

## O PAPEL DO ESTADO CONSTITUCIONAL FACE AO MODELO POLÍTICO-ECONÔMICO NEOLIBERAL

**Fernando Hoffmam<sup>1</sup>**

**Jose Luis Bolzan de Moraes<sup>2</sup>**

**Jânia Maria Lopes Saldanha<sup>3</sup>**

---

*Fecha de publicación: 01/10/2013*

### THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL STATE AGAINST THE NEOLIBERAL POLITICAL-ECONOMICAL MODEL

**RESUMO:** O presente trabalho propõe que analisar o lugar do Estado-Nacional na ordem mundial atual, a partir do desmantelamento do Estado Social face ao levante monetarista e à agenda neoliberal consagrada na década de 1980. Tal análise, se faz sob a ótica do lugar e da função da Constituição e dos Direitos Humanos nessa nova ordenação agora globalizada. No entanto, para além de uma mera análise, faz-se a proposição de um novo projeto estatal a partir da resignificação da Democracia enquanto pacto universal e cosmopolita e, da

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Bolsista PROSUP/CAPES, Membro dos Grupos de Pesquisa Teoria Crítica do Processo e Delmas-Marty: Internacionalização do Direito e Emergência de Um Direito Mundial, vinculados à UNISINOS e ao CNPQ, Especializando em Direito na Sociedade da Informação pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: [ferdhoffa@yahoo.com.br](mailto:ferdhoffa@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e pela Université de Montpellier I, Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: [bolzan@hotmail.com](mailto:bolzan@hotmail.com).

<sup>3</sup> Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Professora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado – e do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada. E-mail: [jantiasaldanha@gmail.com](mailto:jantiasaldanha@gmail.com).

construção de um ambiente jurisdicional comum e plural de diálogo interestatal e interconstitucional. Essa reordenação conforma um Estado Constitucional Cosmopolita que busca o seu lugar no mundo a partir de uma compreensão universal dos Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Constitucional. Democracia. Cosmopolitismo. Direitos Humanos. Jurisdição.

**ABSTRACT:** The present paper intends to analyse the role of the nation-state in the actual world order, after the failure of the Welfare State and the rise of the neoliberal agenda in the 1980s. This analysis is made under the perspective of the Human Rights and of a Constitution with well defined roles and functions in this globalised order. However, beyond a perfunctory analysis, we propose a new model of State based on the "resignification" of democracy as a universal and cosmopolitan pact, and after the construction of a jurisdiction, common and plural, of international and inter constitutional. So, this creates a Cosmopolitan Constitutional State that seeks its place in the world order based on a universalist comprehension of the Human Rights.

**KEYWORDS:** Constitutional State. Democracy. Cosmopolitism. Human Rights. Jurisdiction.

**Sumário:** Introdução 1. O Esvaziamento do Estado Social e o Papel do Estado Constitucional Contemporâneo Face À Lógica Mercadológico-Neoliberal 1.1 Ascensão e Queda do Welfare State Face Ao Neoliberalismo 1.2 Estado Constitucional e Direitos Humanos no Contexto Econômico Atual: o mercado de direitos e os direitos do mercado 2. A Construção de Um Modelo Estatal-Constitucional Cosmopolita Como Condição de Possibilidade Para O Acontecer dos Direitos Humanos 2.1 Processo e Democracia: a construção de um projeto democrático comum e de uma nova jurisdicionalidade comum-mundial(izada) 2.2 Os Direitos Humanos Enquanto Direitos da Humanidade Como Fio Condutor de Um Novo Espaço Processual-Democrático Cosmopolita.

## INTRODUÇÃO

Se ouve falar comumente na contemporaneidade que o Estado passa por crises que o relativizam, esvaziam e, muitas vezes até o subjagam. Para

tal movimento são dados vários fatores e motivos que corrobora(ria)m para tal situação, dentre eles, a globalização econômica, a insurgência de um mercado global, questões – conflitos – referentes aos Direitos Humanos, confrontos bélico-militares, etc.

O presente trabalho ocupa-se, de buscar desvendar a crise a partir do “desmantelamento” do Estado Social, numa ótica de relativização da força do Estado tanto, dentro da nova ordem organizatória mundial – regionalismos, supranacionalismos, etc – quanto – e sobremodo –, sob o prisma de ascensão do sistema econômico-financeiro a lugar de destaque no cenário mundial. Tal situação, dá-se, a partir da derrocada keynesiana e ascensão neoliberal no final da década de setenta do século XX e, culmina, com a consolidação do neoliberalismo como sistema político-econômico hegemônico, gerando assim, o desassossego do Direito e suas instituições, refletido, sobremodo, no desgaste no que tange aos Direitos Humanos (Parte 1).

Face à, este momento de incertezas por qual passa a organização estatal, busca-se apontar não de maneira exaustiva, mas sim, sob dois enfoques principais, um possível meio de reordenação do Estado dentro da nova global e, diante da reordenação capitalista – capitalismo financeiro – e do fortalecimento neoliberal. Assim, propugna-se clara a importância do Estado Constitucional contemporâneo, logo, da Constituição e, nesse caminho, a necessidade de se repensar a democracia como um projeto mundial(izado), bem como, o espaço-tempo processo-jurisdicional – tão ligado à soberania estatal “moderna” – dentro de uma lógica de diálogo e construção comunitária, recíproca e solidária de respostas. O que, por fim, será possível pelo vir à fala dos Direitos Humanos como Direitos da Humanidade numa esfera global-universal de proteção e concretização dos mesmos (Parte 2).

## **1. O ESVAZIAMENTO DO ESTADO SOCIAL E O PAPEL DO ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO FACE À LÓGICA MERCODOLÓGICO-NEOLIBERAL**

De pronto, passa-se a construir o ambiente de surgimento do paradigma do Estado Social de Direito, a partir de suas bases, tratando-se conjuntamente em um mesmo momento, da sua desestruturação frente à investida monetarista. Tal percurso será feito nem buscando o exaurimento do assunto – o que seria inviável para o espaço desse trabalho – nem desde suas profundezas históricas, mas sim, desde o próprio Estado Social (1.1).

Adiante do caminho, buscar-se-á analisar e compreender – embora, também não à exaustão, mas a partir de suas principais características – o papel e a posição do Estado Constitucional contemporâneo, bem como, dos

Direitos Humanos face à estrutura neoliberal principalmente sob o viés da globalização econômica, e dos seus efeitos na desestruturação das estatalidades e dos Direitos Humanos, relegados a um segundo plano quando ao lado do mercado financeiro global (1.2)

### **1.1. Ascensão e Queda do Welfare State Face Ao Neoliberalismo**

Como já referido, se faz necessário mesmo que brevemente construir as bases de nascimento do Estado Social. Para tal tarefa, se torna importante deixar claro desde o início, que nesse trabalho, parte-se da ideia de que o Estado surge com a modernidade, primeiramente sob as vestes do Absolutismo e, transmutando-se – ao Estado Liberal – até chegar-se a modalidade estatal Social<sup>4</sup>.

O surgimento do Estado Social se dá num momento de estagnação do modelo de Estado Liberal. Após as revoluções burguesas e, sobretudo, a consolidação do liberalismo<sup>5</sup> como estrutura político-econômico-social as populações vêm-se protegidas somente frente a força do Estado, mas deixadas a sua sorte frente as forças privadas. Tal situação toma forma no bojo das lutas trabalhadoras e na busca pela construção de um modelo mais equânime de relação entre o corpo social e a institucionalidade – seja pública ou privada. A burguesia revolucionária, em verdade, fez a “sua” revolução e não a do povo, que ficou desatendido e, embora, não mais estivesse nas mãos do soberano, estava nas mãos desta mesma burguesia, que prometeu liberdade, igualdade e fraternidade, mas, ao invés disso, relegou-lhes à indignância.

Dessa forma, o ambiente de eclosão do Estado Social é conturbado, trazido a vida em meio a um turbilhão de reivindicações e mudanças possibilitadas pelas lutas nos movimento operários no âmago das relações de produção, trazendo como reflexos conquistas como a previdência social, assistência social, saúde pública, etc. Esse incremento da relação

---

<sup>4</sup>Sobre o percurso de formação dos paradigmas estatais, consultar: BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>5</sup>Mostra-se o liberalismo como uma concepção estatal balizada pelas pretensões oriundas do homem enquanto ser individualizado, já que o aspecto central de suas determinações era o indivíduo, devendo a atividade estatal preocupar-se com um espectro mínimo da vida político-social. Suas tarefas frente aos sujeitos sociais era tão somente garantir-lhes ordem e segurança, salvaguardando assim, as liberdades civis e a liberdade pessoal, bem como, assegurando-lhes da mesma forma a econômica, que deveria ser consolidada no âmbito do livre mercado – aqui, não considerado como na contemporaneidade (BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61)..

Estado/sociedade é o que propicia a passagem do Estado Mínimo para um Estado de características interventoras como o *Welfare State*.<sup>6</sup>

Nesse sentido, agrega-se ao Direito um conteúdo social, onde, nesta nova roupagem estatal, são recebidos os valores jurídico-políticos do modelo estatal liberal. Contudo, dá-se a estes, um novo significado condizente com o presente social. Assim, além de forjados certos direitos para limitar a atividade do Estado, são também concedidos aos sujeitos jurídico-sociais direitos a prestações estatais. Logo, a partir do advento do Estado Social de Direito, “projeta-se um modelo onde o bem-estar e o desenvolvimento social pautam as ações do ente público”.<sup>7</sup>

Com a nova modalidade estatal agrega-se um componente de solidariedade aos desideratos do aparelho estatal. O modelo concebido pelo Estado Social de Direito traz em si uma ideia de comunidade solidária, entendida como o dever, pelo poder público, de incorporar todos os grupos sociais nessa multiplicidade de benefícios sociais estendidos à sociedade contemporânea. Esta perspectiva solidária a qual reveste o ideário da estatalidade de modelo social, é substitutiva, ou, melhor, englobante da soberania no bojo de possibilidades de se superar as desigualdades e angariar a promoção do bem-estar social como um benefício compartilhado globalmente pela humanidade.<sup>8</sup>

Esta modalidade estatal, é importante mencionar, relaciona-se com as concepções econômicas keynesianas. Sob esta perspectiva, não só vislumbra-se a importância do Estado, como também, o alargamento de suas funções, justamente, para salvar da bancarrota – total – as estruturas econômico-financeiras abaladas pela Grande Depressão. Keynes defende a participação do Estado no controle do investimento de toda a comunidade, ou seja, não há – não pode haver – espaço para uma regulação totalmente privada dos investimentos a partir do aforro, devendo haver assim, uma expansão das funções estatais tradicionais na busca por uma maior socialização do investimento.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 16-17.

<sup>7</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis, STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 96.

<sup>8</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

<sup>9</sup>AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-6.

Assim, embora, a teoria keynesiana não se trate de uma revolução em nome do bem estar da sociedade – da comunidade mundial –, ancorada o objetivo de salvar o sistema capitalista do colapso total, ela aponta para novos rumos de maior intervenção do Estado, o que, permite um maior equilíbrio no jogo relacional economia e sociedade. Esta tentativa de “salvar” o ideário capitalista é justamente o que legitima e justifica a maior intervenção do Estado na esfera econômica, buscando a construção de um ambiente de maior justiça social – a suficiente para a manutenção do modelo.<sup>10</sup>

No entanto, após anos de navegação em mares tranquilos, a “construção paradigmático-econômica” keynesiana é posta em uma mar revolto. A partir da década de 1970, um processo de decomposição de toda a estabilidade que havia sido construída entra em curso. Índices de inflação crescente, elevadas taxas de desemprego e decréscimo nas taxas do PNB geram o que é conhecido por um período de estagflação<sup>11</sup>. Como salienta David Harvey, a crise do “capitalismo embutido” é o primeiro passo para o avanço neoliberal. Ruir desse modelo ao final dos anos 1960, tanto a nível econômico doméstico como internacional, a partir de um aumento constante e rápido das taxas de inflação e desemprego, o que gerou a estagflação, crises fiscais em vários países, o abandono da taxa de câmbio fixa com base no ouro, etc<sup>12</sup>.

Segue a partir daí, o rompimento por parte do governo Nixon do compromisso de *Bretton Woods* – determinava o compromisso por parte dos EUA de garantir a conversão do dólar em ouro à paridade de 35 dólares por onça *troy* de ouro, que consistia na adoção de um câmbio fixo com base no ouro<sup>13</sup>. Passa-se a adotar então, um sistema de câmbio flutuante o que gera o abandono do câmbio fixo indexado pelo/ao ouro. Marca-se nesse ponto da história a ascensão do monetarismo, o começo de um remodelar do pensamento político-econômico, que consubstancia uma nova ordem no que tange à relação emprego-desemprego, salário-mão-de-obra, mercado-sociedade, etc.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup>AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 33-34.

<sup>11</sup>AVELÃS NUNES, António José. **As Voltas Que O Mundo Dá...**: reflexões a propósitos das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 115.

<sup>12</sup>HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.21-22.

<sup>13</sup>AVELÃS NUNES, António José. **As Voltas Que O Mundo Dá...**: reflexões a propósitos das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 115.

<sup>14</sup>AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10-15.



A consolidação do novo modelo político-econômico, no entanto, se dá somente no final da década de 1970. Em maio de 1979, Margaret Thatcher aceita que a saída para a crise é o abandono do keynesianismo e, a adoção das ideias monetaristas como essenciais para acabar com a estagflação. A partir daí, “todas as formas de solidariedade social tinham de ser dissolvidas em favor do individualismo, da propriedade privada, da responsabilidade individual e dos valores familiares”.<sup>15</sup>

No início dos anos 1980, a vitória de Reagan dá a base sólida de apoio que faltava a neoliberalização completa da economia norte-americana. Iniciada já em 1979 a partir das ideias monetaristas de Paul Volcker, então presidente do Federal Reserve Bank no governo Carter, não teve guarida por completo na desintegração da união Estado Democrático Liberal e princípios do *New Deal*. Reagan dá o apoio político que faltava, promovendo um ambiente de mais desregulação ainda, estendendo-o à regulação ambiental, empresas aéreas, telecomunicações, sistema financeiro etc.<sup>16</sup>

Está consolidado o paradigma neoliberal, como um acontecimento natural no caminho da humanidade, sendo o único modelo capaz de solapar a crise político-econômica que se materializou. Tal paradigma tem na inversão da lógica fins-meios sua solidez, pois estipula os meios como centro da construção político-econômico-social, ocupa os espaços vazios deixados pelo Estado – desmantelado – e eleva o mercado ao lugar de espaço vital para a manutenção da “felicidade” – do mercado. Com efeito:

O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e integridade do dinheiro.<sup>17</sup>

Forja-se e consolida-se um modelo estatal não interventor, desmantelado enquanto *locus* mantenedor e promovedor dos direitos sociais conquistados na modernidade – Estado Social – em que, a única

---

<sup>15</sup>HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.31-32.

<sup>16</sup>HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.33-34.

<sup>17</sup>HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.12.

função estatal é dar segurança ao mercado e seus fluxos de capital e produtividade. Nesse caminho, busca-se um Direito não interventor, preocupado com o indivíduo e não com a sociedade, com o capital financeiro e não social e, com o mercado de fluxo, tanto de produtividade quanto de produtos. O Estado vê-se vilipendiado em suas funções mais básicas, na conseguindo mais fazer frentes aos modelos desregulatórios promovidos pela mão, agora, mais do que visível do mercado.

Não se prescinde de um Direito que seja capaz de atender o sujeito contemporâneo em sua sociabilidade, em sua humanidade, precisa-se de um Direito afeito a atender os sujeitos jurídico-sociais enquanto sujeitos jurídico-consumidores<sup>18</sup>. O homem contemporâneo está abandonado em sua precariedade, ávido por coágulos de sentimentos, capazes de lhe conferir substância de consumidor, ou seja, de lhe fazer parte do jogo. Participar do jogo é desesperar-se atrás do gozo que produz o sentimento de preenchimento provocado pelo atendimento de mais um desejo mercadológico. Como salienta Dufour, o indivíduo arrebanhado<sup>19</sup> pela

---

<sup>18</sup>Tal passagem do sujeito de social à consumidor – tão somente – insere-se na esfera da sociedade de consumo preconizada por Bauman. O autor concebe este sujeito-consumidor como um sujeito-consumido pela eterna busca pelo produto, pelo desejo, não o desejo humano-existencial waratiano, mas um “desejo descartável” no momento que apareça outro desejo pretensamente melhor – mais desejável. Nesse sentido, a cultura do consumo esta assentada no esquecimento do que queríamos, pois assim, persiste a eterna caminhada à procura de algo que nem sabemos o que é. O movimento, a eterna busca, não gera mal-estar como salienta Bauman, mas sim, uma excitação pela eterna possibilidade do gozo, o gozo de encontrar o que procuramos. Mas o que é mesmo? (BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p.90-91). Nasce um sujeito desestruturado e sem anseios sociais substanciais, um sujeito prenhe de sentido, de desejo pelo concreto, pela vida, pela existencialidade do humano. Constrói-se uma sociedade de eternas castrações – sociais, políticas, econômicas, pessoais. O homem contemporâneo é um homem castrado, que não experimenta o vazio criador, o vazio que nos possibilita o encontro com a nossa humanidade, o vazio de coisas instituídas que nos permite estar cheios de valores, de concretude, do viver solidariamente o desejo. Não o desejo descartável, mas sim, o “desejo condição humana”, o desejo humano-existencial pela própria vida (WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000).

<sup>19</sup>A utilização desse termo aqui não é fortuita, na verdade, se relaciona com a concepção de Dany-Robert Dufour a respeito da passagem de uma sociedade individualista moderna a uma sociedade egoísta pós-moderna. Para o autor, nem mesmo conseguiu-se ser individualista, assim, ele relaciona o fato de o sujeito contemporâneo ter se tornado egoísta não ao excesso de individualismo na modernidade, mas sim à escassez desse mesmo individualismo. O individualismo implica(ria) um olhar mesmo que de soslaio para o outro, um mínimo pensar coletivamente a sociedade, o egoísmo, compreende um eterno e solipsista olhar para si mesmo. Com isso, Dufour defende que de uma sociedade moderno-individualista passou-se a uma “sociedade rebanho”, trocou-se o estar individualmente inserido m uma coletividade, pelo estar egoisticamente inserido em um rebanho que constrói uma relação alienada e alienante entre indivíduo e sociedade (DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado: a revolução cultural liberal**. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 22-23).



estrutura do mercado procura desesperadamente com gozo pela satisfação de mais um desejo, mas não, para saciar sua vontade, mas sim, para poder desejar rapidamente algo novo, a eterna substituição de um desejo por outro é que produz o gozo de manter o sujeito humano – ainda humano – pertencente ao mercado e sonhando com o consumo<sup>20</sup>.

Tanto Direito quanto Estado, cumprirão sua função – esvaziada – se mantiverem esse “novo” sujeito jurídico-social dentro do jogo capital-produtividade-consumo. O Direito nesse passo cumpre um desiderato não mais que economicista de manutenção da lógica do mercado. Consubstancia-se não só um Estado Neoliberal, como também, um Direito Neoliberal, que deve solapar os direitos fundamentais-sociais – não os vilipendiando, mas fazendo “vistas grossas” ao seu não atendimento –, mas não ao limite de retirar desse novo sujeito – mercado(ria)lógico – o mínimo necessário para consumir e, assim, ser parte do mercado.

Constitui-se uma nova escala de poderes, onde poder do Estado – e do Direito – perde a condição de protagonista. O novo mundo mercadológico-universal solapa as estruturas estatais – entre elas o jurídico – e as leva à ruína. As decisões políticas importantes que deveriam ser tomadas democraticamente no seio da comunidade, em verdade, passam a ser tomadas por técnicos economicistas subsumidos em órgãos internacionais de fomento, ou no ambiente dos conglomerados empresariais transnacionais, das grandes instituições econômico-financeiras, etc. O que importa é que a sociedade esta alijada dos processos decisórios, seja direta ou indiretamente.<sup>21</sup>

Surge um modelo de governança global-plural. Global no sentido de que transpõe as fronteiras físicas e institucionais do Estado – e por consequência do Direito – e, plural no sentido de que engloba novos atores que, não mais somente os tradicionais – Estados, sociedade civil, administração pública, etc. Os mercados transpõe as fronteiras estatais e aguçam ainda mais o ambiente de desregulação vivido pelo espaço político-jurídico. A velocidade tanto do fluxo de informações, como de capitais permite um intenso e continuo movimento de ruptura para com as instâncias tradicionais de tomada de decisão.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup>DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2008, p. 11-17.

<sup>21</sup>PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 138-139.

<sup>22</sup>HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p 69-72.

Nesse passo, onde reside o lugar da Constituição no cenário contemporâneo a partir da sua intrínseca relação com o Estado (Social) de Direito? Bem como, que papel e, à que espaço foram relegados os Direitos Humanos nessa nova ordenação mundial? É isto que se passa a tratar a partir de então.

## **1.2. Estado Constitucional e Direitos Humanos no Contexto Econômico Atual: o mercado de direitos e os direitos do mercado**

Note-se num primeiro momento que a realidade jurídico-político-social é uma realidade de intrincadas relações institucionais – ou não – de poder entre agentes públicos e privados. O ambiente de desregulamentação gerado no âmago da desestruturação do Estado Social a partir do paradigma neoliberal de mundo jogou ao vento a institucionalidade estatal. A partir de três movimentações do novo paradigma político-econômico pode-se constatar esse andar perdido do Estado e da Constituição no caminho de concretização e garantia dos Direitos Humanos. Quais sejam, essas movimentações: a globalização<sup>23</sup> econômica, a transmutação do capitalismo de produção em capitalismo financeiro e a internacionalização do direito – do Estado.

Nesse passo, aparece a globalização – vista a partir de agora, sob o viés da diferenciação feita por Delmas-Marty acima explicado – como vetor principal de desinstitucionalização tanto no que tange ao Estado, quanto ao Direito e, nesse meio, à Constituição. A globalização hegemônica dos modos de vida não vem, contudo, assentada somente em condições econômicas de desenvolvimento do paradigma, mas também, vem com uma forte base de atuação política que a partir dos anseios do mercado define o que é mais eficaz politicamente. Globaliza-se perversamente o mundo, por quatro vias conjunturais de estruturação do novo sistema de produção de sentidos, quais sejam: a unicidade da técnica,

---

<sup>23</sup>Para explicar o significado do termo globalização Delmas-Marty se utiliza de conceituações a respeito do que seria mundialização e universalização. Para a autora, “a mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia” enquanto que a universalidade – universalização traz consigo a intenção de um compartilhar de sentidos. Desta forma, ao tratar-se da globalização econômica, trata-se de uma difusão espacial em escala global que, por não se dar de forma plural-comunitária, corre o risco de se tornar uma mundialização hegemônica, compactuada com os ideários do mercado neoliberal. De outra banda, os Direitos Humanos carregam em si um sentido – de universalidade – o que os faz tratar sob a ótica da universalização, compartilhando uma linguagem comum, e uma vocação universal (DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 8-9).

<sup>23</sup>SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 24.

a convergência dos momentos, a cognoscibilidade do planeta e a mais valia global, organizada como motor propulsor único desse movimento de desassossego.<sup>24</sup>

Não há mais lugar – fixo – no mundo para o capital, o mundo é seu lugar, essa desterritorialização implica a geração de uma diferença entre local e global que para além das relações econômicas transborda para as relações político-sociais. Os Estados seguem fixos a um mundo de valores estruturados dentro da localidade territorial-comunitária, a economia se organiza a partir da desvalorização desse mundo e da sua reordenação numa perspectiva de incessantes e intensos deslocamentos aos quais a estatalidade não pode controlar ou, se quer participar.<sup>25</sup>

Daí resulta de certa forma, a construção estatal pós-moderna empreendida por Jacques Chevallier, o Estado Pós-Moderno chevallieriano traz com consigo as marcas dessa desestabilização provocada pelos influxos político-econômicos gerados pelo processo de globalização. A formação de novos agentes de produção de sentido para além das estruturas do Estado compreende o erigir de forças supranacionais e paraestatais político-financeiras que deslocam os *loci* de poder do público para o privado. O Estado é sugado por uma lógica de interdependência e cooperação que não se dá somente entre estados – e aí, parece problemática tal situação –, mas que, caracteriza-se pela interdependência e cooperação em relação às forças do mercado.<sup>26</sup>

Atesta o autor que as novas lógicas oriundas de mercantilização global implicam não só, a internacionalização do Estado, da política e da economia, como uma internacionalização – homogênea e homogeneizadora – dos processos de formação e da prática cultural. Há uma constante internacionalização padronizada dos estilos de vida, estilos tais, que devem atender às demandas do mercado neoliberal, de deslocamentos, mudanças de rumo, desestruturação da sociabilidade, busca concorrencial pelo capital, desejos e busca pelo prazer – o gozo –, entre outras, que constroem a sociedade massificada e de consumo.<sup>27</sup>

Dentro dessa lógica de exportação de um modelo cultural também dominante, há para além da difusão espacial em escala global – como

---

<sup>25</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 16-20.

<sup>26</sup>CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 16-21.

<sup>27</sup>CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 32-33.

referido por Delmas-Marty – dos produtos do capitalismo financeiro neoliberal, uma exportação de sentidos, o que, dentro do que foi desenvolvido pela autora citada, irrompe a globalização como um processo de mundialização econômica e universalização de sentidos que homogeneizam as práticas sociais contemporâneas.

A sociedade deixa assim de conviver coletivo-comunitariamente e, devido a necessidade de enquadramento nesse novo padrão sociocultural limita-se a uma convivência concorrencial pela produção de sentidos e de riqueza. Os sujeitos sociais contemporâneos partem em busca do sucesso efêmero provocado pela obtenção de capital que possibilita o movimentar-se na sociedade de consumo. Não há espaço para a imobilidade humano-social, produz-se um sujeito desvinculado e paranoico, abandonado em sua ânsia por inclusão – no mercado.<sup>28</sup>

Isso gera um desfazimento do Estado enquanto esfera de participação político-democrática, os sujeitos sociais são sujeitos consumidores e não mais cidadãos, o horizonte de participação democrático-cidadã da sociedade nos rumos que a vida pública toma não mais importam. A sociedade civil ao invés de instrumento de participação e pressão democrática torna-se um emaranhado de relações conflituosas entre indivíduos – e seus egoísmos – consumidores<sup>29</sup>. De outra banda, este Estado que se esvazia enquanto instância política, se fortalece estruturalmente para seguir e determinar as regras do jogo – do mercado. A estatalidade mantém sua soberania, agora transmutada e relativizada, mantém a produção de leis, segue sendo a rainha na arte de governar, no entanto, governa, legisla, e controla a serviço do mercado<sup>30</sup>.

É nesse contexto que a Constituição – sobremodo, em se tratando da Constituição Dirigente e, trazendo a questão para o caso brasileiro – fica desalojada de seu lugar de destaque e substancialização da ordem jurídico-político-social em detrimento das ordenanças do mercado global. Constitui-se um constitucionalismo econômico-neoliberal global, que obedece aos desígnios das grandes corporações transacionais sobrepondo os interesses

---

<sup>28</sup>SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 56-57.

<sup>29</sup>DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2008, p. 134.

<sup>30</sup>SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 76-78.

privados ao público.<sup>31</sup> Nesse sentido, Canotilho fala em um Estado economicizado e economicizador que realoca o papel da constituição – Dirigente – no interior desse processo modificatório. O Estado Constitucional e, conseqüentemente as constituições programático-interventivas produzidas no pós segunda guerra não são reduzidas a pó, elas se realinham dentro da lógica do mercado e sedem seu poder de comando as instituições privadas e aos organismos supraestatais – Banco Mundial (BM), Fundo Monetário Internacional (FMI), etc – que passam a ordenar os rumos político-constitucionais. A isto, Canotilho dá o nome de modernização do Estado, o que levaria à desconstrução do setor público-estatal<sup>32</sup>.

O constitucionalista português aponta para uma possibilidade de realinhamento sem ruptura com as ordenações constitucionais substanciais, partindo do pressuposto de que apenas o conteúdo normativo-constitucional se deslocaria do espaço da Constituição para um ambiente novo. A lei dirigente daria lugar a um contrato – também dirigente – e o espaço estatal sofreria um alargamento no seu âmbito de contato a partir da transnacionalização e da globalização. Assim, surgem quatro contratos globais: o contrato para as “necessidades globais” – com o intuito de dissolver as desigualdades –, o contrato cultural – preconizando tolerância e diálogo entre as culturas –, o contrato democrático – a democracia como governabilidade global – e o contrato do planeta terra desenvolvimento sustentado – o que desaguardaria no que o autor chama de uma constitucionalização da responsabilidade, para além da própria Constituição.<sup>33</sup>

Deve ficar claro que esse realinhamento em forma de contratos defendido por Canotilho não pode obedecer exclusivamente à lógica contratual mercadológico-neoliberal. Esta readequação deve acompanhar as exigências feitas pela socialidade como um todo e, sobretudo, vir pautada na garantia e concretização dos Direitos Humanos enquanto direitos mundializados, sob o risco, se perder os espaços constitucionais para um espaço de vazio normativo, em que, os contratos alinhados com as buscas

---

<sup>31</sup>DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo Em Tempos de Globalização**. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes; Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 92.

<sup>32</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brancos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários sobre dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008, p. 142-143.

<sup>33</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brancos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários sobre dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008, p. 128-129.

do mercado promoveram a perda por completo da força normativa da constituição.<sup>34</sup>

No entanto, os Direitos Humanos e a sua força normativo-vinculante sofrem igualmente, por demais, os influxos da ordenança neoliberal. Dentro desse novo espectro o Direito passa a ter um custo, procura-se a padronização jurídico-normativa sob o manto de manutenção segura do fluxo do mercado, produzindo assim, um Direito mantido a baixo custo para o estrato econômico. A lógica de utilização do Direito – do Sistema Jurídico – nessa perspectiva, é uma lógica de funcionalização e instrumentalidade do mesmo, a procura de custo reduzido para as operações do mercado global.<sup>35</sup>

No novo plano estatal, nota-se não haver dúvidas quanto à construção de um discurso “homogêneo” no que tange a existência de Direitos Humanos, a partir das conquistas sociais trilhadas desde o século XVII. No entanto, inseridos na sistemática neoliberal, os Direitos Humanos, embora, aceitos – admitidos – perdem a sua capacidade de efetivação, pois, vistos pela lógica custo/benefício. Nesse ponto, não há espaço na estrutura mercadológico-neoliberal para se garantir direitos que implicam custos nos meios de produção, imobilidade do capital – atrelado à produção legislativa estatal –, políticas salariais socialmente ajustadas, etc.

Os Direitos Humanos dessa forma, embora, tenham sua carga contenciosa reconhecida por todos os governos e regimes político-econômicos, não tem a sua implementação garantida em esfera global/universal. Pois em diferentes planos de análise, o dar-se efetividade a esses direitos sofre entrecortes, jurídico-político-econômico-culturais que promovem o enfraquecimento de seu simbolismo enquanto ensejadores de uma ordenação universal – no sentido de Delmas-Marty. Sob estes diferentes planos, ressalta-se o papel decisivo do modelo político-econômico neoliberal no enfraquecimento da esfera de concretização e garantia dos Direitos Humanos, pois, enquanto paradigma hegemônico, o neoliberalismo não só, não se preocupa com a implementação desses

---

<sup>34</sup>DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo Em Tempos de Globalização**. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes; Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 96.

<sup>35</sup>ROSA, Alexandre Moraes da. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da Law And Economics. In: **Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 7, p. 153-183, Jan-Jun. 2010.



direitos, como considera a sua desintegração como inerente ao *stabilshment* social neoliberal(izado).<sup>36</sup>

Na cartilha do paradigma político-econômico neoliberal, a desigualdade é aceita como uma consequência ínsita ao sistema e, necessária ao progresso técnico ao crescimento econômico. Para o desenvolvimento do mercado global(mente), estruturas sociais ficaram invariavelmente relegadas à miséria e ao abandono humano. São as baixas do mercado na guerra contra a pobreza<sup>37</sup>, mas não, na intenção de combatê-la, mas sim de evitá-la<sup>38</sup>. Eduardo Galeano relata algo estampado em pichação em um muro de Buenos Aires: “Combata a fome e a pobreza! Coma um pobre!”<sup>39</sup> É assim que age cinicamente e sem escrúpulos o sistema mundo capitalista<sup>40</sup>, combate a pobreza dos ricos devorando os miseráveis.

---

<sup>36</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 107-109.

<sup>37</sup>Milton Santos refere diferenciadamente três tipos de pobreza: a pobreza incluída, vista como acidental produzida em determinadas épocas do ano; a que ele denomina de marginalidade, vista como uma doença civilizacional oriunda da divisão do trabalho, mas que poderia ser corrigida pela ação dos Estados – Estado Social –; e a pobreza estrutural, concernente à sociedade globalizada que não guarda mais lugar no mundo, ao contrário, se espalha planetariamente em uma produção globalizada de pobreza. Sobre este terceiro tipo, assevera o autor tratar-se uma pobreza racionalizada e até mesmo prevista, aceita pelo sistema de produção capitalista como algo necessário á manutenção do mesmo. Há uma naturalização da pobreza que produzida pelos atores globais em colaboração com os governos nacionais é aceita pelos mesmos como uma consequência inevitável da atual ordem mundial neoliberal que apenas deve ser aceita (SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 69-72).

<sup>38</sup>ROSA, Alexandre Moraes da. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da Law And Economics. In: **Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 7, p. 153-183, Jan-Jun. 2010.

<sup>39</sup>GALEANO, Eduardo. **De Pernas Pro Ar: a escola do mundo do avesso**. Tradução: Sergio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 1999, p. 29.

<sup>40</sup>A ideia de sistema mundo capitalista, vem assentada em uma ideia de economia-mundo que alcançou seu ápice com a globalização e, que dá forma – ou toma a forma – ao capitalismo histórico propalado por Immanuel Wallerstein. Wallertsein delimita espaço-temporalmente o surgimento desse modelo capitalista hegemônico como sendo na Europa do final do século XV, estando aí, a gênese do capitalismo histórico como sistema social. Por óbvio, o avanço desse modelo que o conforma com o adjetivo de histórico, faz com que o mesmo, desenvolva-se globalmente desde então, atingindo um âmbito global-planetário de produção de sentidos. Cabe referir ainda, que o autor, faz referência a alguns questionamentos perfeitamente aceitáveis, face, a sua delimitação espaço-temporal de início do sistema. Ainda, o caracteriza, como o ambiente político-econômico onde a atividade econômica fundamental é a acumulação de capital. Seria o capitalismo histórico para o autor, um sistema social que produziu uma relação de submissão e desigualdade tão grandes que conduziu todo o sistema a operar no mesmo código, ou, lhe impingiu as consequências nefastas da contrariedade (WALLERSTEIN,

Nesse contexto, fica evidente a necessidade de se repensar os paradigmas estatais-constitucionais atuais, dando-lhes uma maior penetrabilidade e competitividade no jogo de forças do mercado. Não há, após as conquistas seculares ocorridas até aqui, espaço para uma desestruturação tal do Estado, e um esvaziamento tal dos conteúdos constitucionais, que tornem a concretização e garantia dos Direitos Humanos em escala global/local inviáveis em pleno paradigma do Estado democrático de Direito. Dessa forma, se faz necessário repensar a democracia como sistema político-jurídico universal, o espaço-tempo processo-jurisdicional – ligado à estatalidade – como um *locus* comunitário-universal de produção de sentidos e, sobretudo, ter-se como condutor desse processo os Direitos Humanos compreendidos em uma ordem Estado-Constitucional cosmopolita. É o que se passa a tratar.

## **2. A CONSTRUÇÃO DE UM MODELO ESTATAL-CONSTITUCIONAL COSMOPOLITA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O ACONTECER DOS DIREITOS HUMANOS**

Nessa perspectiva, há que buscar um diferente referencial para o processo de decomposição do Estado, da Constituição e dos Direitos Humanos no bojo da globalização hegemônica neoliberal, é o que se procurará fazer tem uma mirada cosmopolita como guia e condição de possibilidade para a reordenação do estado da arte atual.

Nesse momento, cabe relacionar processo e democracia como dois vetores de enquadramento estatal-constitucional em um projeto cosmopolita. Para tanto, propõe-se o repensamento da democracia enquanto projeto fundante do acontecer do Direito, bem como, busca-se uma readequação de seus limites intrínsecos ao Estado a um ambiente global/universal. Ainda, é necessário, traçar um novo projeto de espaço-tempo processo-jurisdicional comum de proteção e realização dos Direitos Humanos, para além dos limites tradicionais do Estado (2.1).

Dando seguimento, se torna imprescindível repensar o lugar dos Direitos Humanos em meio a estrutura fragmentada preconizada pela nova ordem mundial. Nesse quadrante histórico, os Direitos Humanos devem surgir como linha mestra dessa reordenação tanto do processo-jurisdicional – na busca por concretizá-los e garanti-los – quanto da democracia enquanto projeto aberto e universal de participação cidadã em escala global. Tal perspectiva aponta para um novo desenho de Estado e de

---

Immanuel. **Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 18).

Constitucionalismo, desenho este, colorido pelas cores do cosmopolitismo (2.2).

### **2.1. Processo e Democracia: a construção de um projeto democrático comum e de uma nova jurisdicionalidade comum-mundial(izada)**

No contexto global atual a instituição democrática não pode ser vista nem como um projeto acabado, nem como algo subscrito às estreitas margens do Estado. A democracia que aparece como projeto conjunto ao Estado e ao constitucionalismo, deve ser revista em toda a sua amplitude de vinculativa, a um projeto maior de substancialização do Direito, garantia da constitucionalidade e, efetivo atendimento aos Direitos Humanos.

Tal acontecer não se dá(rá) de forma fácil, por óbvio, está-se preso a um imaginário que liga a democracia a um único projeto possível de paradigma político-econômico, qual seja, o capitalismo. Dessa forma, para o discurso dominante, o ambiente democrático só é possível graças a institucionalização do plano capitalista como algo a ser alcançado. Este novo espaço democrático, emerge assim, enraizado nos referenciais de produção capitalistas, assim sendo, comprometidos com um *modus operandi* objetificador das práticas democrático-cidadãs. O cidadão exigido pelo modelo capitalístico (neo)liberal é um cidadão consumido pelo modo de produção, e, consumidor do resultado de sua produção, logo, alijado dos espaços de convívio democrático-cidadão.<sup>41</sup> O tempo da democracia nesse momento é um tempo sem conteúdo, pois o sujeito democrático é um sujeito mutilado em seu desejo democrático – pela democracia. Não há espaço de produção simbólica do vir a ser democrático, para a manifestação desse sujeito.

[...] a idéia de comunidade política que se autogoverna e é capaz de determinar seu próprio futuro, imanente à noção de democracia (seja ela liberal, participativa ou direta), fica em grande medida esvaziada diante da dinâmica das relações, forças e ideologia da globalização econômica.<sup>42</sup>

O tempo do acontecer democrático, assim como o tempo do acontecer social devem estar impregnados de possibilidades e, não, de definitividade. A temporalidade democrática contemporânea abarca todo um sentido de complexidade do “estar em sociedade”, que não pode estar restrito aos modelos democrático-temporais consolidados. O agir

---

<sup>41</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 87.

<sup>42</sup>GÓMEZ, José María. **Política e Democracia Em Tempos de Globalização**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 38.

institucional democrático neste tempo é envolvido pela conflituosidade social e possibilita o reinventar da democracia historicamente, não a concebendo como um processo acabado.<sup>43</sup>

O que se deve buscar nesse momento, é a construção de um novo arcabouço democrático-institucional, capaz de superar as estruturas ultrapassadas da democracia moderna, ou seja, alcançar um sentimento de superação do regime democrático que está posto. Dessa forma, se constroi um novo projeto democrático-social, que seja plural – tanto no que tange aos atores, quanto as diferenças sócio-culturais –, sendo capaz de estruturar uma ordem de paz e igualdade social.<sup>44</sup>

É necessário transmutar o *locus* da democracia, da esfera relacionada à política, à esfera de convívio social, ou seja, acoplar ao homem-cidadão devedor e credor de participação política, o sentimento de homem-social. Possibilitar a este cidadão, o ser, na condição de sujeito político-social, e não meramente político, de ser sujeito ativo do/no acontecer social e, assim, estabelecer-se como pertencente efetivo do processo democrático.<sup>45</sup>

Surge assim, uma possibilidade de ampliação da democracia para além do Estado, criando-se uma verdadeira rede relacional-democrático-cidadã, consubstanciada num olhar cosmopolita sobre o ser/estar no mundo. Assim, como este novo espaço democrático-estatal cosmopolita não invalida ou determina o fim da edificação estatal como a conhecemos, essa nova forma de relação cidadã – de cidadania – não deve negligenciar a esfera de cidadania estatal.<sup>46</sup>

Há uma necessidade latente por essa ordem democrática plural comunitário-solidária, de reestruturação da democracia enquanto projeto político-jurídico mundial(izado)/global(izado). O pluralismo democrático necessário a este novo cenário é construído a partir dos desejos da/de humanidade nascidos de uma percepção cosmopolita do convívio humano<sup>47</sup>. Assim, se romperia com o que Bauman determina como

---

<sup>43</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 91.

<sup>44</sup>CRUZ, Paulo Márcio; MENDES, Maria Schmitt Siqueira. Considerações Sobre a Democracia e a Crise do Estado. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. São José: Conceito Editorial, 2009, p. 27.

<sup>45</sup> GÓMEZ, José María. **Política e Democracia Em Tempos de Globalização**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 54-55.

<sup>46</sup>NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011, p. 145.

<sup>47</sup>DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 168-169.

ausência de alteridade, ou seja, o afastamento dos sujeitos sociais de *locus* de convívio democrático-cidadão e, a possibilidade de se conviver a distancia apaga as possibilidade de contato direto entre os cidadãos estatais-mundiais e, assim, desinstituem o “outro” como “eu”<sup>48</sup>. Com efeito:

A democracia como sentido de uma forma de sociedade é precisamente o privilégio da invenção quotidiana, a exaltação de seus antagonismos e formas de resistência às práticas de dominação. Ela precisa, para constituir-se, do reconhecimento de um território simbólico coletivamente constituído como negação de um lugar *a priori*, e como rebelião a um delito social julgado previsível.<sup>49</sup>

Institui-se um processo democrático que repercute os desejos dos sujeitos sociais, que desvela a prática democrática como construtora de subjetividade. É o lançamento da democracia ao caldo nutriente do vir-a-ser humano. A democracia é desassossegada e, desassossega assim os lugares marcados *a priori* para a produção da subjetividade mercadológico-neoliberal institucionalizada pela globalização hegemônica. Nestes novos tempos, ser democrático é estar conectado aos desejos da sociedade, do cidadão, que vislumbra na estruturação de um novo pacto estatal-constitucional cosmopolita um campo ímpar de consolidação de um projeto democrático universal.<sup>50</sup>

Mas não deve ficar somente restrito a democracia a construção de um espaço cosmopolita de relacionamento humano, de estatalidade, de constitucionalidade, de fazimento dos laços Estado, sujeitos sociais e Direitos Humanos. Ganha importância nessa quadra da história o campo processo-jurisdicional, que para além das esferas de proteção ligadas ao ambiente do Estado-Nação, deve ater-se às violações de direitos oriundas do espaço multiforme globalizado.

Wallerstein, ao constatar a importância do poder estatal nos processos econômicos, começa enumerando dois elementos fundamentais – na análise feita, se subverterá a ordem analítica do autor – para essa vinculação do sistema econômico ao poder – a soberania – dos Estados. Fala Wallerstein, do direito legal, como sendo a faculdade dos Estados de determinar as normas que comandam as relações sociais de produção no

---

<sup>48</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 18.

<sup>49</sup>WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral Ao Direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 102.

<sup>50</sup>WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral Ao Direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 104.



interior de sua jurisdição, nesse passo, os entes estatais não sofrem nenhuma restrição quanto ao poder de legislar imbricado à sua territorialidade. Ainda, o mais fundamental elemento é para Wallerstein a jurisdição territorial, a possibilidade concreta de os Estados terem fronteiras juridicamente determinadas de atendimento aos conflitos na sua territorialidade e sob a sua lógica legislativa. Nessa perspectiva os modelos estatais modernos controlavam o movimento de bens, capital e força de trabalho por entre suas fronteiras, o que possibilitava afetar diretamente o funcionamento do sistema mundo capitalista.<sup>51</sup>

As constatações empreendidas pelo citado autor, clareiam a importância das instâncias jurídicas processo-jurisdicionais no cenário de desordenação impingido ao sistema político-jurídico mundial pela força do mercado e no bojo da construção paradigmática neoliberal. Ora, se os limites dos Estados são desfeitos pelas práticas hegemônicas de produção de sentidos, o processo-jurisdicional, antes ligado territorialmente à soberania estatal, coloca-se a procura de um novo sentido para a produção de respostas agora em escala global/mundial.

No cenário estatal desvelado pelo neoconstitucionalismo<sup>52</sup> as jurisdições constitucionais – constitucionalizadas<sup>53</sup> – ganham lugar de

---

<sup>51</sup>WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 42-44.

<sup>52</sup>Esta expressão tem sido alvo de muitas definições e, também, de muitas críticas. Ferrajoli, ao defender o “constitucionalismo juspositivista, normativo ou garantista” o contrapõe ao “constitucionalismo jusnaturalista, argumentativo ou principialista”, este associado ao neoconstitucionalismo. A crítica lançada funda-se na discordância com as três principais características do neoconstitucionalismo: a) ataque ao positivismo jurídico e à tese da separação entre direito e moral; b) papel central dado à argumentação e à ponderação em face da separação entre regra e princípio; c) concepção do direito como uma prática jurídica confiada especialmente à atividade dos juízes. Mas é fato ter o neoconstitucionalismo dado sua contribuição, malgrado seja uma das importantes fontes que nutriu a conformação do ativismo judiciário. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli e Lenio Streck afirmam ter o neoconstitucionalismo representado a superação no plano teórico-interpretativo do “paleo-juspositivismo” – expressão criada pelo primeiro –, na medida em que se coloca como antiformalista com base nas teorias da escola do direito livre, da jurisprudência de interesses e da jurisprudência de valores. Contudo, por acreditar estar na ponderação a racionalidade hábil a dar solução aos casos concretos, o neoconstitucionalismo mantém-se refém da filosofia da consciência e da relação sujeito objeto, superadas pela hermenêutica filosófica. Daí que a ponderação para Ferrajoli gera “perigo para a independência da jurisdição e para sua legitimação política” e para Lenio Streck a ponderação, entre outras falhas, é a responsável por conduzir “à formação de uma regra – que será aplicada ao caso por subsunção – algo que os tribunais brasileiros passaram a utilizar como conceito performático, como um alibi teórico que, à toda evidência, nutre de forma primorosa a discricionariedade e, por consequência, o ativismo. Justamente nesse ponto é que Ferrajoli e Streck tomam caminhos diversos, uma vez reconhecer o primeiro que espaços de discricionariedade na jurisdição são “inegáveis”, algo peremptoriamente rechaçado pelo segundo ao afirmar que ela deve ser entendida como a “delegação em favor de um poder que



destaque na esfera de concretização e proteção dos Direitos Humanos. Logo, com a sobreposição do mercado sobre o Estado-nação e a ordem constitucional pátria, uma problemática nova surge entorno da capacidade substantiva da jurisdição constitucionalizada na implementação dos direitos previstos e garantidos constitucionalmente.<sup>54</sup>

Pairam novas – novíssimas – incertezas sobre a prestação jurisdicional, a complexificação das relações sociais na pós-modernidade aumentam de maneira contundente o chamado à justiça e os deveres da mesma – justiça – no espectro de resolução de conflitos. Por outro lado, com os movimentos de globalização econômica, bem como, das mundializações institucionais e dos modelos de justiça e, ainda, com a universalização dos Direitos Humanos, o campo de ação do ambiente processo-jurisdicional transborda os limites da constitucionalidade estatal.<sup>55</sup>

---

não tem legitimidade para se substituir ao legislador” o que torna a fronteira entre discricionariedade e arbitrariedade algo muito tênue, amiúde, inexistente. A partir de tal discussão, Lenio Streck em textos recentes vem rechaçando o uso do termo neoconstitucionalismo devido a sua degradação significativa. Pra o autor, no Brasil o uso desse significante por parte da doutrina deturpou-lhe o significado o que fez com que sob o manto neoconstitucional tenham ficado encoberta práticas, em verdade, neopositivistas – ou, quem sabe, melhor dizendo, “ainda positivistas. Assim, em terras brasileiras o neoconstitucionalismo sofre de patologias que o colocam a mercê da vontade – consciência – do intérprete, pois, um direito interpretativo-compreensivo, aplicativamente baseado na ponderação; que fomenta um ativismo judicial discricionário-decisionista que busca concretizar a Constituição ao arpejo dela própria; e a ilusória constitucionalização do ordenamento jurídico a partir de conceitualismos, funcionalizantes do direito. (FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo. Um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. STRECK, Lenio Luiz. *Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo*. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo. Um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012).

<sup>53</sup>O uso do termo jurisdiçã(ões)o constitucionalizada(s) em detrimento do termo jurisdição constitucional, dá-se pela possibilidade de se entender o termo “jurisdição constitucional” como um modelo jurisdicional diverso, face, a uma jurisdição não-constitucional, estando-se assim aprisionados a uma concepção metafísico-dualista. Já, ao empregar-se o termo “jurisdição constitucionalizada” tem-se o sentimento de que todo o espaço jurisdicional foi constitucionalizado, ou seja, que a Constituição passou a habitar as entranhas do sistema jurídico e, assim, também, do direito processual, não cabendo em meio ao novo paradigma operar-se sob uma concepção dualista que cindi a atividade jurisdicional em constitucional e ordinária. Veja-se: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>54</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 71-72.

<sup>55</sup>SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O

A globalização econômica nesse momento aparece como a possibilidade – para não dizer realidade – latente de desnaturação da jurisdicionalidade constitucional no seu comprometimento com a Constituição, com o Estado Democrático de Direito e com o acontecer dos Direitos Humanos. No cenário de desestruturação vivido pelo Estado, o Direito está em constante risco de soçobrar face à força mercadológica<sup>56</sup>. O Direito e nesse sentido o espectro processo-decisório ficam a serviço do mercado e de seus fluxos de capital e normatividade, esboroam-se os laços jurídico-processuais-materiais e sobram apenas a institucionalidade de um processo-jurisdicional instrumentalizado funcionalmente pelas forças da estrutura capitalístico-mercadológica<sup>57</sup>.

Passa a ser necessário o advento de uma jurisdição que para além do constitucional seja uma “jurisdição das constituições”, que se constrói e fortifica, através de uma ordem jurisdicional universal-dialogal, a partir do diálogo entre jurisdições e entre juízes, buscando a construção de um direito comum, interligado pela materialidade e fundamento ético-moral dos Direitos Humanos.<sup>58</sup> Ocorre o que Garapon e Allard denominam de “comercio entre juízes”, na busca não por consenso homogeneizante, mas sim, por perspectivas inovadoras no âmbito de jurisdições diversas que possam consolidar um posicionamento na trilha de uma universalidade prático-jurídica no que toca à assuntos importantes como os Direitos Humanos<sup>59</sup>.

---

Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.

<sup>56</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73.

<sup>57</sup>ROSA, Alexandre Morais da. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da Law And Economics. In: **Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 7, p. 153-183, Jan-Jun. 2010.

<sup>58</sup>DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Passim. Importante salientar, que aqui quando se fala em “ordem jurisdicional universal-dialogal e em construção de um “direito comum”, de maneira alguma intencionasse a construção de um paradigma uniforme e/ou uniformizante da prática jurídica, o que seria por demais arriscado – e incabível – face ao constante perigo de tomada de assalto do sistema jurídico pelo espaço do mercado. O que se pretende com essas novas possibilidades é a harmonização das jurisdições nacionais entorno de um bem comum da/para (a) humanidade, qual seja, a proteção dos Direitos Humanos em âmbito global (DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.117).

<sup>59</sup>GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na Mundialização**: a nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 30-32.

Nesse ritmo de complementação recíproca entre espaços processojurisdicionais diversos, o caminho de é entrecruzado, é de mão dupla, tanto da jurisdicionalidade estatal se internacionalizando e sofrendo os influxos de jurisdições supraestatais/transnacionais, quanto, em relação às jurisdições internacionais e regionais que, são chamadas a resolver conflitos de orde(ns)m constitucional(is)l diversas, corroborando com o aparecimento de uma “jurisdicionalidade universal das constituições”.<sup>60</sup> Com efeito:

Este espaço de comunicação impõe-se, definitivamente, não tanto como o berço de um novo direito uno e coerente, mas sim como uma possibilidade de acção presente em todos os tribunais enquanto tribunais. Não pode, portanto, ser interpretado como um sistema ordenado, uma hierarquia ou uma esfera acima, ou separa, do plano nacional.<sup>61</sup>

O que resta indubitável, é que a esfera pública – não vista apenas adstrita á institucionalidades estatais, mas também enquanto manifestações sociais-cidadãs –, tanto no âmbito político, quanto jurídico, deve não somente implementar os valores nascidos das contingencias sociais, mas para além disso, possibilitar espaços de diálogo democrático-cidadão<sup>62</sup>. Rompe-se aqui, mais uma vez com as instituições sociais idealizadas, homogêneas e universalizantes, com a prática de castração imposta á sociedade contemporânea pelo mercado instituído, e, rompe-se, justamente pela instauração democrática de zonas de dialogo e conflito, que possibilitam um intenso e incessante reinventar-se dos espaços democráticos, agora, numa perspectiva cosmopolita – inclusive do processo, visto como espaço-tempo instituidor do novo complexo democrático-jurisdicional-cosmopolita<sup>63</sup>.

Como dito anteriormente no percurso do trabalho, é condição de possibilidade para essa nova institucionalidade global-plural e comunitário-solidária, ter em vista a importância dos Direitos Humanos na consolidação de uma nova ordem estatal-Constitucional. Assim, os Direitos Humanos,

---

<sup>60</sup>SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.

<sup>61</sup>GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na Mundialização: a nova revolução do Direito**. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 36.

<sup>62</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento Como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 358.

<sup>63</sup>WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000, p. 82-83.

percebidos como Direitos da Humanidade, deveram pautar a construção de um Estado Constitucional Cosmopolita. É o que se dá atenção de agora em diante.

## **2.2. Os Direitos Humanos Enquanto Direitos da Humanidade Como Fio Condutor de Um Novo Espaço Estatal-Constitucional Cosmopolita**

A necessidade de uma nova forma de organização do Estado resta clara, o Estado dito constitucional sofre o vilipêndio do mercado e das estratégias homogeneizantes da globalização. Nessa batalha travada entre Estado Nacional e sistema financeiro o primeiro saiu perdendo e, continua desprestigiado em relação ao segundo. Porquanto, não há fim do Estado com apresentado em alguns “discursos messiânicos”, ao contrário, com atesta Milton Santos<sup>64</sup> o que se vê é um aumento estrutural do aparato estatal afeito a dar condições ao crescimento e propagação do mercado e de sua institucionalidade.

Desse modo, para os fins do presente trabalho evidentemente também não se defende o fim do Estado, bem pelo contrário, busca-se a sua reordenação sob uma perspectiva inter-relacional e dialógica que, possibilite o aflorar de um complexo de estatalidade mundial ordenado a partir dos Estados Nacionais. Deve-se criar um novo espaço de convívio sócio-estatal, onde, solidário-comunitariamente, Estados e sociedade(s) – civil – dialoguem de maneira franca e aberta na persecução de um bem maior comum. O Estado que na visão de Chevallier sofre os influxos e adjetivações de um novo organograma político-econômico-social mundial, transmuta-se em varias facetas, mas não corrói totalmente, apenas se adapta às ações de novas estruturas de poder, como as Organizações Não-Governamentais, os conglomerados empresariais, os novos agentes econômico-financeiros, o pertencimento a esferas regionais e transnacionais de diálogo político, etc<sup>65</sup>.

Constata-se a possibilidade – necessidade – de se pensar na construção de um patrimônio comum da humanidade, sob um viés de universalidade e não de unicidade. Um patrimônio que, como surge já, da etimologia da palavra, não pertence a este ou aquele Estado, a esta ou aquela sociedade, ou a determinada ordem internacional – supraestatal, transnacional, regional, etc – mas que, sim, pertence a humanidade como

---

<sup>64</sup>SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 19.

<sup>65</sup>CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 38-58.

um todo<sup>66</sup>. Nesse momento, ganha vital importância um olhar cosmopolita sobre a reorganização da ordem estatal global. Uma estatilidade, uma constitucionalidade e uma ordem jurídica cosmopolita, lançam-se para além do Estado-Nação, estendendo-se a toda uma esfera de relações mundializadas, tanto estatais, quanto sociais. Uma estatilidade-constitucional cosmopolita transcende o Estado mas não para uma esfera de desregulamentação, mas sim, para uma esfera de regulamentação a partir de um compromisso de vontades humanitário-universal<sup>67</sup>.

Para além da constitucionalidade “clássica”, busca-se uma contratualidade democrático-universal, que cosmopolitamente compreenda as demais ordens democráticas do mundo. Empreende-se uma ressignificação da Democracia enquanto um estado de coisas possibilitador de uma ordem estatal cosmopolita e, não meramente globalizada<sup>68</sup>. Assim como o lugar dos sujeitos sociais transbordou as fronteiras demarcadas pelos Estados, o lugar da Democracia e do regime jurídico-constitucional que ela sustenta também alforria-se dos grilhões do Estado Moderno e perpassa toda uma universalidade político-jurídico-social.<sup>69</sup>

A multiplicidade de fontes jurídicas, de *locus* de poder institucionais ou não, públicos ou não, o ruir de marcos normativos, – os já existentes – ou a ausência de marcos no que tange a novas questões, exige sim, um Estado orientado pela multiplicidade e pela pluralidade. Pela multiplicidade de locais de fala tanto normativa quanto para-normativa, e a pluralidade de

---

<sup>66</sup>PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p.240.

<sup>67</sup>HELD, David. **La Democracia Y El Orden Global: del estado moderno al gobierno cosmopolita**. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997, p. 272-273.

<sup>68</sup>Essa “diferenciação” entre uma ordem estatal meramente globalizada e uma ordem estatal cosmopolita, coloca-se a partir de uma diferenciação feita por Ulrich Beck entre cosmopolitização e globalização. Para Beck, a palavra globalização traz em si um sentido unidimensional de reordenação do mundo empreendido pelo que o autor denomina de globalismo, enquanto uma ordenação do mercado global e tendo como parâmetro o crescimento neoliberal a partir do bom funcionamento – fluido – do mercado, ou seja, traz em si uma perspectiva tão somente econômica de mudança. Por cosmopolitização, o autor entende um processo multidimensional de reordenação político-social enquanto esfera de produção de múltiplas gramáticas de entendimento do mundo. Ainda, o surgimento de diversos espaços de contato político-social – e porque não estatal-constitucional – supranacionais, regionais, etc (BECK, Ulrich. **La Mirada Cosmopolita O La Guerra Es La Paz**. Tradução: Bernardo Moreno Carrillo. Buenos Aires: Paidós, 2005, p. 18-19).

<sup>69</sup>HELD, David. **La Democracia Y El Orden Global: del estado moderno al gobierno cosmopolita**. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997, p. 276-278.



atores e de projetos de vida assentados em direitos/desejos humano-existenciais.<sup>70</sup>

Dessa forma, o mercado não pode ser visto como o “grande sujeito” a ordenar tudo ao seu redor como melhor lhe prouver. A democracia – cosmopolita – não pode soçobrar face ao modelo neoliberal. Deve vigorar o primado da pessoa, da solidariedade<sup>71</sup> dos povos, da vida, da liberdade em sentido bruto, e, os valores socioculturais que sustentam esses valores humano-existenciais guardam relação direta com a supremacia da esfera pública. Logo é das instituições político-jurídicas que deve se esperar o redimensionamento do social sobre o econômico.<sup>72</sup>

Com e, para além de Warat, o Estado Cosmopolita – e no seu bojo, o espaço simbólico da Democracia – deve ser entendido como possibilidade efetiva ao(s) totalitarismo(s) do mercado neoliberal, o espaço Estado Constitucional Cosmopolita tem o frescor da permanente transgressão da ordem cínica mercadológica posta anterior e perenemente. Passa a ser um espaço-tempo de constante e, eterna ressignificação da democracia, da Constituição, e do Direito, como ruptura com o espaço-tempo instituído pelo aparato neoliberal. Descarta-se a ordem castradora de desejos e liberdades neoliberal em nome de uma nova ordem de produção de sentidos humano-existenciais, que possibilite o desenvolvimento ilimitado do homem e da sociedade.<sup>73</sup>

A nova organização estatal que se requer, resulta de um traço inacabado da condição humana, se requer como possibilidade do vir-a-ser estatal-democrático-constitucional como possibilidade de acontecimento dele próprio e, de pertencimento a um mundo cosmopolita-universal circundante. É a construção paradigmática de uma nova condição de mundo – de estar no mundo – culturalmente cosmopolita-democrático,

---

<sup>70</sup>DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Passim.

<sup>71</sup>Otfried Höffe, fala em três tipos de solidariedade: a) A solidariedade cooperativa que, embora, atenha-se a riscos previsíveis individualmente, tais riscos podem ser debelados coletivamente; b) A solidariedade antagonística, esta persegue interesses coletivos contra coletividades concorrentes; c) A solidariedade contingente que se destina a solucionar eventos imprevisíveis, porém, solucionáveis coletivamente. No entanto, a solidariedade que se coaduna com esse novo projeto, é a que significa uma atitude moral que na realidade, situa-se entre a justiça rigorosamente obrigada e amor ao próximo espontâneo (HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 99-101).

<sup>72</sup>PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p.219-222.

<sup>73</sup>WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral Ao Direito III**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 106.



intensamente complexo e, comunicativamente em rede. É a retomada de uma prática comunicativo-decisória emancipatória e legitimada pelo participar do cidadão cosmopolita(mente).

Esse espaço-tempo de desenvolvimento humano-social e de participação cosmopolita do cidadão sobreleva – deve sobrelevar – a lógica/dever de construção de um espaço-tempo universal como *locus* para os Direitos Humanos. Os Direitos Humanos devem pautar ação dos Estados sob esse prisma cosmopolítico inovador do espaço estatal-internacional(izado), ou seja, é sob uma ótica de concretização e proteção desses direitos a partir da valores comunitários plurais que deve ganhar forma o Estado Constitucional Cosmopolita.

A esfera de proteção dos Direitos Humanos seja ela estatal ou jurisdicional, – não significando que a jurisdição não seja ainda, do Estado, mas sim, querendo diferenciar uma ação do Estado em si, de uma “ação humana” por meio da jurisdicionalidade constitucional-democrática – deve ter consigo a presença desses novos valores, atores e fontes normativas, ordenando-as cosmopolitamente na busca pelo sentido humanitário-comum. Com efeito:

O direito, em geral, dispõe de um núcleo de justiça que se manifesta em vantagens distributivo-coletivas, tais como a salvaguarda de bens jurídicos, dentre os quais se podem citar a integridade física, o direito à vida e à propriedade. Agora, esses bens jurídicos ocupam uma posição no seio dos direitos humanos, de modo que determinados direitos humanos pertencem à justiça definitiva do direito, e não, à primeira vista, à justiça normatizadora do direito. Mais uma vez, torna-se patente a modernização normativa: enquanto só se alcança o ideal no direito legítimo, um mínimo de direitos humanos é indispensável ao direito em geral.<sup>74</sup>

Isto, quer dizer que a construção de uma “jurisdição cosmopolita das constituições” para além de uma jurisdição constitucionalizada interestatalmente é condição de possibilidade para o agir democrático-plural do cidadão nessa nova esfera mundial/universal de participação e proteção dos direitos. O Estado Constitucional Cosmopolita garante um efetivo agir em jurisdição através das fronteiras – agora borradas – na consecução de um direito comum-pluralista dos Direitos Humanos<sup>75</sup>. Essa

---

<sup>74</sup>HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 66.

<sup>75</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 83-86.

estatalidade constitucional cosmopolita vem marcada – ou deve vir marcada – por um caldo de cultura constitucional cosmopolita, que para além dos valores cultuados no interior do Estado tradicional, estabeleça uma ordem principiológica cosmopolítica assentada na tolerância, na igualdade, na solidariedade, na comunitariedade, etc<sup>76</sup>.

Nessa esteira, a amplitude de uma cidadania mundial – mundialmente considerada – se faz necessário a reconhecimento desses “direitos da humanidade” enquanto direitos de qualquer cidadão, tanto considerado na sua localidade – estatalidade – quanto na sua globalidade – supraestatalidade. A universalização dos Direitos Humanos como Direitos da Humanidade, resulta de um pacto político-social banhado em virtudes cosmopolita de compartilhamento de valores e sentidos mundiais-humanitários, transpondo-se assim as barreiras impostas pelo mercado na consolidação de um espaço estatal – supraestatal, transacional – esvaziado enquanto esfera político-deliberativo-decisória.<sup>77</sup>

Há, assim, um espaço-tempo estatal forjado na interconstitucionalidade, na intercomunicabilidade dos Direitos Humanos, na interculturalidade cosmopolita, que não tira a força do constitucionalismo clássico, mas, a invés disso, o fortalece em um canal de diálogo inter/transconstitucional. O constitucionalismo dirigente “concret(izad)o” fica fortalecido nesse ambiente de reciprocidade jurídico-constitucional e de concretização e garantia dos Direitos da Humanidade.<sup>78</sup>

Nesse passo, pode-se pensar em uma verdadeira cultura de reciprocidade e hospitalidade jurídico-constitucional, não somente no âmbito da jurisdição e, ai, da proteção dos Direitos Humanos, como também, no que tange a uma nova gramática comum-universal de interligação desses direitos em valores comuns harmonizados e compartilhados. Há(veria) uma cultura de reciprocidade e hospitalidade para além da proteção, também quanto ao conteúdo ético-moral desses direitos, que compreenderia este novo Estado Constitucional Cosmopolita envolto em um projeto antropológico-social universal – jamais único.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup>NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011, p. 257-258.

<sup>77</sup>HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 396-398.

<sup>78</sup>NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011, p. 260-261.

<sup>79</sup>SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.

A diferença é o DNA dessa nova ordenação do mundo estatal, a pluralidade de pessoas, de mundos, de condições de mundo, de estar em democraticamente em sociedade, a pluralidade cultural, essencial para este novo paradigma. É a construção estatal-constitucional do outro, do todo, e não das minorias ou maiorias. O Estado Constitucional (e Democrático) Cosmopolita é, assim, um projeto em construção que habita historicamente o nosso tempo e, desvela-se como condição de possibilidade para o efetivo acontecer dos Direitos da Humanidade.<sup>80</sup> Nesse talante:

As condições acima enumeradas deverão permitir a implantação de um novo modelo econômico, social e político que, a partir de uma nova distribuição dos bens e serviços, conduza à realização de uma vida coletiva solidária e, passando da escala do lugar à escala do planeta, assegure uma reforma do mundo, por intermédio de outra maneira de realizar a globalização.<sup>81</sup>

Esta outra forma de globalizar-se é a partir de uma “não-hegemonia” homogeneizadora aceitar a universalização como algo alternativo e diverso ao processo de globalização neoliberal totalizador dos espaços político-jurídico-sociais. É consubstanciar essa nova ordem estatal baseada em um constitucionalismo cosmopolita em uma multiplicidade e pluralidade jurídica quanto às fontes, às normas e aos aplicadores, tendo como vetor o respeito aos Direitos do Homem, pois assim, ao configurar-se a “decomposição da paisagem”, já se estrutura-se um novo cenário para o Estado, para a Constituição e para o Direito.<sup>82</sup>

Fica clara a necessidade de um projeto maior e diferente quanto aos conteúdos atinentes ao Estado, à Constituição, à Democracia e, conseqüentemente ao Direito e à cidadania. A esse projeto deve-se conferir o qualificativo de cosmopolita. Dessa maneira, procede-se um novo modo-de-ser-no-mundo, plural, solidário e humanitário, confluyente com uma cidadania cosmopolita universal que não abandona o Estado, mas sim, os seus limites ultrapassando-os em direção a um conteúdo universal de fundamentação, concretização e proteção dos Direitos Humanos.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup>CRUZ, Paulo Márcio; MENDES, Maria Schmitt Siqueira. Considerações Sobre a Democracia e a Crise do Estado. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. São José: Conceito Editorial, 2009, p. 38-40.

<sup>81</sup>SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 170.

<sup>82</sup>DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 110-111.

<sup>83</sup>BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 125-132.

Esse projeto é o de um Estado Constitucional Cosmopolita, marcado pela participação dos sujeitos sociais na efetiva construção de um contexto universal-cultural voltado para a solidariedade, para a importância do outro, para a tolerância, para a potencialidade transformadora do ser humano, para além da potência da ordem mercadológico-neoliberal. Desse modo, concretiza-se um ideário de responsabilidade interestatal e interconstitucional, erguido sobre um pacto democrático mundial e, tendo por guardião um Direito comum-plural da humanidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O que se pretendeu com o presente texto, foi o desvelamento do desassossego provocado por uma nova ordem dos acontecimentos que modifica o mundo em escala global e a partir de um ponto de referência único, totalitário e totalizador. O sistema mundo capitalístico-neoliberal conforma os padrões culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos em uma ordem de submissão e subalternidade que desvela uma nova experiência de colonização do mundo, mas não de um mundo desconhecido a ser “descoberto” – conquistado – mas sim, do mundo enquanto mundanidade. Dessa forma, a partir do desmantelamento do Estado Social, perde força o papel vinculativo e de produção de sentidos da Constituição, deixando os Direitos do Homem ao vilipêndio do mercado (Parte 1).

No entanto, resta um desejo por uma nova gramática produtora de sentidos e sentimentos de pertença ao mundo não apenas na condição de consumidor, mas na condição humano-existencial de ser-no-mundo angustiado e angustiado-se. Assim, apresenta-se uma proposta de conformação de uma nova ordenança global entorno de um Estado Constitucional Cosmopolita concentrado sobre as bases de uma juridicionalidade dialogal interestatal e interconstitucional que conforma uma verdadeira “jurisdição universal das constituições”, que toma forma na ótica de uma democraticidade participativo-cosmopolita que refunda o Estado Constitucional a partir de um conteúdo universal do/para os Direitos Humanos enquanto Direitos Comuns da Humanidade (Parte 2).

## **REFERÊNCIAS**

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**.

Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AVELÃS NUNES, António José. **As Voltas Que O Mundo Dá...:**

reflexões a propósitos das aventuras e desventuras do estado social.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**.

Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

- BECK, Ulrich. **La Mirada Cosmopolita O La Guerra Es La Paz.**  
Tradução: Bernardo Moreno Carrillo. Buenos Aires: Paidós, 2005.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da  
Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos  
Humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo:** uma  
perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto  
Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado. In: MORAIS,  
José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises.** Porto Alegre:  
Livraria do Advogado, 2005.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do.  
**Constitucionalismo e Cidadania:** por uma jurisdição  
constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado,  
2010.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência  
Política e Teoria do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado,  
2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brancos” e a  
Interconstitucionalidade:** itinerários sobre dos discursos sobre a  
historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno.** Tradução: Marçal  
Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CRUZ, Paulo Márcio; MENDES, Maria Schmitt Siqueira. Considerações  
Sobre a Democracia e a Crise do Estado. In: BRANDÃO, Paulo de  
Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org). **Os (Des)Caminhos da  
Jurisdição.** São José: Conceito Editorial, 2009.
- DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo Em Tempos  
de Globalização.** Tradução: José Luis Bolzan de Moraes; Valéria  
ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum.** Tradução: Maria  
Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes,  
2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial.**  
Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris,  
2003.

- DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Principlista e Constitucionalismo Garantista. *In*: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- GALEANO, Eduardo. **De Pernas Pro Ar**: a escola do mundo do avesso. Tradução: Sergio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 1999.
- GARAPON, Antoine; ALLARD, Julien. **Os Juízes na Mundialização**: a nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- GÓMEZ, José María. **Política e Democracia Em Tempos de Globalização**. Petrópolis: Vozes, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HELD, David. **La Democracia Y El Orden Global**: del estado moderno al gobierno cosmopolita. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.
- NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.
- PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002.



- ROSA, Alexandre Morais da. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da Law And Economics. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 7, p. 153-183, Jan-Jun. 2010.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.
- SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento Como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, Positivismo e Pós-positivismo. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.
- WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral Ao Direito III**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: SAFE, 1997.