógico do constitucionalismo oitocentista. Este amadurecimento do constitucionalismo acaba por revitalizar o projeto kantiano, sob uma nova dinâmica da política de inclusão e do Direito – ou “por meio do Direito”.

As implicações da mundialização evidenciam o acirramento da interdependência mundial entre pessoas e instituições ao redor do planeta Terra. Ao passo que os Estados têm que entrar num processo de abertura progressiva de realidades anteriormente limitadas às fronteiras nacionais – gerando uma crise conceitual dos Estados -, e, no plano da política internacional, alguns movimentos parecem indicar um (re)arranjo sistematicamente mais jurisdicionalizado e institucionalizado, ainda esboçante, da construção de uma (eventual) governança mundial melhor coordenada, pretensamente também mais inclusiva e eficaz, que impulsiona novidades e limites ao Direito. Novos mecanismos de proteção do ser humano e do meio ambiente são propostos em âmbitos nacional, regional e universal, mas também novas ameaças têm sido desveladas.

Não obstante as eloquentes “verdades” do realismo político das relações internacionais, que situam as percepções sobre o sistema internacional centrado unicamente nos Estados e movido apenas pela acumulação de poder, em dissociação com qualquer caráter ético-moral e do bem comum, de forma (talvez) oposta perfigura o ideário dos Direitos Humanos. Nesse ínterim, entre a anomia do *hard power* e um emergente *rule of law* na governança mundial, certamente é nessa tensão que as relações internacionais se desenrolam, de um polo a outro.

É nesse ambiente que o constitucionalismo pós-nacional exsurge, entre as crises do Estado nacional (Bolzan de Moraes), em franca transição paradigmática do Direito, ou melhor, da teoria jurídica (De Julios-Campuzano). As crises do Estado nacional, que também podem ser tomadas como críticas ou transformações, emitem os sinais do paradoxo jurídico e

político contemporâneo, pois apesar do comentado declínio ou enfraquecimento do Estado, nunca se delineou de maneira tão clara e ampla as atribuições estatais.

As crises encetadas pela mundialização afetam conjuntamente o Estado e a Sociedade, remodeladas pela nova dinâmica do Mercado, indicando fraturas extremadas no bojo dos pressupostos que sustentam o paradigma jurídico-político estatocêntrico. Isso não representa o declínio do jurídico, o fim do político ou a marginalização do Estado como principal ator da política, mas, sobretudo, a necessidade de uma reinterpretação de suas situações, interações e amarrações, que permitam reavivar as perspectivas emancipatórias que marcaram a era moderna (capítulo 6). Nessa linha, propõe-se, ao final no sexto e último capítulo, uma crítica da crítica da mundialização (item 6.1), assumindo-se um “utopismo fundamentado” para, assim, poder revisitar a teoria constitucional (item 6.2) e projetar novos horizontes de legitimação (item 6.3), alçados à condição pós-nacional.

Na linha descrita por Bolzan de Moraes, o esgotamento do sistema posto é corroborado com a crise conceitual do Estado moderno que denuncia o esboroamento da soberania, em meio a múltiplas esferas de poder e de autoridade, ao passo que a crise política evidencia o desagravo cidadão à democracia formalizada em eleições em que os “brancos” – como denominou Canotilho -, e votos nulos é que são os ganhadores. Um ambiente que é dramaticamente ameaçado pela crise filosófica em que o triunfo do indivíduo sobre a sociedade liquefaz a base ideológica do constitucionalismo social, ditada pela solidariedade. Soma-se a isso a crise institucional de desprestígio da Constituição.

Ante tamanhas incertezas, uma das poucas afirmações consistentes diz respeito ao fato de se estar vivenciando um período transicional, tendo como consequência uma gama de novos paradigmas sendo propostos e anunciados. A compreensão da situação transicional estabelecida pela condição pós-nacional é estruturante do cenário contemporâneo, notadamente na medida em que os referenciais de organização da vida tanto individual quanto coletiva em sociedade que se estruturaram na modernidade encontram-se tensionados, um a um. É necessário compor uma teoria que comporte o redimensionamento espacial do constitucionalismo, capaz de abarcar a conjuntura pós-nacional contemporânea, provocado, ou, pelo menos intensificado/maximizado pelo processo de mundialização.

A redefinição das condições de convivência pós-nacional demandam a reconstrução de pressupostos culturais sem os quais medidas legislativas se tornam frágeis – haja vista a insuficiência destas em questões como degradação ambiental e concretização dos Direitos Humanos. Isso, por sua vez, demanda a reafirmação da unidade forjada pelos laços entre

Estado, Sociedade e Mercado – que, ao serem separados cognitivamente abriram caminho para percepção fragmentada da sociedade. Esses três eixos triangularmente tensionadores não representam dimensões existenciais desconectadas, como por vezes se dá a entender. Evidente que se impõe outro desafio, de manter a pretensão de coerência nesta estrutura aberta e dinâmica do pluralismo normativo, corolário do pluralismo político.

A soberania, o monopólio estatal da produção jurídica, a nação e o nacionalismo, a expectativa de solução da violência pela via do Estado e as demais utopias ligadas à liberdade, à igualdade e à solidariedade que mais e mais se afugentam das miragens futurísticas – além das próprias coordenadas de autocompreensão, dos indivíduos e das instituições, espaço-temporais, se redefinem. Isso sem falar nas decepções com a democracia liberal que desencantam a autocompreensão do social, logicamente, do político e do jurídico simultaneamente. Trata-se de uma transição paradigmática que indica a necessidade da refundação dos vínculos (capítulo 6, item 6.1.1).

Nessa linha, a domesticação do capital persiste como uma das grandes e principais tarefas do Direito e do Estado como um todo, seja do constitucionalismo ou das *esboçantes expectativas* regulatórias da governança mundial. Ao invés de amenizar impactos, a globalização econômica generalizou seus efeitos predatórios, implantando a racionalidade instrumental mercadológica na Sociedade e no próprio Estado e minando, com isso, o campo da solidariedade e da cidadania que são pressupostos da fórmula jurídico-política do Estado Democrático de Direito. Até o momento, o *neocapitalismo* em sua versão hegemônica mundializada, e *financeirizada*, acentuou sua face excludente, pois perpetuou o desemprego estrutural, e predadora, ante as energias utópicas solidárias. Além disso, demonstrou caráter agressivo-destruidor sobre o meio ambiente planetário, apesar de *sutis* avanços regulatórios (principalmente pela OMC) e esforços por mediações éticas (Direitos Humanos). Para reverter esse círculo vicioso é que se vislumbram as novas fórmulas de economia (solidária?), propícias a uma revisão da conjuntura econômica em favor de um processo de acumulação solidária que seja não apenas de capital econômico mas também de capital social.

Desse modo, cientes da imbricação entre Constituição e cultura, problematizam-se as implicações culturais advindas da conjuntura mundial para identificar a existência de eventuais determinantes – razão pela qual o termo “glocalização” se torna mais preciso para mensurar o viés cultural, na medida em que o global e o local se interpenetram, sob ritmos e fluxos assimétricos, já descritos. Em seus paradoxos e contradições, cabe acatar a possibilidade da sobreposição de realidades culturais muitas vezes imperialistas e

concomitantes. Em todo caso, na complexa questão das identidades cabe o entendimento de que “tanto-um-quanto-outro” podem subsistir, mostrando-se o caminho em franco direcionamento imperialista, mas, ainda assim, em aberto ao novo e às possibilidades de resistências por novos espaços mais plurais e complexos para serem facilmente dominados de modo hegemônico (capítulo 6, item 6.1.2).

Liga-se a tudo isso os intensos debates filosóficos entre modernidade e pós-modernidade que buscam fundamentar um paradigma epistêmico em condições de compreender a realidade atual. Sem dúvidas, a modernidade é um plano inacabado. Para além dos debates, aparentemente já superados, sobre a decadência e a queda da civilização, interessa estabelecer um projeto construtivista, que perspetive um resgate universalista, capaz de manter a aspiração realista de um do projeto moderno e, por isso, a ideia de um “utopismo fundamentado”, como aduziu Richard Falk, cuja realização não dispensa a importância da figura do Estado. Apenas, talvez, coloque-o em concorrência com outros atores não estatais de relevância, emergentes no sistema internacional e nacional, como empresas, sindicatos, organizações não-governamentais e organizações internacionais. Ainda assim, todos estes convergem com mais demandas sobre o Estado, mas, jamais, tirando do Estado as responsabilidades centrais no cumprimento de suas incumbências históricas, acumuladas, cada vez com mais e novas demandas.

Cabe frisar que apesar das crescentes ameaças, em número e em potencial, que a mundialização representa ao sistema social, estatal de porosidade constitucional, há um de outro lado possibilidades emancipatórias em favor do resgate das promessas da modernidade que podem ser exploradas e aprofundadas, que em outros períodos não existiam.

Desse modo, se o entendimento do Direito se desenvolve no encadeamento entre faticidade e validade, a transformação paradigmática regida pelo cenário pós-nacional impõe problematizar sobre novos prismas de normas e de validade na correlação entre Direito e Democracia – tendo em vista uma abordagem naquilo que se permite denominar de “normatividades pós-nacionais”, e, simultaneamente cientes da necessidade de se resistir às forças hegemônicas, colonizadoras e imperialistas de dominação e de controle. Tudo isso está a indicar que a via adequada é reforçar e construir mecanismos dialógicos e institucionalizados que viabilizem aberturas progressivas ao cenário pós-nacional por meio da liberação das energias utópicas, para forjar condições discursivas mais inclusivas e equânimes que mantenham no horizonte perspectivas emancipatórias engendradas pela modernidade. Considerando-se, portanto, que as proposições estruturantes essenciais da

modernidade continuam válidas, mas devem ser relidas e reinterpretadas à luz dos tempos atuais acerca da cidadania, do constitucionalismo, da democracia e dos Direitos Humanos (capítulo 6, item 6.1.3).

Assim, atinge-se o momento da revisitação da Teoria Constitucional (capítulo 6, item 6.2), partindo da Teoria do Estado (item 6.2.1), da Teoria do Direito (item 6.2.2) em direção à realocação espaço-temporal do próprio constitucionalismo (item 6.2.3). Mesmo com todos os diagnósticos de “declínio”, “crise”, “enfraquecimento” ou “enquadramento” do Estado, o presente e o futuro do constitucionalismo não descortinam outra instituição que possa ocupar suas atribuições, do ponto de vista social, político, jurídico e mesmo econômico. De qualquer modo, seguirá desafiado “internamente” pelo crescente pluralismo social, fruto da democracia no ambiente doméstico e, “externamente”, pela diversidade de atores evidenciados na cena internacional – todos, continuamente, “apontando o dedo” para o Estado enquanto arquétipo da organização político-jurídica.

Desse modo é que se intui a transição da própria teoria jurídica, que transmuta-se da pureza de uma unidade piramidal ao pluralismo normativo que se revela metaforicamente mais adequada na morfologia da “rede”. É o paradoxo da autonomia do Direito articulado em rede. Assim, o Direito que se forjava na unidade é sistematicamente melhor explicado pelo pluralismo, normativo ou mesmo constitucional. Os múltiplos níveis de interação e articulação das ordens jurídicas, mais e mais entrelaçadas, acabam por superar a descrição do fenômeno jurídico na metáfora piramidal. Tudo isso, sem que o Direito possa perder seus requisitos de coerência e integridade. Articulando-se, assim, a ideia da sociedade em rede de Manuel Castels, à compreensão do Direito em rede, propugnada por François Ost e Kerchove, e reafirmada na leitura de jusfilósofos contemporâneos como Pérez Luño (capítulo 6, item 6.2.2).

Cabe, assim, uma definição da situação espaço-temporal do constitucionalismo (item 6.2.3), assentada a partir de dois aspectos básicos: a Constituição enquanto potencial articuladora e integradora do pluralismo normativo, notavelmente no que tange ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (item 6.2.3.1) e, assim, indicando a formação de um verdadeiro “Bloco de Interconstitucionalidade” (item 6.2.3.2), apreendido na associação entre as teorias do bloco de constitucionalidade e da interconstitucionalidade.

Ao contrário do que se poderia pensar, ou pelo menos de forma paradoxal, a (nova?) faticidade imposta pelo fenômeno da mundialização, ao projetar a sociedade atual ao nível pós-nacional, ampliou a importância do papel da Constituição, e, assim, da hermenêutica

constitucional. Impõe-se compreender o novo para assumir o timão dos rumos possíveis de serem controlados. Para que a lógica instrumental capitalista e belicista não derrotem de uma vez por todas as aspirações emancipatórias comuns de liberdade, igualdade e solidariedade, universalmente reconhecidas, que a modernidade legou – agora em novas premissas e mais largos limites. Ao mesmo tempo em que aparecem esboços de uma ordem jurídica mundial, sobretudo a partir de tratados internacionais e organizações interestatais, que extrapolam a premissa do direito como estatalidade, engrandece o papel e o sentido do constitucionalismo, como o fenômeno normativo capaz de mediar a adequada abertura do Estado e da sociedade nacional aos novos desafios e recepcionar os desenvolvimentos de vanguarda.

Um dos aspectos a serem melhor articulados diz respeito à relação entre a Constituição e as demais ordens jurídicas (estrangeira, internacional, supranacional, transnacional). Impondo-se, nessa linha, uma conversação transconstitucional que permita a operacionalização do Direito no veio de abertura da ordem constitucional, na linha de Marcelo Neves, com inclinação para dispensar tratamento privilegiado aos Direitos Humanos internacionalmente positivados. Trata-se, por um lado, de refutar a convergência obrigatória, que ameaça corroer as garantias institucionalizadas fruto da historicidade local, e de outro, afastar o fechamento absoluto das ordens jurídicas nacionais, em favor de uma articulação que possibilite dialogar e, com isso, desvelar e permitir a superação dos pontos-cegos sempre existentes (capítulo 6, item 6.2.3.1).

A convergência interconstitucional, e mesmo a aproximação de mais textos normativos assentados nesse mesmo patamar, permite inferir que há um conjunto de fontes normativas alocadas numa espécie de interseção entre ordens jurídicas distintas, forjada num *duplo movimento* que é, por sua vez, reflexo *da abertura* dos sistemas jurídicos nacionais à condição pós-nacional que se impõe, e *do fortalecimento* de ordens jurídicas extranacionais – comunitária, de integração, internacional ou transnacional.

Essa convergência da gramática constitucional, denominada de “bloco de interconstitucionalidade”, pode bem ocupar um caráter dirigente e projetante, antes alocado apenas para o constitucionalismo de cariz nacional, e agora emergindo *com* este. Não se suplanta o papel do constitucionalismo nacional, porém inaugura-se uma concorrência inédita em sua formatação jurídica. Concorrência, essa, que pode tanto produzir sinergias em prol do robustecimento de certas garantias e da edificação de projetos civilizatórios convergentes e reciprocamente complementares, quanto uma conflitividade concorrencial predatória de uma

sobre a outra – sob pena da perda da identidade constitucional e sobreposição perene do político sobre o jurídico.

Ou seja, a força normativa do “bloco de interconstitucionalidade” pode conjugar, ou não, com a força normativa do constitucionalismo de ordem nacional – criando contradições internas pois aquele também é fruto deste e/ou vice-versa. Aliás, corroborando com a possibilidade de um papel ambíguo, uma teoria acerca do “bloco de interconstitucionalidade” pode ser conjugada no plural – blocos de interconstitucionalidade, forjada pela multiplicação de centros normativos em torno dos quais se podem gravitar tais blocos, produtores de certas convergências, mas diferenciados seja pelo conteúdo ou pelo sistema diferenciado que delinham (capítulo 6, item 6.2.3.2).

Concentra-se, portanto, a crítica da crítica da mundialização nas bases de um “utopismo fundamentado”. Na expectativa de uma teoria da resistência à mundialização descendente a partir do constitucionalismo, em primeiro lugar é preciso compor uma dialética consistente que desestabilize o entendimento de que as tendências hegemônicas da mundialização descendente são irreversíveis e incorrigíveis, apresentando-se como caminho único. De outro modo, não haveria sequer razão para despêndio de energias para estruturar uma contramarcha de resistência – nem que fosse para o seu esboço. Até por que é com base nessa compreensão que se funda o auge do hiperindividualismo que socialmente corresponde ao ápice do descrédito nas construções político-jurídicas coletivas, incluindo aqui a Democracia.

A Democracia ergue-se com uma aura de consenso, carreando uma expectativa de mudança, mas seus procedimentos ainda representam, muitas vezes, uma replicação das estruturas pretéritas de poder. Por isso, a Democracia, enquanto “modo de vida” institucional e social, para funcionar adequadamente, deve estar permanentemente aberta à reflexividade e ao diálogo, para que, assim, tenha condições de reconhecer os conflitos sociais, reconhecendo nestes a sua capacidade de transformação, ao invés de ser um simples meio de abafar a conflitividade intrínseca à vida em sociedade.

A mundialização, como fenômeno multifacetado que é, progressivamente dissolve as estruturas modernas dos Estados nacionais e culmina num processo de integração social trans/internacional, gerando, entre outras consequências, além das predatórias, o refinamento e a sofisticação ética-moral dos patamares civilizatórios da humanidade, tendo como núcleo ético a promoção dos Direitos Humanos. Para que se permita um fluxo emancipatório no “projeto” de mundialização em curso, sendo necessário uma ressignificação do conceito de

soberania, para que atenda a um projeto de justiça global que perceba no direito a sua função instrumental de instaurar e manter a paz, em seu sentido negativo e positivo, a partir de uma articulação mediada pela abertura para a esfera pública pós-nacional.

De modo que os dilemas da universalização dos Direitos Humanos, tensionados pelo necessário diálogo intercultural altruísta, exigem mecanismos mais eficientes de mediação, que visem à concretização efetiva e universal de direitos. Concretização que deve se dar em detrimento à perpetuação dos esquemas de voluntarismo estatal vestfaliano clássicos, em voga nas inúmeras possibilidades de reservas aos tratados internacionais de Direitos Humanos sem sistemas de controle interestatais, em prol de uma conversação transconstitucional dialógica que possa colmatar os pontos cegos dos ordenamentos jurídicos nacionais.

As condições de vida e os formatos jurídico-institucionais contemporâneos expressam uma espécie de síntese do legado histórico das tradições consolidadas, como se fosse uma ponta de lança da história da humanidade. Essas relações com a tradição são cotidianamente desafiadas por processos novos, sejam via novas compreensões epistêmicas ou por realidades materializadas, que exigem entendimentos próprios e respostas a serem adequadas. Assim, ao mesmo tempo em que o constitucionalismo nos liga ao passado, a mundialização oferece meios para se projetar o futuro, e ignorá-la, seria deixar o barco à deriva, à própria sorte da lógica instrumental sem rumo certo.

É com fulcro nesse entendimento que se fundamenta a prospecção por fontes alternativas de legitimidade para o constitucionalismo pós-nacional (capítulo 6, item 6.3). A busca de fontes alternativas de legitimidade, no âmbito propositivo, perpassa três condições: a delimitação conteudística, permanecendo nos pilares civilizatórios balizados pela Paz, pelos os Direitos Humanos e pela Democracia (item 6.3.1); a interjuridicidade com base no diálogo transconstitucional (item 6.3.2); e, a inclusão da Sociedade Civil no cenário pós-nacional (item 6.3.3).

Mesmo a construção de uma nova ordem mundial baseada no Direito, exige uma redefinição da relação entre Direito e Democracia no cenário pós-nacional – para que se faça um sistema de interface entre validade e faticidade. A condição de possibilidade para que um sistema jurídico político pós-nacional obtenha efetividade está depositada na sua correspondente legitimidade, nunca perfeita, mas num caminho sistemático de (re)construção democrática, procedimentalmente inclusiva e substancialmente guiada pelos referenciais da interdependência entre Paz, Direitos Humanos e Democracia – mediado interculturalmente.

O Estado e a Constituição no cenário pós-nacional exigem o redimensionamento das práticas democráticas pela reconfiguração da cidadania que precisa ser promovida e incluída nos espaços decisórios pós-nacionais, próprios da mundialização. Se a democracia interna tornou-se condição para a inserção dos Estados na ordem política internacional, este também precisa abrir caminhos para a sua democratização. As conquistas emancipatórias, sobretudo nos âmbitos da liberdade e da igualdade, frutos de ampla mobilização social e críticas em relação ao *status quo* foram, em parte significativa, consignadas na normativa internacional no marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda que as sucessivas críticas direcionadas contra os Direitos Humanos insistam em sobrevalorizar o seu papel retórico, hegemônico e aniquilador das diferenças culturais, tudo isso encontra espaço de resistência pela própria bandeira dos Direitos Humanos. Mecanismos de oposição ao racismo, genocídio, discriminação com base em gênero, etnia, idade, condição social e política, cultural e religiosa, física e psíquica, ganharam marcos normativos internacionais ensejando novos espaços para a garantia de direitos.

Na ascensão do Estado moderno do século XVII, o máximo respeito à soberania foi considerado um avanço importante às regras de convivência internacionais ao prezar pelo reconhecimento da igualdade formal entre Estados, que se reconheciam mutuamente. Paradoxalmente, a soberania, entendida como intransponível, demonstrou no último século seu potencial de ensejar travões e retrocessos aos desenvolvimentos de vanguarda para a proteção ampla dos interesses universais da espécie humana. Os Estados já são moralmente questionados pela omissão, em caso de violação de Direitos Humanos, por outros Estados com quem mantêm algum tipo de relação – política ou comercial. O conceito de soberania que se aprimorou, ganhou adjetivos para ajustar o problema da legitimidade – soberania popular – e se aprimorou ante a ordem pós-nacional – *responsability to protect* –, servindo para restaurar/instaurar um sistema político autônomo e independente que protegesse os povos de dominações ilegítimas tanto quanto para fundamentar o caráter inquestionável de práticas políticas exploratórias e violentas no interior dos Estados.

Portanto, o cenário impõe o redimensionamento da política estatal e das práticas da democracia, tanto interna e internacionalmente. Tal redimensionamento visa açambarcar os entrelaçamentos jurídicos e políticos pós-nacionais, enquanto mecanismos para a reconfiguração dos conteúdos e dos procedimentos que sustentam o constitucionalismo contemporâneo. Se as decisões de grande monta para o “povo” (nacional), são resultante cada vez mais de deliberações que ocorrem em outros espaços, extranacionais, é preciso permear democraticamente estes espaços. Ou seja, para que a ordem internacional não seja um sistema

unipolar, mas baseado no Direito, condicionado e condicionante da Democracia, que inclua politicamente também os povos e as sociedades nacionais.

A premissa que inscreve o Direito Internacional como Direito da Paz estabelece a imprescindibilidade dos meios pacíficos para solução de controvérsias internacionais. Condição esta que tem sido estruturada a partir dos mecanismos institucionalizados de solução de conflitos interestatais por diversas organizações, por meio de negociação, mediação, conciliação, arbitragem, ou tribunais permanentes, apontando a uma juridicização, ainda que leve, das relações internacionais entre os Estados. No entanto, há lacunas quanto à não-vinculação obrigatória e a falta de inclusão dos novos atores das relações internacionais, como o indivíduo, ONGs, corporações entre outros, na condição de partes dos meios de solução de controvérsias internacionais institucionalizados.

O ideário da Paz, em seu conceito positivo (justiça social) e negativo (ausência de violência direta), nos termos apregoados pelos Estudos e Pesquisas de Paz, deve funcionar como elemento integrador, com fulcro na concepção do conceito de coerência entre a internacionalização do Direito Constitucional, resultante da abertura do direito interno ao sistema internacional, e da constitucionalização do Direito Internacional, como demonstração do fortalecimento do Direito no cenário pós-nacional (capítulo 6, item 6.3.1).

A mundialização, *zeitgeist* contemporâneo, impõe o redimensionamento do constitucionalismo. O desenvolvimento histórico do Estado constitucional contemporâneo acompanha o acúmulo de funções e responsabilidades que lhe são atribuídas, em grande parte ampliando as obrigações em favor do povo, pela via da democracia e dos Direitos Humanos, além de novas demandas junto à comunidade internacional, próprias da primazia da paz nas relações internacionais, ante as novas interdependências. Todavia, a tarefa de reafirmação da soberania do povo como fundamento primeiro da política encontra-se ameaçada diante da exclusão da (ou blindagem à) Sociedade Civil nos foros deliberativos que vão além do Estado nacional. De modo que é preciso fundamentar e reconhecer a responsabilidade do Estado constitucional em reinserir o povo na política ante o cenário pós-nacional pela viabilização do espaço da Sociedade Civil organizada nos foros deliberativos internacionais.

Para tanto, o reconhecimento dos novos atores é um ponto essencial para que tenham melhor e maior espaço no jogo democrático, e na tomada de decisões interna e internacionalmente. A institucionalização e a admissão formal destes novos atores deve permitir um avanço democrático do sistema internacional e consequentes ganhos à

conformação de uma cidadania mundial inclusiva para qualificar tanto a opinião pública quanto à legitimação das decisões.

Ainda que a estruturação das instituições internacionais, pela realização de um Estado que incorpore as questões socioambiental, pacifista e entercooperativo Democrático de Direito, ocorra em estruturas policêntricas da governança mundial, necessariamente deverão ser fomentadas por redes, conectadas entre si, de reforço mútuo, que gerem trocas de expertise, compartilhamento de modelos. Trata-se de fomentar a sinergia inter-redes na aplicação dos seus mecanismos de efetivação – para que as demandas socioambientais reforcem o pacifismo, vice-versa, e que o intercooperativismo seja num sentido socioambiental e pacifista, colocando-os todos em contato e sinergia.

Os mecanismos de legitimação democráticas internos já não dão conta da quantidade de normas internalizadas por conta das relações pós-nacionais encetadas pelo Estado. Demanda-se um novo caminho para a legitimidade do Direito que, ao se forjar com interfaces diretas do processo de mundialização, exige mecanismos de participação da sociedade – ainda que mediadas pelos Estados. Desse modo, se o Direito é o medium linguístico entre faticidade e validade, a condição pós-nacional demanda uma correlação dos elementos em que dialogam conteúdos e procedimentos no esboço de um direito global, sendo o aspecto substancial ditado em grande parte pelo regime dos Direitos Humanos, universais, e o procedimento sob a validação que tende a ser em co-decisão pelos Estados, aquilatada pela participação mas também da Sociedade Civil.

Soma-se a isso tudo a ampliação do papel da política externa dos Estados que deve ser acompanhada por novos mecanismos de legitimação da mesma – que a burocracia estatal construída para tanto tem se alienado sistematicamente. O avanço na consolidação da esfera pública democrática, maior papel desempenhado pela política externa com mais novas tecnologias devem engendrar novas fontes de legitimação que passam pelo diálogo com a Sociedade Civil global e a promoção da Sociedade Civil ao cenário pós-nacional.

O desinteresse e até a obstaculização na inserção da Sociedade Civil nacional em temas pautados nos espaços pós-nacionais diz respeito ao previsível efeito ricochete que poderá gerar, por conta da inevitável projeção de críticas que surgirão à política externa do próprio país – situação que tende a ser mais notória, onde, também, a democracia é mais incipiente. Na medida em que a sociedade se apropria dos temas e das posições de seu país, percebe também, criticamente, as inconsistências ali existentes. Todavia, correta ou incorretamente, o problema maior é no procedimento de se blindar os temas, e das posições

externas não serem fundamentadas e debatidas, ou deliberadas discursivamente na ordem “interna”. De modo que a maior condução dos temas à esfera pública gerarão maior legitimidade e auxiliarão na identificação dos pontos cegos – ou pelo menos diminuirão o gap de legitimidade existente.

A perspectiva da solução a ser vislumbrada não é de superação ou ultrapassagem da condição estatal, mas, ao contrário, trata-se da necessidade de cooptar o(s) Estado(s), enquadrado(s) por meio do constitucionalismo, para promover a sociedade nacional à condição pós-nacional e, assim, emancipar o indivíduo nos foros em que é partícipe e co-fundador. A fórmula da política centralizada incorporada ao Estado moderno é que se vê destronada/desafiada pela mundialização fragmentadora dos esquemas organizacionais da modernidade europeia, em favor do policentrismo da governança multinível, e inclusiva, no que tange a outras personalidades – como as organizações internacionais e reconhecimento de novos Estados – e atores como corporações e Sociedade Civil global.

Anotando-se a necessidade ainda de se adequar os seguintes aspectos, como facilitar a participação dos cidadãos nacionais nos assuntos pós-nacionais, internamente, pela promoção do envolvimento dos indivíduos na qualificação da opinião pública nacional e, internacionalmente, pela promoção de sua participação diretamente nos foros decisórios extranacionais. Além disso, promover a atuação da Sociedade Civil nacional em contextos internacionais e engendrar políticas que projetem, sistemática e progressivamente, maior transparência e compartilhamento das informações sobre as pautas da política externa. Agrega-se a isso a necessidade de se conceber juridicamente a inclusão digital como direito humano e fundamental.

O compromisso com a inclusão democrática da Sociedade Civil nacional no cenário pós-nacional não se encerra aí, pois cabe reconhecer – sem vetar ou bloquear – a participação de cidadãos estrangeiros nestes mesmos espaços, cientes de que suas decisões e deliberações também afetam outros povos, outros espaços nacionais. Perfilhado a isso, também cabe o estímulo para a formação de espaços decisórios, com competências e atribuições relevantes, integrando iniciativas, novas e correntes, que visem o fomento da diplomacia parlamentar enquanto meio pelo qual os representantes diretamente eleitos pelo povo poderão apropriar-se dos assuntos internacionais.

Contudo, torna-se pertinente qualificar da governança interna dos países, com a ampliação dos temas a serem elevados à esfera pública para debate e o fomento por meio do envolvimento do sistema educacional, com a inserção de temas globais. O que, por sua vez,

demandaria inclusive o ensino do poliglottismo e quanto aos instrumentos e mecanismos de governança global, para engajar o sistema educacional na educação para a paz como forma de educar para o mundo, ampliando os horizontes e transcendendo os padrões da compreensão da cidadania.

Por fim, o constitucionalismo pós-nacional, a partir de dentro e de fora, simultaneamente – considerando que tais distinções ainda são úteis -, a partir de mecanismos que reconstruam as bases de sua legitimidade – da qual interagem faticidade e validade. Com vistas a isso é que a promoção da sociedade nacional à Sociedade Civil global tem o condão de gerar um círculo virtuoso de cidadania tanto na ótica do nacionalismo metodológico quanto em favor de um maior equilíbrio pós-nacional em benefício da perspectiva dos subalternos (capítulo 6, item 6.3.3).

O fomento ao processo de democratização da política pós-nacional por meio da participação da Sociedade Civil global é a opção por um caminho, um meio, uma forma de se fazer política, sem com isso, todavia, garantir-se a consecução de fins, de resultados. Ou seja, não quer dizer que o resultado se apresente necessariamente e no curto prazo como melhor, ou que outras fórmulas decisórias não seriam mais rápidas e eficientes do ponto de vista dos resultados. Contudo, no longo prazo, o processo instaurado tende a qualificar a democracia interna e, externamente, sobre o que ocorre nos fluxos ambíguos da mundialização, ampliando a autoconsciência pública acerca dos custos gerados pelos seus enaltecidos benefícios, qualificando a legitimidade, a transparência e quiçá, a sustentabilidade das próprias decisões.

Na esteira desta abertura, o carreamento programático das constituições sociais contemporâneas deve ser levado a um nível pós-nacional, seja regional e/ou mundial, apelando ao intercooperativismo para sua efetiva realização. Isto implica no reconhecimento de refugiados econômicos, e não mais como mão de obra descartável ao vento das conveniências internas, e da corresponsabilidade (inter)estatal pelas suas existências. E no que tange ao compromisso com a paz, é preciso fortalecer mecanismos que conduzam os Estados ao molde de Estados Constitucionais Cooperativos. Isso exige não apenas instrumentais para regulação econômica, senão também necessária e indispensavelmente da belicosidade estatal – desarmamento, controle de armas e transparência sobre arsenais e sistemas de defesa, rumo à desmilitarização progressiva da sociedade. Cooperação que deve ir além das instituições de relações internacionais interestatais, e, também, com envolvimento

dos povos às forças armadas para a (re)construção de processos de conciliação interculturais e pacifistas.

Impõe-se, portanto, de um delineamento estatal com vistas ao atendimento das questões que se acumulam, traçando novos contornos que poderiam ir de um Estado Democrático de Direito a um Estado Socioambiental Democrático de Direito. O Estado precisa assumir no conjunto pleno e coerente de sua atuação o enfrentamento concreto aos problemas sociais contemporâneos decorrentes da ordem jurídico-econômica liberal e os riscos ambientais consequentes de uma lógica de dominação homem-natureza que rompe com o equilíbrio e a sustentabilidade da vida no planeta, numa nova perspectiva de tempo, intergeracional. Não social e ambiental, mas socioambiental, pela impossibilidade da compreensão compartimentalizada de tais demandas, pois há uma imbricação intrínseca e necessária que não pode ser despercebida nas decisões sobre políticas públicas, internas e internacionais.

Além da questão socioambiental, os temas internacionais devem necessariamente ser incorporados ao esquema estatal, para retratar a convergência com o esboçante projeto constitucional mundial, rudimentar, de conteúdos mínimos, mas que apresenta desde já certos consensos, entre eles, o valor da paz nas relações internacionais como o equivalente funcional da democracia no sistema interno – ainda que sejam conhecidos os anacronismos da paz democrática. O Estado constitucional precisa assumir uma postura internacional coerente com seu modelo interno. Coerência que deve ser passível de controle político e jurídico, convertendo seus sistemas informados por filosofias belicosas em mecanismos exclusivamente de defesa e atuando ostensivamente em prol da paz mundial. Com isso, o Estado Constitucional deve assumir uma versão pacifista ainda a ser mais explorada a partir de políticas públicas internas e internacionais.

Os aspectos *socioambientalista*, *pacifista* e *intercooperativista* agregados à qualificação do Estado constitucional exigirão reforços dos sistemas intergovernamentais interestatais, num movimento direcionado à estruturação do Direito Internacional rumo à sua constitucionalização – para, assim, contribuir com atuação do Estado e não usurpar suas prerrogativas. A realização das tarefas do Estado constitucional impõe o aprofundamento e a densificação de uma configuração coerente da política internacional progressivamente mais institucionalizada – incluindo a inclusão sistemática dos subalternos (terceiromundistas, além das questões de gênero, raça, meio ambiente, povos indígenas) por intermédio das fontes alternativas de legitimidade (como a Sociedade Civil global) -, que, ao mesmo tempo, infiltre

o espaço pós-nacional com a democracia – desvelando a indispensabilidade de mecanismos inclusivos da Sociedade Civil nacional e global, com a promoção estatal da Sociedade Civil nacional ao cenário pós-nacional.

Na medida em que a participação da Sociedade Civil, nacional e global, for condição de possibilidade para produção dos esboços de direito global que se produzem nas instâncias nacionais, regionais e mundiais, estar-se-á cultivando um terreno propício para validação e correspondente efetividade das normas.

O Estado constitucional que, por sua vez, precisa assumir as novas tarefas que lhe são impostas, o que seria possível pela incorporação estrutural e transversal do socioambientalismo, do pacifismo e do intercooperativismo, enquanto filosofias principiológicas aplicadas a cada decisão estatal e política pública, coerentemente, em prol de um bem comum. Ou melhor, não apenas ligado ao provincianismo nacional, mas, dessa vez, para a humanidade – sob pena do provincianismo representar a própria decadência comum.

O desafio posto diz respeito à construção de um sistema decisório que açambarque as deliberações tendo em conta procedimentos típicos de um cenário pós-nacional, democraticamente aberto. Abertura esta que deve ocorrer de forma progressiva à Sociedade Civil dos Estados participantes e implicados, sem, com isso, minimizar o papel e as responsabilidades centrais dos Estados no curso do processo civilizatório de promoção das plenas capacidades dos indivíduos, principalmente de seus nacionais.

Sobretudo por que as relações internacionais, ou pós-nacionais, fundamentadas nas relações unicamente entre Estados soberanos não têm em condições de enfrentar os desafios atuais, nem correspondem aos processos diretivos que ocorrem em meio às decisões que implicam a política mundial, onde diversos atores se tornam partícipes. Por isso, os novos atores precisam ser incorporados formalmente nos mecanismos de tomada de decisões em favor de uma abertura democratizante do tão deficitário sistema político mundial.

As condições de se efetivar o Direito Internacional como responsabilidade única dos Estados é, pelo menos, pouco realista. Os maiores avanços nesse sentido se conseguem com a participação mais ampla e ativa dos organismos internacionais e da Sociedade Civil, desde que os foros decisórios sejam abertos para a transparência e diálogo (como no caso da erradicação das minas terrestres antipessoal, considerado por alguns autores um modelo de governança mundial). Tendo em vista as novidades da mundialização, como a formação de uma opinião pública mundial, ampliação da democracia, revolução das tecnologias de

informação, percebe-se um potencial contido na Sociedade Civil global, na perspectiva de uma democracia de baixo para cima.

A formalização de procedimentos que comportem a abertura de espaços para a participação mais efetiva da Sociedade Civil de forma organizada é condição de possibilidade para a própria melhoria da legitimação das deliberações ocorridas em fóruns políticos internacionais, ampliando também a efetividade de suas normas, funcionando como um meio para a infiltração de valores democráticos ao sistema internacional. Tal abertura, sendo sistemática, representaria um aperfeiçoamento do próprio sistema, ainda que não blindado às críticas ou impassível de erros. Essa abertura deve ocorrer tanto em fóruns interestatais bilaterais, quando multilaterais, regionais ou universais, a partir de um multilateralismo inclusivo, que abarque as vozes da Sociedade Civil.

A alteração no campo da política internacional, com a participação ativa da Sociedade Civil global, a partir de uma diplomacia baseada num multilateralismo mais aberto a essas novas categorias de atores, pode representar um ganho significativo no campo jurídico, com o avanço, em termos democráticos e qualitativos pelo alcance da força normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e na política no interior dos Estados “nacionais”. Afinal, a profundidade/gravidade da crise conceitual do Estado contemporâneo acarretou uma implosão dos pilares que sustentam o Estado em seus pressupostos de legitimidade. A perda da soberania e redimensionamento espacial do governo para governança afligem o universo jurídico, operativamente ainda baseado nos pressupostos de uma modernidade que se esvai. De outro lado, a ampliação das interdependências e a percepção de novos riscos que ultrapassam as fronteiras nacionais evidenciam a necessidade do fortalecimento do Direito Internacional.

Na compreensão habermasiana, o nexos interno entre razão e vontade só se resolve na dimensão do tempo, como num processo histórico que corrige a si próprio. Analogamente, o formato do Estado constitucional contemporâneo demandará ajustes multidisciplinares e complexificadores de sua fórmula até então concebida, na trilha ainda a se percorrer de universalização das promessas da modernidade, e, sobretudo no grande vácuo da solidariedade a se enfrentar, num processo histórico que pode corrigir a si próprio.

Desse modo, permitir-se-ia reinventar o constitucionalismo sob bases pós-nacionais, a partir dos seus próprios pressupostos. A revitalização da democracia, e das expectativas que poderiam ser atraídas, criando novas possibilidades para o reenquadramento dos fatores econômicos transnacionais pela política, desse modo empoderada. Com efeito, a busca por

novas fontes de legitimidade enceta recolocar novamente o constitucionalismo no centro da tela em que a sociedade se autorretrata e, para tanto, não pode ser pintada a partir de mãos extranacionais pois, mesmo que resguarde suas influências, o pincel deve permanecer nas mãos da própria comunidade, sob olhares ampliados de uma sociedade que se mundializa.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.) **Repressão e memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**: estudos sobre o Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais. 2010.
- ACHARYA, Amitav. Human Security. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 490-505.
- ACKERMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano**: fundamentos do Direito Constitucional. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução de Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, Poder e Opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz. Constituição e Estado Constitucional: Ruptura ou Continuidade dos Paradigmas Liberais. In: \_\_\_\_\_; PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira (Orgs.). **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 03-47.
- ALVAREZ, José E. Legal Perspectives. In: WEIS, Thomas; DAWS, Sam (Ed.). **The Oxford Handbook on the United Nations**. Oxford: Oxford University, 2007, p. 58-81.
- AMIRANTE, Carlo. **Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo**. Torino: Giappichelli, 2003.
- AMIRANTE, Carlo. Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world. In: NERGELIUS, Joakim et al. **Challenges of Multi-Level Constitutionalism**. 21<sup>st</sup> World Congress “Law and Politics in Search of Balance. Sweden: 12-18 august. 2003, p. 171-190.
- AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2012**: The State Of The World’s Human Rights. London: Amnesty, 2012.

AMNESTY INTERNATIONAL. **The US campaign against the International Criminal Court fails.** Disponível em <<http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc>>. Acesso em 15 abr. 2012.

AMOORE, Louise; LANGLEY, Paul. Ambiguities of global civil society. **Review of International Studies** (2004), n. 30, p. 89–110.

ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado Absolutista.** Tradução de João Roberto Martins Filho. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

ANISTIA INTERNACIONAL. Nossa História. Disponível em: <[http://br.amnesty.org/?q=quem\\_nossahistoria](http://br.amnesty.org/?q=quem_nossahistoria)>. Acesso em 1 mar. 2011.

ARATO, Andrew. **Civil Society, Constitution and Legitimacy.** Lanham: Rowman & Littlefield, 2000.

ARATO, Andrew. Construção Constitucional e Teorias da Democracia. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, São Paulo, n. 42, p. 05-51, 1997.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo:** anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre Modernidade e Globalização.** Lições de filosofia do Direito. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARON, Raymond. **Paix et Guerre Entre les Nations.** Paris: Calman-Lévi, 1962.

AVELÃS NUNES, A. J. **A Constituição Européia:** a constitucionalização do neoliberalismo. São Paulo: Coimbra/RT, 2007.

AVRITZER, Leonardo. Em busca de um padrão de cidadania mundial. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. N. 55-56, São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, 2002, p. 29-56.

AXWORTHY, Lloyd. **Navigating a New World:** Canada's global future. Toronto:Vintage Canada, 2004.

BACHAND, Rémi. **À quoi sert le droit international?** Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes.

BADIE, Bertrand. **Um Mundo sem Soberania.** Os estados entre o artifício e a responsabilidade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. **Com quantas armas se faz uma sociedade — civil?** Controles sobre armas de fogo na governança global, Brasil e Portugal (1995-2010). Tese Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. **10 Lições sobre Bodin**. Petrópolis: Vozes, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

BASTOS, Aurélio Wander. Introdução: In: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. Qu'est-ce que le Tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Europa: uma aventura inacabada**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Múltiplas Culturas, Una Sola Humanidad**. Traducción de Albino Santos Mosquera. Madrid: Katz, 2008.

BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. Introduction: from international politics to world politics. In: \_\_\_\_\_. **The Globalization of World Politics**. An introduction to international relations. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 1-13.

BECK, Lewis White. **Essays on Kant and Hume**. New Heaven/London: Yale University, 1978.

BECK, Ulrich. **La Mirada Cosmopolita o la Guerra es la Paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

BECK, Ulrich. **O Que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.

BEDJAOU, Mohammed. Poverty of the International Order. In: FALK, Richard; KRATOCHWIL, F.; MENDLOVITS, S. (Editors). **International Law: a contemporary perspective**. Boulder: Westview, 1985.

BELLO, Walden. **La Démondialisation: idées pour une nouvelle économie mondiale**. Monaco: Édition du Rocher, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERSNTEIN, Richard B. **The Founding Fathers Reconsidered**. New York: Oxford, 2009.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos: fundamnetos de um *ethos* de liberdade universal**. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BLACK, David. Regionalist Responses to Globalization: facilitation vs. transformation. In: TCHANTOURIDZE, Lasha (editor). **Globalism and Regionalism: the evolving international system**. Winnipeg: University of Manitoba/Centre for Security and International Studies, 2002, p. 26-35.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Tradução de Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

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

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Barth. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: UNB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **El Tercero Ausente**. Traducción de Pepa Linares. Madrid: Cátedra, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Ensaio Políticos: História do Pensamento Político**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: C. H. Cardim, s/d.,.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UNB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Marxismo**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, p. 738-744, vol. 2.

BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. Organização de Carlo Violi. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1987.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **O Problema da Guerra e as Vias para a Paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Torino: Einaudi, 1989.

BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna: O impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BODIN, Jean. **Les Six Livres de la République**. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Présentation de Gérard Mairet. Paris : Librairie générale française, 1993.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos “globais (universais)”! De todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do Direito Constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 519-542.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O Estado Nacional Constitucional como fenômeno contemporâneo. Problemas e Perspectivas. **Estudos Jurídicos** (UNISINOS), São Leopoldo, v. 37, n. 100, p. 3-25, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Constituição ou barbarie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **A Constituição Concretizada: construindo pontes entre o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 11-24.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A Subjetividade do Tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia**. Porto Alegre/Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado/Edunisc, 1998.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Costituzione o Barbarie**. Lecce: Pensa, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Crise do Estado e Democracia: onde está o povo? – 2. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Vol.1, n. 4. Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário. Porto Alegre: IHJ, 2006, p. 201-222.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Crises do Estado, Democracia Política e Possibilidades de Consolidação da Proposta Constitucional. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lenio L.(Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas. Boletim a Faculdade de Direito, Studia Iuridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 15-46.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos “Globais (universais)”! De todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad. 2002, p. 519-542.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Direitos Humanos, Globalização e Constituição. Vínculos Feitos, Desfeitos e Refeitos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, v. 25, nº 56,- 2002 – Porto Alegre, Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, p. 117-140.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na Ordem Contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do estado social das “carências” ao estado social dos “riscos”**. Ou: de como a questão ambiental especula por uma “nova cultura” jurídico-política. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz (orgs) In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Necessidade da Voz da Sociedade Civil Organizada na Concretização dos Direitos Humanos. In: GONÇALVEZ, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Humanos: Vozes e Silêncio**. Juruá, 2011, 65-82.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Judiciário e o Acesso à Justiça. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3-54.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANCO, Alberto Manuel Vara. O Nacionalismo nos séculos XVIII, XIX e XX: o princípio construtivo da modernidade numa perspectiva histórico – filosófica e ideológica. Um caso paradigmático: A Alemanha. **Revista Milenium**, N. 36, Mai. 2009, p. 1-28.

BRIERLY, James Leslie. **Direito Internacional**. Tradução de M. R. Crucho de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1973.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BRUNKHORST, Hauke. Alguns Problemas Conceituais e Estruturais do Cosmopolitismo Global. Tradução de Sebastião Nascimento. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 26, N. 76, Junho/2011, p. 07-38.

BURGESS, Glenn; PRIOR, Charles W. A. (editors). **England's Wars of Religion, Revisited**. Farnham/Burlington: Ashgate, 2011.

BURNS, Edward Mcnall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. **História da Civilização Ocidental: do homem das cavernas a naves espaciais**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 30. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1993, p. 433 e 434.

CABO, Carlos de. La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones. In: CARBONEL, Miguel (Compilador). **Teoría de la Constitución: ensayos escogidos**. México: Porrúa, 2000.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de.; CADEMARTORI, Sergio U. O Corpus Iuris Civilis e a Mudança no Fundamento de Validade do Direito. UNIVALI, **Novos Estudos Jurídicos – Vol. 11 – n. 1 – / jan-jun 2006**, p. 75-101.

CAMERON, Maxwell A.; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W. (Ed.). **To walk without fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz M. de. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new *jus gentium*. In: **Hague Academy of International Law. Recueil des Cours**. Hague: Martinus Nijhoff Vol: 6 ; 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos internacional e nacional [1998]. In: \_\_\_\_\_. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 671-722.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Gomes. *A Governance do terceiro capitalismo e a Constituição Social*. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L.(Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas. Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 145-154.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 25, n. 56, 2002, p. 25-40.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Lisboa: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Coimbra: Gradiva, 1999.

CAPELLA, Juan-Ramón. La Globalización: ante una encrucijada político-jurídica. In: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M.. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005.

CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2009, [p.163-188].

CARR, Edward Hallett. **The Twenty Years' Crisis 1919-1939**: an introduction to the study of international relations. Hampshire: Palgrave, 2001.

CARTER, April. Civil Society, Theory and Practice of. In: YOUNG, Nigel J. (Editor in Chief). **The Oxford International Encyclopedia of Peace**. Oxford: Oxford, 2010, volumen 1, p. 323-326.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação**: Economia, Sociedade e Cultura. A Sociedade em Rede. Vol. 1. 5. ed. São Paulo, Paz e Terra: 1999.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón (Compiladores). **El Giro Decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

CAWS, Peter. Scientific Method. In: EDWARDS, Paul (Editor-in-chief). **The Encyclopedia of Philosophy**. New York/London: MacMillan/Collier Macmillan, 1972, vol. 7, p. 339-343.

CHEVALLIER, Jacques. **L'État de Droit**. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHRISTIANSEN, Thomas. Regionalism in international affairs. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 434-449.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Together for Justice**. Disponível em : <<http://www.iccnw.org/>>. Acesso em 2 mar. 2011.

COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. **Civil Society and Political Theory**. New Baskerville: Massachusetts Institute of Technology, 1992.

COMAPRATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Apresentação. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

COOPER, Andrew F. Like-minded nations, NGOs, and the changing pattern of diplomacy within the UM system: an introductory perspective. In: COOPER, Andrew; ENGLISH, John; THAKUR, Ramesh (Editors). **Enhancing global governance: Towards a new diplomacy?** New York: Foundations of Peace/United Nations University Press, 2002 p. 1-18.

CORRÊA, Darcísio. **A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas**. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman versus Uruguai: sentença**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em 07 jun 2012.

COSTA, Nelson Nery. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. **Revista UERJ**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), v. 1, p. 42-60, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os Novos Cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica - URI - Santo Ângelo - RS. **Direito e Justiça**, v. 17, p. 163-189, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martin Fontes, 1998.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Os Desafios da Globalização: modernidade, cidadania e Direitos Humanos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria R. do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **En las Encrucijadas de la Modernidad**: Política, Derecho y Justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La Dinámica de la Libertad**: evolución y análisis del concepto de libertad política en el pensamiento liberal. Tesis Doctoral. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1993. 817p.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. El espacio de la sociedade civil. El pensamiento liberal y las críticas comunitaristas y republicanas. In: MARTÍN, Nuria Belloso; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Coord.). **El Retorno a la Sociedad Civil**: Democracia, ciudadanía y pluralismo em el siglo XXI. Madrid: Dykinson, 2011, p. 51-78.

DEFARGES, Phelippe Moreau. **A Mundialização**: o fim das fronteiras. Lisboa: Instituto Piaget: 1997.

DELMAS-MARTY, Mareille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIDEROT, Denis; D'ALEMBERT, Jean de Le Rond. **Verbetes Políticos da Enciclopédia**. Tradução de Maria das Graças Souza. São Paulo: Discurso Editorial; UNESP, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DIPPEL, Horst. **História do Constitucionalismo Moderno**: novas perspectivas. Tradução de António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

DOMINGUEZ, Maria Teresa Moya. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: Ediar, 2006.

DUARTE, Rodrigo. **Adorno/Horkheimer e a Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

DUMONT, Louis. *Essais sur l'individualisme*: une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne. Paris: Seuil, 1983.

DUPUY, Pierre-Marie. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Dalloz, 2006.

DUPUY, Pierre-Marie. **L'unité De L'ordre Juridique International**. Cours general de droit international public (2000). ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Recueil des cours*, tome 297 (2002). Hague, 2002.

DURANT, Will. **A História da Filosofia**. Os Pensadores. Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca. Globalization: an introduction. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization**: The transformation of Social Worlds. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 1-9.

EMERTON, Ephraim. **The Defensor Pacis of Marsiglio of Padua**: a critical study. Cambridge/London: Harvard University / Oxford University, 1920. Disponível online em: <<http://ia600301.us.archive.org/5/items/defensorpacisofm08emer/defensorpacisofm08emer.pdf>>. Acesso em 02 set. 2011.

ERSKINE, Toni. Normative IR Theory. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve. **International Relations Theories**: discipline and diversity. 2. ed. New York: Oxford, 2010.

ESTERUELAS, Cruz Martínez. **La Agonía del Estado**. ¿Un nuevo orden mundial? Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **List of the treaties coming from the subject-matter**: Human Rights (Convention and Protocols only). Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>> Acesso em 15 mai 2012.

EUROPEAN DEFENCE AGENCY. **European Defence Agency**. Disponível em: <<http://www.eda.europa.eu/>>. Acessado em 28 jan 2011.

FALK, Richard. **A Globalização Predatória**: uma crítica. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte**. A legitimidade recuperada. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

- FAVOREAU, Louis. **El Bloque de Constitucionalidad**. Madrid: Civitas, Madrid 1991.
- FAWCETT, Louise; HURRELL, Andrew (Ed.). **Regionalism in the World Politics: regional organization and international order**. Oxford: Oxford University, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do estado nacional**. Tradução de Carlo Cocciolo, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia. Roma: Laterza, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. **Razones Jurídicas del Pacifismo**. Madrid: Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 417-464.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzione**. Bolonia: Il Mulino, 1999.
- FOISNEAU, Luc. **Governo e Soberania: o pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau**. Tradução de Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus, 2009.
- FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. In: \_\_\_\_\_. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 27-48.
- FRANKLIN, Julian H. Bodino. In: SILLS, David L.(Ed.). **Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales**. Vol. 2.Madrid; Aguilar, 1974, [p. 23-25].
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- FUKUYAMA, Francis. **The End of History and the Last Man**. New York: Avon, 1993.
- FURTADO, Peter (editor geral). Banho de Sangue em Paris. In: \_\_\_\_\_. **1001 dias que Abalaram o Mundo**. Tradução de Fabiano Morais et. Al. Rio de Janeiro : Sextante, 2009.
- GADAMER, Hans Georg. Introduction. From word to concept: the task of hermeneutics as philosophy. Translated by Richard E. Palmer. In: KRAJEWSKI, Bruce (Editor). **Gadamer's Repercussions: reconsidering philosophical hermeneutics**. Barkeley/Los Angeles/London: University of California, 2004.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GALLARDO, Helio. **Teoría Crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos**. Murcia: David Sánchez Rubio, 2008.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 2011.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GALTUNG, Johan. Violence, peace and peace research. **Journal of Peace Research**, 1969, n. 6 (3), p. 167-191.

GARCIA, Talita Cristina. **A Paz como Finalidade do Poder Civil: o Defensor pacis de Marsílio de Pádua (1324)**. Dissertação de Mestrado do Departamento de História da USP. São Paulo, 2008.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARGARELLA, Roberto. En Nombre de la Constitución: el legado federalista dos siglos después. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna: de Hobbes a Marx**. Buenos Aires: CLACSO, 2003, p. 167-187.

GELABERT, Tomeu Sales. El Realismo Cosmopolita; una propuesta metodológica, política y normativa. **Revista Internacional de Filosofía Política**. Madri, n. 29, jul. 2007, p. 210-215.

GELLNER, Ernest. **Nations and Nationalism**. Oxford: Cornell University, 2009.

GENEVA INTERNATIONAL CENTER FOR HUMANITARIAN DIMINING. **A Guide To Mine Action**. Genebra: GICHD, 2004.

GIDDENS, Anthony. Globalization. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization: The transformation of Social Worlds**. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 11-18.

GIDDENS, Anthony. **O Estado-Nação e a Violência: Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico**. Tradução de Beatriz Guimarães. São Paulo: Edusp, 2008.

GIDDENS, Anthony. **The Consequences of Modernity**. Cambridge: Polity, 1990.

GIDDENS, Anthony; HUNTINGTON, Samuel. O cisma do ocidente. Tradução de Alexandre Hubner. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 de mar. 2004. Caderno Mais!, p. 5-9.

GOBINEAU, Joseph Arthur. **Essai sur L'inégalité des Races Humaine**. Paris: Éditions Pierre Belfond, 1967, 873p. Disponível em: <  
[http://classiques.uqac.ca/classiques/gobineau/essai\\_inegalite\\_races/essai\\_inegalite\\_races.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/gobineau/essai_inegalite_races/essai_inegalite_races.html)  
 >. Acesso em 14 jan. 2012.

GOOSE, Stephen; WILLIAMS, Jody. The International Campaign to Ban Landmines. In: CAMERON, Maxwell; LAWSON, Robert J.; TOMLIN, Brian W.. **To Walk Without Fear: The global movement to ban landmines**. Toronto, Oxford, Nova York: Oxford University, 1998.

GORNER, Paul. Phenomenological Interpretations of Kant in Husserl and Heidegger. In: BIRD, Graham (Editor). **A Companion to Kant**. Malden/Oxford/Carlton: Blackwell, 2006, p. 500-512.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Carlos Nelson Coutinho (ed.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, 6 vols.

GRONDIN, Jean. **Hans-Georg Gadamer. Una biografia**. Tradução [do alemão ao espanhol] de Angela Ackermann, Roberto Bernet e Eva Martín-Mora. Barcelona: Herder, 2000.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução de Ciro Moranza. 2. ed. Ijuí: Unijuí/Fundazione Cassamarca, 2005, volumes I e II.

GUATARI, Félix. **Revolução Molecular: pulsações políticas do desejo**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madri: Trotta, 1998.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura**. Madrid: Tecnos, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **¡Ay, Europa!** Pequeños escritos políticos. Traducción de José Luis L. de Lizaga et. al. Madrid: Trotta, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos.** Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política.** Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Ciencia y Técnica como 'ideología'.** Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 1986.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia.** Entre Faticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I.

HABERMAS, Jürgen. **El Derecho Internacional en la Transición hacia un Escenario Posnacional.** Traducción de Daniel Gamper Sachse. Madrid; Barcelona: Katz; CCCB, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionales y Postnacionales.** Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Más Allá Del Estado Nacional.** Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de cultura Econômica, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente Dividido.** Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos.** Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HALBERSTAM, Daniel. Constitutional Hierarchy: the centrality of conflict in the European Union and the United States. In: DUNOFF, Jeff; TRACHTMAN, Joel (editors). **Ruling the World? Constitutionalism, international law and global government.** Cambridge: Cambridge University, 2009, p. 326-355.

HANDICAP INTERNATIONAL. **Landmine Victim Assistance: World Report 2001.** Lyon, dez. 2001.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito.** 5. ed. Tradução de Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HART, James W.. The European Human Rights System. **Law Library Journal**. Vol. 102: 4;2010-31, p. 533-559.

HAUG, Hans. **Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement**. Berne/Stuttgart/Vienna: Haupt, 1993.

HARVEY, David. **The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change**. Cambridge: Blackwell, 1990.

HEGEL, George W. F. . Heráclito de Éfeso: Crítica Moderna. Tradução de Ernildo Stein. In: SOUZA, José Cavalcante. **Os Pré-Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários**. Vários tradutores. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

HEIDEGGER, Martin. **História da Filosofia: de Tomás de Aquino a Kant**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1988.

HELD, David. **Global Covenant: the social democratic alternative to the Washington Consensus**. Cambridge: Polity, 2004.

HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction: Globalization at Risk? IN: HELD, David; MCGREW, Anthony (Editors). **Globalization Theory: approaches and controversies**. Cambridge: Polity, 2007, p. 1-14.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, D.; PERRATON, J. **Global Transformations: politics, economics, culture**. Cambridge/Stanford: Polity/Stanford University, 1999.

HERBY, Peter; LAWAND, Kathleen. Unacceptable Behavior: how norms are established? WILLIAMS, Jody; GOOSE, Stephen D.; WAREHAM, Mary (ed.). **Banning Landmines: disarmament, citizen diplomacy and human security**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2008, p. 199-216.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPherson. Penguin Classics. London: Penguin, 1985.

HOBBS, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780**. Programa, mito e realidade. Tradução de Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOBBS, Eric J. **A Revolução Francesa**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

HOBBS, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOBBS, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBS, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBBS, Eric. **The Age of Revolution, 1789-1848**. New York: Vintage Books, 1996.

HOBBS, Eric. **How to Change the World. Marx and Marxism 1840-2011**. London: Little, Brown, 2011.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÖFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Traducción Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2008.

HROCH, Miroslav. **Social Preconditions of national revival in Europe: A comparative analysis of the social composition of patriotic groups among the smaller European nations**. Translated by Ben Fowkes. 10. ed. Nova York: Columbia, 2000.

HUGO, Victor. Prefácio. In: \_\_\_\_\_. **Os Miseráveis**. Tradução de Frederico O. Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

INTERNATIONAL ACTION NETWORK ON SMALL ARMS. **The Global Movement Against Gun Violence**. Disponível em: < <http://www.iansa.org/>>. Acessado em 2 mar. 2011.

INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES. **Landmine & Cluster Munition Monitor**. Disponível em < <http://the-monitor.org/>>. Acesso em 15 mar. 2012.

INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES. **Landmine Monitor Report 2004**: Toward a Mine-Free World. SPECIAL FIVE-YEAR REVIEW. Nova York: Human Rights Watch, 2004.

INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES-CLUSTER MUNITION COALITION **Landmine and Cluster Munition Monitor**. Disponível em: [http://www.the-monitor.org/index.php/publications/display?url=lm/2010/es/Major\\_Findings.html](http://www.the-monitor.org/index.php/publications/display?url=lm/2010/es/Major_Findings.html)>. Acesso em: 2 mar. 2011.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Jurisdictional Immunities of the State** (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting Opinion Of Judge Cançado Trindade.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Jurisdictional Immunities of the State** (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting Opinion Of Judge Cançado Trindade.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. General List no. 95. 8 July 1996. Legality o the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion.

INTERNET WORLD STATS. **World Internet Users and Population Stats**. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em 12 mar. 2012.

JACKSON, Robert. **Sovereignty**: the evolution of an idea. Cambridge: Polity, 2007.

JANKE, Wolfgang. Johan Gottlieb Ficht: a determinação do ser humano de acordo com os princípios da ciência racional. In: FLEISCHER, Margot; HENNIGFELD, Jochem. **Filósofos do Século XIX**: uma introdução. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 47-70.

KALDOR, Mary. **La Sociedad Civil Global**: una respuesta a la guerra. Traducción de Dolors Udina. Barcelona: Tusquets, 2005.

KALDOR, Mary. The Ideal of Global Civil Society. **International Affairs**, Royal Institute of International Affaris, n. 79.3, Mai 2003; p. 583-593.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KANT, Immanuel. **Textos Seletos**. Tradução de Raimundo Vier. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2010.

KEANE, John. **Global Civil Society?** Cambridge: Cambridge University, 2003.

KEANE, John. **The Life and Death of Democracy.** New York: Norton, 2009.

KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho.** Traducción de Luis Echávarri. Madrid: Trota, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KEOHANE, Robert. **Power and Governance in a Partially Globalized World.** New York: Roudledge, 2002.

KIERNAN, Ben. **The Pol Pot Regime.** Race, power, and genocide in Cambodia under Khmer Rouge, 1975-79. 3. ed. New Haven: Yale University, 2008.

KISSINGER, Henry. **Diplomacia.** Tradução de Ana Cecília Simões et. al. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2002.

KMENTT, Alexander. A beacon of light. In: WILLIAMS, Jody; GOOSE, Stephen; WAREHAM, Mary. **Banning Landmines:** disarmament, citizen diplomacy and human security. New York: Rowman & Littlefield, 2008, p. 17-30.

KNIGHT, David. The future of the UN Security Council: questions of legitimacy and representation in multilateral governance. COOPER, Andrew; ENGLISH, John; THAKUR, Ramesh (Editors). **Enhancing Global Governance:** Towards a new diplomacy? New York: Foundations of Peace/United Nations University Press, 2002, p. 19-37.

KÖCHE, Rafael, VIEIRA, Gustavo Oliveira. Os Direitos Humanos e a Promoção da Personalidade Internacional do Indivíduo In: MENEZES, Wagner. **Estudos de Direito Internacional.** Curitiba: Juruá, 2009, v.XVI, p. 359-369.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise:** uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ, Contraponto, 1999.

KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia:** The Structure of International Legal Argument. Cambridge, Cambridge University, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti. The Politics of International Law. **European Journal of International Law.** N. 1, Vol. 1, 1990, p. 4-32.

KRADER, Lawrence. **La Formación del Estado**. Traducción de Jesús Fomperosa Aparicio. Barcelona: Labor, 1972.

KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos Direitos Humanos e Diálogo na Complexidade de um Mundo Intercivilizacional**. Curitiba: Juruá, 2009.

KRIELE, Martin. **Introducción a la Teoría del Estado**. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático. Traducción de Eugenio Buygin. Buenos Aires: Depalma, 1980.

KROTOSKI, Aleks. **The Virtual Revolution**. BBC Documentary. Disponível em < <http://www.bbc.co.uk/programmes/b00n4j0r/episodes/guide>>. Acesso em 15 abr. 2012.

KROTOSKI, Aleks. **The Virtual Revolution. Homo Interneticus?** BBC Documentary. Episode 4. Disponível em < <http://www.bbc.co.uk/programmes/b00r3qhg>>. Acesso em 15 abr. 2012.

KURKI, Milja; WIGHT, Colin. International Relations and Social Science. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve. **International Relations Theories: discipline and diversity**. 2. ed. New York: Oxford, 2010, p. 13-45.

LAFER, Celso. **A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAÏDI, Zaki. Mondialisation: entre réticences et résistances. **Revue du Mauss**. *Quelle 'autre mondialisation'?* mouvement Anti Utilitariste en Sciences Sociales. Semestrielle. N. 20. 2.2002, Paris: La Découverte, 2002, p. 25.

LALLEMENT, Michel. **História das Idéias Sociológicas**. Das origens à Max Weber. Vol. I. 4. ed. Tradução de Ephrain F. Alves. Petrópolis: Vozes, 2008.

LASH, Scott; URRY, John. **The End of Organized Capitalism**. Winsconsin: University of Winsconsin, 1987.

LASSALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. **O que é uma Constituição?** Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Estado de Direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006.

LEBOW, Richard Ned. Classical Realism. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve. **International Relations Theories: discipline and diversity**. 2. ed. New York: Oxford, 2010, p. 58-76.

- LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Tradução de William de Lagos. Porto Alegre: LP&M, 2010.
- LESAFFER, Randall. La Dimensión Internacional de los Tratados de Paz de Vestfália: un enfoque jurídico. In: FUNDACIÓN CARLOS DE AMBRES. **350 años de la Paz de Vestfália: Del antagonismo a la integración en Europa**. ciclo de conferencias celebrado en la Biblioteca Nacional, Madrid 9 de marzo a 30 de noviembre de 1998. Madrid: Biblioteca Nacional, 1999, p. 33-52.
- LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo (Coord.). **Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional: o papel do juiz no processo de integração regional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2000.
- LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. 2. ed. Tradução de Roberto de Franco. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008.
- LIMBERBER, Têmis. Políticas públicas e o direito à saúde: a busca da decisão adequada constitucionalmente. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. São Leopoldo/Porto Alegre: UNISINOS, Livraria do Advogado, 2009, p. 53-70.
- LIPOVETSKY, Giles; CHARLES, Sébastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **La Cultura-Mundo**. Respuesta a una sociedad desorientada. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Anagrama, 2010.
- LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marina Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.
- LOSURDO, Domenico. **Liberalismo**. Entre civilização e barbárie. São Paulo: Anita Garibaldi, 2008.
- MACCORMICK, Neil. **Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth**. Oxford: Oxford University, 1999.

MACEDO, Paulo Emílio V. Borges de. **O Nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; ROBERT, Cinthia. **Teoria do Estado, Democracia e Poder Local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MCGINNIS, John O.; MOVSESIAN, Mark L. The World Trade Constitution. 114 **Harvard Law Review**, June 2001. Research Paper Series No. 44, p. 511-605.

MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei. **O Príncipe**. Tradução de Antonio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: LP&M, 1999.

MACHPHERSON, C. B. Introduction: Hobbes, analyst of power and peace. In: HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Edited by Crawford B. MacPershon. Penguin Classics. London: Penguin, 1985.

MACLEAN, George. Globalization of International Security. **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**. Volume VII, N. 1, Seton Hall University, South Orange, Winter-Spring, 2006.

MACMILLAN, Margaret. **Paris, 1919**: six months that changed the world. New York: Random House Trade, 2003.

MAGNOLI, Demétrio. Introdução: Além de Hobbes. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História da Paz**. São Paulo: Contexto, 2008.

MALISKA, Marcos Augusto. Hegel, Idealismo e Nacionalismo. **Revista Crítica Jurídica**, N. 24, Curitiba, 2005, p. 121-130.

MALISKA, Marcos Augusto. Max Weber e o Estado Racional Moderno. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006, p. 15-28.

MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**; Revista No. 4; México, Julio-Diciembre 2005, p. 79-114.

MARESCA, Louis; MASLEN, Stuart (editors). **The Banning of Anti-Personnel Landmines**: the legal contribution of the International Committee of the Red Cross. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University, 2000.

MARSHALL, Peter. **Religious Identities in Henry's VIII England**. Aldershot: Ashgate, 2006.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A Armadilha da Globalização**: o assalto à democracia e ao bem-estar social. Tradução de Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 6. ed. São Paulo: Globo, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: CHED, 1980.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas Fronteiras**: do estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. O Pensamento Jurídico de Thomas Hobbes. In: IPTAN, **Revista Saberes Interdisciplinares**. Vol. 3, (p. 123-146), São João Del-Rei, 2009.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, vol. I, p. 251.

MATTEUCCI, Nicola. Contratualismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, p. 272-283, vol. I.

MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12. ed. Brasília: UNB, 1999, p. 686-705, vol. 2.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Traducción de Francisco Javier Ansúategui Roig y Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 1998.

MAZIAU, Nicolas. **Les Constitutions internationalisées**. Aspects théoriques et essai de typologie. In: Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italia). Disponível em <[http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir\\_eco/COMPARATTO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricersa/dip/dir_eco/COMPARATTO/maziau.doc)>. Acesso em 15 mai 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez Freitas, 2002.

MCGREW, Anthony. Organized Violence in the Making (and Remaking) of Globalization. In: HELD, David; MCGREW, Anthony (Editors). **Globalization Theory**: approaches and controversies. Cambridge: Polity, 2007, p. 15-40.

MCILWAIN, Charles Howard. **Constitutionalism: ancient and modern**. Indianapolis: Cornell University, 1975.

MCLUHAN, Marshall. **The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man**. Toronto: University of Toronto, 1962.

MCLUHAN, Marshall. **Understanding Media**. Berkeley: Gingko Press, 1964, 2003.

MCLUHAN, Marshall; POWERS, B. R.. **The Global Village: transformations of the world life and mídia in the 21<sup>st</sup> century**. Oxford: Oxford University, 1989.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000, vol I.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo Liberal. In: WEFFORT, Francisco C (Org.). **Os Clássicos da Política 1: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau e 'O Federalista'**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 79-110.

MELO, Mauro A. P., VIEIRA, Gustavo Oliveira. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação dos Direitos Humanos In: V Seminário Internacional de Demandas Sociais e políticas públicas. **Anais do V Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo – antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MESZÁROS, Istvan. **A Crise Estrutural do Capital**. Tradução de Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo, 2011.

MILL, John Stuart. **On Liberty and The Subjection of Women**. Edited by Alan Ryan. London: Penguin books, 2006.

MILLER, John. **The Glorious Revolution**. Seminar Studies in History. 2. ed. London/New York: Longman, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Preliminares: O Estado e os Sistemas Constitucionais. Tomo I. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Droit Constitutionnel International**. Paris: Sirey, 1933.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Novas Tendências do Direito Constitucional**. Tradução de Candido Motta Filho. São Paulo: Nacional, 1933.

MIRKINE-GUETZÉVITCH. Boris. **Evolução Constitucional Européia**. Tradução de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957.

MONTEIRO, Rodrigo Bentes. A República de Jean Bodin: uma interpretação do universo político francês durante as guerras de religião. In: Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. **Revista Tempo**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003, p.161-177.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **Cartas Persas**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Paulicéia, 1991.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MORGENTHAU, Hans J.. **Politics Among Nations: the struggle for power and peace**. A brief edition. 6. ed. Boston: McGraw-Hill, 1993.

MORIN, Edgar. **Cultura e Barbárie Europeias**. Tradução de Ana Paula de Viveiros. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

MORUS, Tomás. **Utopia**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: LP&M, 1997.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MUTUA, Makau. What is TWAIL? In: The American Society of International Law. **Proceedings of the 94th Annual Meeting** (April 5-8, 2000). International law in ferment: a new vision for theory and practice. p. 31-40.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Filosofia do Direito na Modernidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, [p. 355-359]

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política 1: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau e 'O Federalista'**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, [p. 186-241].

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo da Reconfiguração do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011.

NELSON, Craig. **Thomas Paine: Enlightenment, Revolution and the Birth of Modern Nations.** London: Penguin, 2006.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo.** Tese apresentada para concurso de professor titular de Direito Constitucional na USP. São Paulo, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.** O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOUR, Soraya. **À Paz Perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NYE JR, Joseph S. **Soft Power: The means to success in the world politics.** New York: Publicaffairs, 2004.

O'BRIEN, Richard. **Global Financial Integration: The End of Geography.** New York: Council of Foreign Relations, 1992.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração.** Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OLIVEIRA, Maria Odete. **Integração Nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada.** Florianópolis: UFSC, 1996.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização Jurídica no Direito Internacional.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Global Employment Trends 2011: The challenge of a jobs recovery.** Geneva: ILO, 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **World Trade Organization statistics.** Disponível em: <<http://stat.wto.org/StatisticalProgram/WSDBViewData.aspx?Language=E>>. Acesso em 22 de janeiro de 2011.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e Cultura.** São Paulo: Brasiliense, 2000.

OSTERHAMMEL, Jürgen; PETERSSON, Niels P. **Globalization.** A short history. Translated by Dona Geyer. Princeton: Princeton University, 2005.

OTTO, Diane. Sulbalternity and the International Law: the problems of global community and the incommensurability of difference. In: FITZPATRICK, Peter; DARIAN-SMITH, Eve (Editors). **Laws of the Postcolonial.** Ann Arbor: University of Michigan, 2002, p. 145-180.

PÁDUA, Marsílio de. **Defensor Pacis**. II, XVII, p 19 APUD e tradução – STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder: plenitude do poder e soberania popular em Marsílio de Pádua**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002

PÁDUA, MARSÍLIO DE. **O Defensor da Paz**. Vozes, 1997.

PAHUJA, Sundhya. **Decolonising International Law: development, economic growth and politics of universality**. Cambridge: Cambridge University, 2011.

PARDO, David Wilson de A. Caminhos do Constitucionalismo no Ocidente: modernidade, pós-modernidade e novos conceitos. In: DOBROWOLSKI, Silvio (Org.). **A Constituição no Mundo Globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectiva e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of the S. S. Lotus**. France v. Turkey. Twelfth (Ordinary) Session. Judgment n. 8. 7 Sept. 1927.

PERNICE, Ingolf. The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism: A Legal Response to the Challenges of Globalisation. In: **Common Values In International Law: Essays In Honor Of Christian Tomuschat**. p. 973–1005.

PERNICE, Ingolf. Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution And “Multilevel Constitutionalism”. in: Eibe Riedel (ed.). **German Reports on Public Law**. Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol 26 July to 1 August 1998, NOMOS, Baden-Baden 1998, p. 40-66.

PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? **Common Market Law Review**, N. 36, 1999, p. 703-750.

PERNICE, Ingolf. The Treaty Of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. **Columbia Journal of European Law**. Vol. 15, n° 3, summer 2009, p. 349-407.

PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. **Leiden Journal of International Law**, 19 (2006), p. 579–610.

PINKER, Steven. **The Better Angels of our Nature**. Veking, 2011.

PINON, Stéphane. Le «nouveau droit constitutionnel» à travers les ages. **VIIe Congrès français de droit constitutionnel**. (50 ans de la Constitution de 1958). Disponível em: < <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/PinonTXT.pdf> >. Acesso em 07 mar. 2012.

PINTO, Felipe Flores. Tradição e Modernidade na Obra de Hugo Grócio. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). **A Nova Dimensão do Direito Internacional Público**. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu**. Coimbra: 1998.

POGREBINSCHI, Thamy. HOBBS, Thomas, 1588-1679. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 436-439.

PORTA, Donatella della; ANDREATTA, Massimiliano; MOSCA, Lorenzo; REITER, Herbert. **Globalization from Below: transnational activists and protest networks**. Minneapolis/London: University of Minnesota, 2006.

PORTER, Tony. **Pluralistic Multilateralism and the New Regionalism in the Americas**. Bison Paper 2. Winnipeg: Centre for Defence and Security Studies/University of Manitoba, 2003.

POUND, Roscoe. **Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade**. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1965.

PUGLIESI, Márcio. Prefácio. In: HUSSERL, Edmund. **Meditações Cartesianas: introdução à fenomenologia**. Tradução de Frank de Oliveira. São Paulo: Madras, 2001.

PUREZA, José Manuel. **Construções Teóricas da Paz**. Relatório da Unidade Curricular do Programa de Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009.

RAMCHARAN, Bertrand G.. Norms and Machinery. In: WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam (Editors). **The Oxford Handbook on the United Nations**. Oxford: Oxford University, 2008, p. 439-462.

RANGEL, Paulo Castro. Uma Teoria da Interconstitucionalidade — Constituição e Pluralismo no Pensamento de Francisco Lucas Pires. In: **Themis: Revista de Direito**, ano I, n.2, 2000, p. 127-151.

RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RENAN, Ernest. **Qu'est-ce qu'une Nation?** Disponível em: <<http://archives.vigile.net/04-1/renan.pdf>>.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Renato Janine. A Religião de Hobbes. **Revista Latinoamericana de Filosofia**, Buenos Aires, nov. 1987, XIII, n. 3, p. 357-364.

RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista"**. 1º Volume. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 76.

RIBEIRO, Renato Janine. Thomas Hobbes o la Paz Contra el Clero. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna: de Hobbes a Marx**. Buenos Aires: CLACSO, 2003, p. 15-40.

RIBEIRO, Renato Janine. Um Novo Olhar. In: HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. Tradução de Frederico O. Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, 2002, p. 19-25.

ROCHA, Leonel Severo. Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistêmico. **Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica**. Ad honorem. Separata de "Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Vol I". Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009, p. 1036.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

RODRIGUES, Mauricio Andreiuolo. **Poder Constituinte Supranacional: esse novo personagem**. Porto Alegre: SAFE, 2000.

RODRÍGUEZ, Beatriz; NOYA, Javier. **Teorías Sociológicas de la Globalización**. Madrid: Tecnos, 2010.

ROITMAN, Marcos. **Democracia Sin Demócratas y Otras Invenções**. Madrid, Sequitur, 2007.

RORTY, Richard. Being that can be understood is language. In: KRAJEWSKI, Bruce (Editor). **Gadamer's Repercussions: reconsidering philosophical hermeneutics**. Berkeley/Los Angeles/London: University of California, 2004, p. 21-29.

ROSENBERG, Jay F.. **Accessing Kant: a relaxed introduction to the Critique of Pure Reason**. New York: Oxford, 2005.

ROSENBERG, Justin. Globalization Theory: a post mortem. **International Politics**, n. 42, Palgrave MacMillan, 2005, p. 2-74.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur L'origine et les Fondements de L'inégalité Parmi les Hommes**. Paris: Flammarion, 1992.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur les Sciences et les Arts**. Paris: Flammarion, 1992.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique**. Paris: Librairie Générale Française, 1996.

RUBERT de Ventós, Xavier. **Nacionalismos, El laberinto de la identidad**. Barcelona: Espasa-Calpe, 1994.

RUBIO, David Sánchez. Ampliar el Sentido de la Democracia. **Estado de Direito**, n. 33, Ano VI, p. 3.

SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão *sem* fortuna, o intelectual de *virtù*. In: WEFFORT, Francisco C.. **Os Clássicos da Política**. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 1º volume. 4. ed. São Paulo: Ática, [p. 11-50]

SAID, Edward W. **Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente**. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Tradução de Sérgio Duarte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado/UNB/IPRI, 2003.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do Direito e Bens Públicos Mundiais. **Revista NEJ**, 2012.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cooperação Jurisdicional**. Reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Boco de constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina. In: Callegari, A. L.; Streck, L.; Rocha, L. S. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. São Leopoldo/Porto Alegre: UNISINOS, Livraria do Advogado, 2010, p. 123-144.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A Superação do Funcionalismo Processual e a Construção de Mudanças Processuais ‘Estruturais’ e ‘Metodológicas’: Uma (Nova) Identidade Para o Sistema Processual e Procedimental de Controle Concentrado da Constitucionalidade No STF. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, Brasília. Anais CONPEDI – Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. XVII, p. 4309-4333.

SANDERS Jerry W.. Globalization and Peace Studies. In: YOUNG, Nigel J. (Editor in Chief). **The Oxford International Encyclopedia of Peace**. Oxford: Oxford, 2010, volume 2., p. 264-269.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Volume 1. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. IN: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: algumas notas sobre o novo §3º do art. 5º da Constituição. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 4, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006, p. 183-200.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Tradução de Álvaro Lm. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHOLTE, Jan Aart. **Globalization**: a critical introduction. 2. ed. New York: Palgrave MacMillan, 2005.

SCRUTON, Roger. **Kant**. Tradução de Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2011.

SEDGWICK, Sally. Hegel’s Critique of Kant: an overview. In: BIRD, Graham (Editor). **A Companion to Kant**. Malden/Oxford/Carlton: Blackwell, 2006, p. 473-485.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. Entrevista: A miséria precisa ter a causa atacada. **Zero Hora**, Porto Alegre, RS, segunda-feira, 23 abr 2012, p. 20.

SHOLTE, Jan Aart. Global Trade and Finance. In: BAYLIS, John; SMITH, S.; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**. 4. ed. New York: Oxford, 2008, p. 450-467.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. Qu'est-ce que le Tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SIKKINK, Kathryn; KECK, Margaret E.. **Activists Beyond Borders: advocacy networks in international politics**. Ithaca/London: Cornell University, 1998.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. LOCKE, John (1632-1704). In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 541-545.

SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Européia: fontes, principios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005.

SINGER, Peter. **Um Só Mundo: a ética da globalização**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

SKLAIR, Leslie. Globalização. In: SCOTT, John. **Sociologia: conceitos-chave**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 94-98.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Harrisburg: Pennsylvania State University, 2005.

SMITH, Anthony. **National Identity**. London: Penguin books, 1991.

SMITH, Christopher. **Hermeneutics and Human Finitude: toward a theory of ethical understanding**. New York: Fordham University, 1991.

SMITH, Steve; HOLLIS, Martin. **Explaining and Understanding International Relations**. Oxford: Clarendon, 1990.

SOARES, Delfim. A Globalização numa perspectiva sociocibernética, In: **Revista Contracampo**, nº1. Mestrado da UFF, jul/dez/1997. Disponível em: < <http://www.compuland.com.br/delfim/cc2.htm> >. Acesso em 1º nov. 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Projeto da Modernidade e o Direito. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Ano 37, Ano 147, jul.-set. 2000, p. 263-274.

SORELL, Tom. Introduction. In: \_\_\_\_\_ (editor). **The Cambridge Companion to Hobbes**. Cambridge: Cambridge University, 1999.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o Subalterno Falar?** Tradução de André Pereira et. al. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

STAROBINSKI, Jean. **Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo; seguido de Sete Ensaio sobre Rousseau**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano**. São Paulo: Duas Cidades, 1973.

STEIN, Ernildo. **Introdução ao pensamento de Martin Heidegger**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

STEIN, Ernildo. **Seis Estudos Sobre “Ser e Tempo”**. 4. ed. Vozes: Petrópolis, 2008, p.12.

STEIN, Ernildo. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip.. **International human rights in context: law, politics and morals**. 2. ed. Nova York: Oxford University, 2000.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

STIGLITZ, Joseph E. The Overselling of Globalization. In: WEINSTEIN, M. M (Editor). **Globalization – what’s new?** New York: Columbia University, 2005, p. 228-262.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. In: MAIA, Alexandre da (et. al.). **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: Direito, Estado e democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário social**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006, p. 223-262.

STRECK, Lenio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a Tarefa do Hermeneuta. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. A Filosofia *no* Direito e a Filosofia *do* Direito. Vol. 1, n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007, p. 125-144.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder: plenitude do poder e soberania popular em Marsílio de Pádua**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

SUANZES, Joaquín Varela. El Constitucionalismo británico entre dos Revoluciones (1688-1789), **Fundamentos**. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional”, nº 2, Oviedo, 2000, p. 25-96.

TARROW, Sidney. **The New Transnational Activism**. New York: Cambridge University, 2005.

TEIXEIRA, Anderson Vinchiskeski. **Estado de nações – Hobbes e as relações internacionais no século XXI**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: WMFMartins Fontes, 2011.

TEUBNER, Gunther. La Constitucionalización de la Sociedad Global. In: TEUBNER, Gunther; DÍEZ, Carlos Gómez-Jara (Editores). **El Derecho como Sistema Autopoiético de la Sociedad Global**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 69-114.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: alternatives to State-Centred Constitutional Theory? In: TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (Editors). **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 2-28.

THAKUR, Ramesh. Security in the new millennium. In: COOPER, Andrew; ENGLISH, John; THAKUR, Ramesh (Editors). **Enhancing global governance: Towards a new diplomacy?** New York: Foundations of Peace/United Nations University Press, 2002.

THE ECONOMIST. Leaders. The rich and the rest. **The Economist**. January 22nd 2011, p. 13.

THERBORN, Göran. **Do Marxismo ao Pós-marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2012.

TOMUSCHAT, Christian. **Human Rights: between Idealism and Realism**. Oxford: Oxford University, 2003.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo Paradigma: para compreender o mundo de hoje**. Tradução de Gentil Avelino Titton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

TOURAINÉ, Alain. Mondialisation et Démocratie. In: BINDÉ, Jérôme (Org.). **Les Clés du XXI<sup>e</sup> Siècle**. Paris: UNESCO/SEUIL, 2000, p. 321-323.

TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des Constitutions Nationales**. Paris: LGDI, 2000.

ULFSTEIN, Geir; MARAUHN, Thilo; ZIMMERMANN, Andreas (editors). **Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control**. New York: Cambridge, 2007.

ULFSTEIN, Geir; PETERS, Anne; KLABBERS, Jan. **The Constitutionalization of International Law**. Oxford: Oxford University, 2009.

ULIANOV, Vladimir Ilitch. **O que é o Marxismo?** 5. ed. Lisboa: Estampa, 1974.

UNASUR. Estatuto del Consejo de Defensa Sudamericano de la UNASUR. 11/12/2008. In: GRUPO DE TRABAJO DEL CONSEJO DE DEFENSA SURAMERICANO. **El Consejo de Defensa Sudamericano de la UNASUR: crónica de su gestación**. Santiago: Ministério de Defensa, 2009, p. 63-66.

UNHCR. **Statistical Yearbook 2007: trends in displacement, protection and solutions**. United Nations: Geneva, 2008.

UNISINOS. **Vamos Cuidar da Cidade?** Disponível em: <<http://portoalegre.cc/>>. Acesso em 11 abr. 2012.

UNITED NATIONS. **United Nations and the Rule of Law**. Disponível em <<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>>. Acesso em 15 jun. 2012.

UNITED NATIONS. **The Millennium Development Goals Report 2012**. New York: United Nations, 2012.

UNITED NATIONS. **United Nations Approach to Transitional Justice**. Guidance Note of Secretary-General. Disponível em: <[http://www.unrol.org/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)>. New York: United Nations, March, 2010. Acesso em 15 set. 2012.

UNTS (United Nations Treaty Series). **Treaty Series**. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/English/overview.asp>>. Acessado em 11 abr. 2012.

VALENTE, Rubens. Brasil vendeu bombas condenadas a ditador do Zimbábue. **Folha de S. Paulo**. Folha Transparência. 22 jul. 2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1124001-brasil-vendeu-bombas-condenadas-a-ditador-do-zimbabue.shtml>>. Acesso em 23 jul 2012.

VÁRNAGY, Tomás. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. In: BORON, Atilio A. (Comp.). **La Filosofía Política Moderna: de Hobbes a Marx**. Buenos Aires: CLACSO, 2003, (p. 41-76).

VENTURA, Deisy. **As Assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia: Os desafios de uma associação inter-regional**. Barueri: Manole, 2003.

VENTURA, Deisy. Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Anuário 2007 do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. N. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Unisinos, 2008.

VERDELHO, Pedro; et. al. **Leis do Crime**. Vol. I. Leis das novas tecnologias. Lisboa: 2003.

VERÍSSIMO, Érico. **O Prisioneiro**. Porto Alegre: Globo, 1978.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. A Paz e os Direitos do Homem no Pensamento de Norberto Bobbio. PUCRS, **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, v. 5. n. 2, Porto Alegre, jul.-dez. 2005, p. 325-342.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. Direitos Humanos: uma introdução à matriz emancipatória de nossos tempos. **Revista do Direito**. N. 18, jul.-dez. 2002, Santa Cruz do Sul, Unisc, p. 97-122.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Inovações em Direito Internacional: um estudo de caso a partir do Tratado de Ottawa**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia. Sobre a Internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos, ou: Para onde caminha a humanidade.... **Direitos Culturais**, v. 6, p. 109-132, 2011.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; FROEHLICH, Charles A. A precaução como um Princípio dos Direitos Humanos: por uma Teoria da Justiça Ambiental de Solidariedade Intergeracional In:

OLIVEIRA, Rafael S. de; PES, João Hélio F.. **Direito Ambiental Contemporâneo: Prevenção e Precaução**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 321-357.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; FROEHLICH, Charles Andrade. Ética Global e a Proteção Internacional da Pessoa Humana. **RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. v.I. São Leopoldo, Unisinos, 2009 , p.16 – 27.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, São Paulo, n. 42, p. 53-97, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; SUNDFELD, Oscar (Orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

VIEIRA, Waldo. **Homo Sapiens Pacificus**. Foz do Iguaçu: CEAEC, 2007.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WALLERSTEIN, Immanuel. Ler Fanon no século XXI. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 82, Setembro 2008: 3-12

WALLERSTEIN, Immanuel. **The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century** (Studies in Social Discontinuity) New York: Academic, 1974.

WALKER, Neil. **The Idea of Constitutional Pluralism**. EUI Working Paper LAW No. 2002/1. Badia Fiesolana, San Domenico. Florence: European University Institute, 2002, p. 1-52.

WALKER, Neil. Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate. **LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series**. LEQS Paper No. 08/2009, p. 1-36.

WARNIER, Jean-Pierre. **A Mundialização da Cultura**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: Edusc, 2003.

WATSON, Adam. **A Evolução da Sociedade Internacional: uma análise histórica comparativa**. Tradução de René Loncan. Brasília: UNB, 2004.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Régis Barbosa e Karen E. Barbosa. Brasília: UNB; São Paulo: Imprensa Oficial, 1999, volume 2, p. 517-(Sociologia do Estado).

WELLER, Christian E.; HERSH, Adam. Free Markets and Poverty. In: EITZEN, Stanley ; ZINN, Maxine Baca (Editors). **Globalization**: The transformation of Social Worlds. 2. ed. Belmont : Wadsworth, 2009, p. 59-63.

WHEATCROFT, Andrew. **The Habsburgs**: Embodying Empire. Londres: Penguin, 1996.

WIARDA, Howard J.. Introduction. Globalization in its Universal and Regional Dimensions. In: WIARDA, Howard J. (Editor). **Globalization**: universal trends, regional implications. Boston: Northeastern University, 2007, p. 1-22.

WILLIAMS, Jody. The role of civil society in disarmament issues: realism vs. Idealism? In: UNITED NATIONS DEPARTMENT FOR DISARMAMENT AFFAIRS. **A Disarmament Agenda for the 21<sup>st</sup> Century**. DDA occasional papers. N. 6, out. 2002.

WOOD, Allen W. **Kant**. Tradução de Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

ZIZEK, Slavoj. **Em Defesa das Causas Perdidas**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ZOLO, Danilo. **I Signori della Pace**: una critica del globalismo giuridico. Roma: Carocci, 1998.