

Organizadores
Leonel Severo Rocha
Cristhian Magnus de Marco
Paulo Junior Trindade dos Santos

CONSTITUCIONALISMO PÓS-MODERNO & SOCIEDADE GLOBAL E COMPLEXA:

uma nova visão do direito internacional dos direitos humanos

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Caren Scalabrin
Revisão metodológica: Gilvana Toniélo
Projeto gráfico e capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

C758 **Constitucionalismo pós-moderno & sociedade global e complexa: (co)relação com o direito internacional dos direitos humanos / organizadores: Leonel Severo Rocha, Cristhian Magnus De Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2019.**

136 p. : il. ; 23 cm.

ISBN e-book: 978-85-8422-222-3

Inclui bibliografia

1. 1. **Direito constitucional. 2. Direitos humanos. 3. Democracia. I. Rocha, Leonel Severo, (org.). II. De Marco, Cristhian Magnus, (org.). III. Santos, Paulo Junior Trindade dos, (org.).**

Dóris 341.2

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora de Graduação
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa,
Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Cleunice Frozza

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Tiago de Matia
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Sílvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
Maria Rita Chaves Nogueira
Marconi Januário
Marcieli Macçari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

Dos Organizadores

Leonel Severo Rocha

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1982), Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989), Revalidado como Doutor na área do Direito, pela UFSC, em 13/02/2003, conforme processo 23080.025472/2002-06 e Resolução n. 1/CNE/2001) e Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce - Itália. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Coordenador Executivo (2012-2018) do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6), bem como é Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), Professor Visitante da Furb, e Professor Visitante da Faculté de Droit da Universidade de Paris 1. Membro pesquisador 1 do CNPq. Representante Titular da Área do Direito no CNPq-2016-2019. Preside a Comissão de Direito do PROEX-Unisinos-2012-2018. Consultor da Capes e da Fapergs. Vice-Presidente da região Sul do CONPEDI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, trabalhando principalmente os seguintes temas: Teoria dos Sistemas Sociais, Democracia e Teoria do Direito, tendo orientado até o momento 191 Dissertações, Teses e Supervisões de Pós-doutorado. Professor Leonel has an undergraduate degree from Law and Social Sciences at the Federal University of Santa Maria (1979). He has a Master degree on Law from the Federal University of Santa Catarina (1982), a Doctor degree from École des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989) and a Post-doc from the Università degli Studi di Lecce. Currently he is a full Professor and Executive Coordinator of Postgraduate Programme in Law at the Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Master and Doctor degree, Capes 6), and full Professor at the Universidade



Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), He is also a CNPq researcher. His main research interests concern Law, focusing on its General Theory, the Social Systems Theory and the Law Theory.

Cristhian Magnus De Marco

Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, concluído em 2017, com pesquisas sobre o princípio da sustentabilidade. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, finalizado em 2012. Tema da tese: O direito fundamental à cidade sustentável. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, em 2000, com dissertação sobre o Município na Federação. Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Áreas de interesse: Direitos Fundamentais; Direitos socioambientais; Direito ao desenvolvimento; Direito urbanístico; Sustentabilidade. Linha de Pesquisa: Cidades Sustentáveis. Temas de pesquisa: Teoria dos Direitos Fundamentais, Direito fundamental à cidade sustentável, Direito à moradia, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br

Paulo Junior Trindade dos Santos

Professor Colaborador junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unoesc com vínculo de bolsa PNPd. Pós-Doutor em Direito pela Unisinos, instituição pela qual também foi Mestre e Doutor com bolsa Capes e Cnpq remuneradas. Líder do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias.



Dos Autores

Leonel Severo Rocha

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1982), Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989), Revalidado como Doutor na área do Direito, pela UFSC, em 13/02/2003, conforme processo 23080.025472/2002-06 e Resolução n.01/CNE/2001) e Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce - Itália. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Coordenador Executivo (2012-2018) do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6), bem como é Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), Professor Visitante da Furb, e Professor Visitante da Faculté de Droit da Universidade de Paris 1. Membro pesquisador 1 do CNPq. Representante Titular da Área do Direito no CNPq-2016-2019. Preside a Comissão de Direito do PROEX-Unisinos-2012-2018. Consultor da Capes e da Fapergs. Vice-Presidente da região Sul do CONPEDI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, trabalhando principalmente os seguintes temas: Teoria dos Sistemas Sociais, Democracia e Teoria do Direito, tendo orientado até o momento 191 Dissertações, Teses e Supervisões de Pós-doutorado. Professor Leonel has an undergraduate degree from Law and Social Sciences at the Federal University of Santa Maria (1979). He has a Master degree on Law from the Federal University of Santa Catarina (1982), a Doctor degree from École des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989) and a Post-doc from the Università degli Studi di Lecce. Currently he is a full Professor and Executive Coordinator of Postgraduate Programme in Law at the Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Master and Doctor degree, Capes 6), and full Professor at the Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai



(URI), He is also a CNPq researcher. His main research interests concern Law, focusing on its General Theory, the Social Systems Theory and the Law Theory.

Cristhian Magnus De Marco

Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, concluído em 2017, com pesquisas sobre o princípio da sustentabilidade. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, finalizado em 2012. Tema da tese: O direito fundamental à cidade sustentável. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, em 2000, com dissertação sobre o Município na Federação. Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Áreas de interesse: Direitos Fundamentais; Direitos socioambientais; Direito ao desenvolvimento; Direito urbanístico; Sustentabilidade. Linha de Pesquisa: Cidades Sustentáveis. Temas de pesquisa: Teoria dos Direitos Fundamentais, Direito fundamental à cidade sustentável, Direito à moradia, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br

Paulo Junior Trindade dos Santos

Professor Colaborador junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unoesc com vínculo de bolsa PNPd. Pós-Doutor em Direito pela Unisinos, instituição pela qual também foi Mestre e Doutor com bolsa Capes e Cnpq remuneradas. Líder do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias.

Gabriela Samrsla Moller

Mestranda em Direito pela Unoesc. Bolsista Capes (Prosup).



Sumário

Apresentação.....	9
Prefácio.....	13
Introdução.....	19
1 Repensando o Direito Constitucional em uma versão Pós- Moderna: primeiros delineamentos.....	29
2 Nova epistemologia jurídica: nova racionalidade para um novo contexto mais além do Estado.....	51
3 Estado Ativo Responsivo e Governança Global: pensando a soberania em um contexto de globalização.....	61
4 Globalização, Democracia Cosmopolita e Direito Cosmopolítico (direito da globalização): propostas para uma sociedade global.....	79
5 O Hipertexto e a Textura Aberta: um sistema jurídico em rede povoador de juridicidades.....	97
Conclusão.....	115
Referências.....	121



Apresentação

Este livro foi pensado a partir do projeto/proposta e dos primeiros estudos realizados no Pós-doutorado em Direito da Unoesc em Chapecó, sob a orientação do professor Cristhian Magnus De Marco e junto ao seu grupo de pesquisa. Também, grande influência sobre a construção do livro exerceu o grupo de pesquisa: Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias, o qual comando junto com o professor César Marció na Unoesc de Xanxerê. A construção do livro contou também com o auxílio da mestrandia Gabriela, também orientanda do professor Cristhian. Desde já agradeço a orientação do professor, que muito mais é parceria, amizade e colaboração, expressando o meu carinho e apreciação quando vejo que o Mestre, sobretudo, mostra interesse em fazer uma pesquisa séria e voltada ao impacto social e preocupado com as questões humanas, para mim a verdadeira motivação do ato de pesquisar. A contribuição do professor Leonel Severo Rocha, com a máxima importância, foi fundamental para dar uma concreta base do direito a partir da teoria sistêmica junto à operacionalização do local e global. Esta edição se deve também ao apoio da editora da Unoesc e desvela a importância de a universidade apoiar e propagar as pesquisas feitas em sua casa, demonstrando também o comprometimento científico da universidade perante a sociedade.

O debate realizado na obra é atual e concerne aos rumos do direito em um contexto de globalização e complexidade, propriamente acerca dos rumos do constitucionalismo nesse cenário, pois a construção do direito constitucional até então é feita sobre bases jurídicas, filosóficas, sociológicas e antropológicas que merecem revisão, o que demanda explorar novos rumos ao direito em meio de incertezas e desafios que surgem. A conexão entre direitos humanos e constitucionalismo é íntima, porém a obra aponta como os Estados não aproveitam de forma profícua essa aproximação, resultando em prejuízos à sociedade e principalmente àqueles

que mais exigem atenção, como grupos periféricos e minoritários, que hoje tem no Poder Judiciário principal forma de articulação e movimentação política. Nesse cenário, a proposta de um constitucionalismo pós-moderno observa esses problemas e a conexão entre Constituição e direitos humanos, propondo modos de se refletir e perguntar sobre possibilidades de melhor gestionar essa conexão visando uma maior proteção e efetivação de direitos humanos.

A obra se apoia na transdisciplinariedade, pois pensar o direito é pensar o homem e sua relação com os demais e com o mundo, o que deve ser feito a partir da comunicação entre as demais ciências, com o condão de auxiliar a pesquisa e revelar dados, informações e propostas normalmente distanciados – e repelidas – da ciência jurídica. O trabalho marca um ponto de partida para se pensar sobre o constitucionalismo na pós-modernidade e o desejo dos autores é que seja um marco de discussão, crítica e que permita que você, leitor, tire suas conclusões e reflexione também sobre o tema, seja apoiando ou a partir de contrapostas.

Destaco que estes autores pensam – talvez de forma ingênua – que pelo direito há como acreditar que outro mundo é possível,¹ pois o homem se movimenta constrói seu mundo (e o mundo) a partir da linguagem, tanto pelo afeto, como por suas crenças, tal qual aquela expressada pelo *religare* dos direitos humanos, o que justifica tratar o tema e discuti-lo de forma

¹ Hay otra lectura, bien conocedora de todo esto, pero también del hecho de que los derechos siguen siendo un potente instrumento, *tal vez el único, para decir que otro mundo es posible, para indicar el camino por donde poder disolver estas antinomias que están ante nosotros.* Persona y no propiedad; ciudadanía inclusiva y no regresiones hacia una ciudadanía discriminante que confía la efectividad de los derechos a la disponibilidad de recursos económicos; medio ambiente y no uso destructivo de los recursos; conocimiento como bien común y no como objeto de apropiación privada; salud como libertad de gobierno de la vida y no como objeto de poderes externos; trabajo y existencia libre y digna y no regresión hacia el trabajo como mercancía. Y la igualdad, para la que no estaría de más volver a Montesquieu: «lo que llamo *virtud* en la república es el amor a la patria, es decir, el amor a la igualdad». De esta conexión debemos ser siempre conscientes: precisamente desde la igualdad se había teorizado el ocaso en años bastante cercanos, mientras que ahora retorna como ineludible piedra de toque, como instrumento de análisis del mundo globalizado y como criterio de inspiración y de juicio de la acción política, justamente porque debe ser afrontado el dramático crecimiento de las desigualdades (RODOTÀ, 2014, p. 100).



aprofundada pelo contexto globalizacional a que hoje estamos expostos, pois os direitos humanos tem esse impacto de interligar o global a partir de seu elo. Deste modo, em um mundo globalizado e hipercultural, parece-nos que uma forma de comunicação entre as diferenças, sejam elas culturais, ideológicas ou espirituais, nos é dada pelos ditreitos humanos, reduzindo assim o impacto do encontro do eu com o outro, o diferente.²

Desejo uma boa leitura a todos e agradeço o interesse.

Paulo Junior Trindade dos Santos

² Para mais, recomenda-se Viola (2007, p. 13-26).



Prefácio

O Constitucionalismo Pós-Moderno, fruto do transconstitucionalismo, do constitucionalismo transconstitucional e do interconstitucionalismo oportunizam o desenvolvimento dos direitos humanos no âmbito internacional,³ absorvido pelo sistema jurídico em rede e global (BRINGES, 2017, p. 129) e produzido pelo direito em uma sociedade global e complexa superando aquele antigo sistema jurídico.⁴ O constitucionalismo pós-moderno

³ Ahora bien, el fenómeno del multiculturalismo plantea nuevos y complejos problemas al esquema de este nuevo derecho, pues se presenta una nueva paradoja entre un sistema jurídico que responde a un molde cultural, como es el del occidente secularista, que pretende alcanzar dimensiones universales a través del derecho internacional de los derechos humanos y las particularidades propias de la diversidad cultural, con las identidades propias de cada cultura, lo que en principio parecería que requeriría un derecho propio e a cada realidad cultural. Dicho de otra manera, la encrucijada que se da entre una universalización e internacionalización pseudoglobalizada del derecho por encima de los derechos nacionales, como manifestación de la globalización del mundo actual y la particularización e intranacionalización del derecho dentro de los distintos derechos nacionales, como manifestación del multiculturalismo existente, ya sea de raíces étnicas, religiosas, etcétera (HERRERA, 2016, p. 255-256).

⁴ La gerarchia, dunque, si mostra incapace di rendere conto dell' articolazione pluralista delle fonti (interne), sempre più caratterizzate da ambiti di competenza propri. Anche l' emergere di altre fonti (esterne), nondimeno, erode l' ordine gerarchico. Il riferimento va all' ingresso di norme di ordinamenti altri, in particolare sovranazionali. [...] Um ulteriore fattore mette in crisi l' impostazione tradizionale delle fonti del diritto. Si tratta della creazione di centri di produzione normativa non previsti ed estranei al testo costituzionale e tuttavia efficaci e suscettibili di condizionare il comportamento di soggetti pubblici e privati. Il fenomeno rinvia ai processi di internazionalizzazione e globalizzazione, che fanno emergere un diritto transnazionale completamente estraneo alla ratio della sovranità e sostanzialmente indifferente nei confronti dei confini statali. Tale diritto è prodotto privatamente ed è privo di radicamenti territoriali. [...] L' ordinamento interno, così, è il risultato in fieri di continue combinazioni e integrazioni normative. In esso si afferma un corpus giuridico legato all' intensificarsi delle interdipendenze connesse a processi di destatalizzazione, che escludono ogni chiusa autoreferenziale del diritto. Il confronto tra plessi normativi, nel continuum tra diritto infranazionale e diritto ultranazionale, mette in moto meccanismi in forza dei quali l' operatore si trova ad applicare la regola tratta da una o l' altra fonte considerata maggiormente idonea a soddisfare le esigenze avanzate dal caso. L' insieme delle fonti, dunque, definisce un sistema giuridico complesso, caratterizzato in senso altamente plurale; non più espressione di un fluire normativo uniforme che parte da un unico centro di autorità, o pretese di autorità, situati in differenti luoghi o in differenti processi all' esterno e all' interno dello Stato stesso. Si ha a che fare con un arcipelago mobile di fonti in competizioni tra loro; condizionato da percorsi di regolazione impressi da punti diversi, che vedono la partecipazione di soggetti plurimi, esterni ed interni



faz (re)pensar a estrutura e a função do Estado e do Direito, projetando-se em um modelo de Estado Pós-moderno que deve ser voltado a uma governança sem fronteiras⁵ atenta a proteção eficaz dos direitos humanos de uma sociedade complexa e global,⁶ a qual gera fenômenos globais.⁷

A contemporaneidade apresentou um deslocamento das fontes do direito para fontes privadas, cujos valores para tomada de decisão advêm de sistemas econômicos ou técnico-científicos. A regulação que na atualidade

all'ordinamento nazionale; caratterizzato da grande fluidità, variabilità; che consegue equilibri provvisori (PASTORE, 2014, p. 23-26).

- ⁵ Se os Estados Nações continuarem a estar politicamente reorganizados em torno de governos nacionais, o que ocorrerá com a soberania deles em um contexto onde a integração econômica em profundidade – ou globalização – continuará provavelmente ainda por muito tempo a corroer as diferenças entre as economias nacionais e a solapar a autonomia das políticas implementadas pelos governos nacionais. *Sérios problemas surgiram*. Profundas transformações afetam, sem dúvida, o mundo político, econômico e financeiro, que tem, por sua vez, repercussões importantes sobre a vida social dos cidadãos. *Os antagonismos crescentes entre a tradicional soberania política nacional e a intrgração econômica e transfronteiriça cada vez maior marcam não apenas o comércio internacional, mas também as economias nacionais*. Os agentes econômicos, com egeito, deverão revisão suas estratégias e rever as suas atividades. Os Estados se encontram diante de um desafio: governar em maéteria econômica quando não são os donos do mercado mundial; iou então pasesar o bastante para que a gestão da economia global que não lhes escape. Quando se diz que, com o “governo empresa” passamos de um modelo de patrimonialização para um modelo de contratualização, isto dá bem a medida da transformação radical que se opera. A estabilidade requer um equilíbrio cuidadosa e habilmente estavelecido entre a liberdade dos mercados e a prestação de bens públicos (ARNAUD, 1999, p. 163-164).
- ⁶ *Le phénomène de la gouvernance favorise la juridicité croissante de principes de bon gouvernement. La qualité, la célérité, l'intégrité, l'efficacité, la transparence, l'imputabilité forment autant de thèmes qui relèvent d'autres disciplines ou d'autres champs que le droit (gestion, administration publique, science politique, éthique et déontologie)* (MOCKLE, 2010, p. 310).
- ⁷ Uma complicação de valia nova foi, porém, criada pelos *fenômenos globalizadores*. Aqui não é o Estado que projeta ou aceita novas formas de organização jurídica, mas algo que acontece além do Estado (ou mesmo contra o Estado). Forças privativas, sobretudo forças econômicas, começam a produzir direito [...] a arrogância política e dos políticos que custou muito cara para o desenvolvimento do direito moderno. Sacrossanta constatação que não deve, contudo, impedir de abrir bem os olhos no que concerne ao fenômeno da globalização. Um direito de práxis – afirmamos – que vem de baixo, da experiência. Justíssimo. Mas não esqueçamos quais são as forças históricas protagonistas e quem são os atores primários dele. Mais do que uma práxis feita por um povo diminuto composto por *homines economici*, trata-se de uma realidade econômica determinada por quem, até agora, no dia de hoje, estimula e direciona o mercado global, ou seja, as *transnational corporations*, as grandes empresas multinacionais, muitas das quais, de irradiação norte-americana. [...] Dir-se-á: a globalização não é somente um fenômeno econômico; estão em projeção e expansão global também as *non governmental organizations*, ou seja, as formas organizacionais que se movem em dimensões religiosas, culturais, esportivas e assistenciais (GROSSI, 2010, p. 84-90).



serve como fecunda concepção de desregulamentação como forma de outro Direito apto a englobar as complexidades sociais hoje, assim o Direito nasce por outras fontes em um pluralismo jurídico que não o Estado referente à deslocalização, à desconcentração, à descentralização, ocorre assim a fragmentação⁸ da soberania (LAGRANGE, 2018, p. 312-313) e a segmentação do poder que caracterizam as sociedades globais e complexas (ARNAUD, 1999, p. 151-153 e p. 172-173).

Importante destacar que essa articulação de dinâmicas e ilimitadas transversalizadas ou horizontalizadas do direito com o direito internacional possibilitam novos horizontes a um Direito Constitucional hipertextual com textura normativa aberta, horizontal e transversal que surge em resposta dos reflexos de suma sociedade global e complexa que exige o reconhecimento e a efetivação dos direitos humanos na esfera internacional instituído em um modelo de Governança sem fronteiras.

Por tudo, o Constitucionalismo Pós-Moderno é um fenômeno (re) dimensionado pela sociedade (não uma ideologia) (SCELLE, 1934), cujo pluralismo transformar-se junto a um sistema jurídico em rede responsável por reconfigurar a estrutura e a função estatal para dimensionar-se em um modelo de Estado Pós-Moderno centrado em uma governança sem fronteiras marcada pela necessidade de um direito global.⁹ O sistema jurídico é capaz,

⁸ È l'abbandono della logica della territorialità e di quella della visibilità, che avevano così profondamente determinato la nascita del diritto moderno e della moderna democrazia, fatti di segmenti conoscitivi costituiti dalle norme e dalle regole. [...] As un aumento dessa percezione del rischio sociale corrisponde, pertanto, una diminuzione della risposta regolativa da parte del diritto, o più corramente della riduzione della regolarità della risposta normativa. La garanzie e le sicurezze previste per i cittadini, alle quali il diritto aveva riservato fin dall'origine un ruolo centrale nella definizione della propria struttura istituzionale e che avevano costituito il principale terreno di incontro e di pattuizione, oggi diventano residual rispetto alla necessità di rafforzare lo zoccolo duro del diritto stesso, l'originario assunto normativo *pacta sunt servanda*. L'interlocazione del diritto, ovvero l'individuo, com tutte le sue molteplici ed imprevedibili potenzialità associative e no la società nel suo complesso, costituisi nell'arco di quase due secoli, diviene l'interlocutore del nuovo discorso regolativo. **La pluralità dei mondi a cui il diritto è costretto a rivolgersi impone un ripensamento sostanziale della dimensione stessa del diritto nella sua funzione previsionale, punitiva e regolativa** (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 62 e 67).

⁹ "Affirmer l'unité du DIDH serait aujourd'hui faire preuve d'un aveuglement préoccupant ou d'un engagement militant faisant fi d'un minimum d'objectivité car la réalité est d'une



assim, de absover os direitos humanos¹⁰ reconhecidos no plano internacional (DUBOUT; TOUZE, 2010).

Os efeitos da globalização possibilitam as interações cada vez mais dinâmicas e ilimitadas no tocante a sociedade, pelo qual o Direito Pós-Moderno, localizado – tão somente – em um sistema normativo interno se torna incapaz para com a absorção dessa sociedade complexa e global, pois isso da necessidade de (re)pensar o sistema jurídico em um sistema em rede e global que possa por meio da grande impulsão transicionada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos que é epistemologicamente absorvido e operacionalizado pelo Constitucionalismo Pós-Moderno, resultando em um Estado Ativo-Responsivo Global (Estado Pós-Moderno) potencializado por uma Governança sem fronteiras.

Pelo explanado resta explorada a insuficiência dos sistemas jurídicos internos quanto aos efeitos nefastos produzidos pela globalização para com a proteção e efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tanto o Constitucionalismo Moderno quanto as suas dimensões delineadoras incidentes nos modelos de Estados Contemporâneos acabam influenciando em uma epistemologia jurídica no tocante ao fechamento dos sistemas

hétérogénéité et d'une complexité inouïes. Le foisonnement institutionnel et normatif est protéiforme, rétif à toute systématisation. Tant la multiplication de sources aux statuts divers (hard et soft), que celle des mécanismes de contrôle au sein d'enceintes aux fonctions variées (de type politique, juridictionnel, quasi-juridictionnel ou autres), ne permettent pas de penser le DIDH en termes de « système » où serait ordonné tout à la fois les textes et les structures ayant pour objet de les contrôler. L'ordre, l'unité et la cohérence sont introuvables (A). Ce constat en appelle un autre ; celui de l'existence (tantôt organisée, tantôt spontanée) de palliatifs à ce désordre somme toute productif. Là encore, ces palliatifs ne sont pas des panacées. Ils atténuent simplement le choc des confrontations procédurales et normatives (B). De là à affirmer qu'une autre spécificité du DIDH serait celle de l'introuvable cohérence; d'un irréductible pluralisme (normatif, institutionnel et procédural), il n'y a qu'un pas [...]" (BURGORGUE-LARSEN, 2017).

¹⁰ *Le constitutionnalisme global comprend aussi une réévaluation du processus de mondialisation des constitutions étatiques. Cette mondialisation est effectuée par une réimportation des standards internationaux – comme les droits de l'Homme – dans le droit constitutionnel des États qui ne les connaissaient pas auparavant. Ce processus aboutit à une certaine convergence horizontale des droits constitutionnels nationaux. En effet, certains aspects du constitutionnalisme global se réfèrent moins au droit international au sens propre, qu'au droit constitutionnel des États, à leur comparaison, à leurs emprunts mutuels (borrowing), et à la "migration" des concepts constitutionnels (PETERS, 2018, p. 60).*



jurídicos frente a sociedade global e complexa que necessita de um (re) pensar urgente do Direito.¹¹

Acaba sendo a produção insuficiente frente ao desenvolvimento evolutivo e transformativo de uma sociedade global e complexa que dá espaço à presente discussão, devendo-se (re)pensar a função e a estrutura jurídicas do direito global e sua incidência junto ao Estado, a Constituição e a proteção efetiva dos direitos humanos no tocante a conjectura exposta pela globalização junto aos sistemas jurídicos (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95).

Leonel Severo Rocha

Cristhian Magnus De Marco

Paulo Junior Trindade dos Santos

¹¹ García acaba em um de seus capítulos iniciando com uma soma de questões relevantes identificando problemas que servem para delinear várias respostas à Contemporaneidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos frente ao Constitucionalismo Pós-Moderno, segue descrevendo as questões: “*Una vez respondida la pregunta sobre la existencia de un progresivo e inexorable proceso de aproximación jurídica, se debe abordar la siguiente cuestión: ¿Qué elementos o qué componentes son objeto de intercambio jurídico? ¿Normas jurídicas? ¿Contenido de textos legales? ¿Leyes y reglamentos? ¿Criterios y métodos interpretativos? ¿Prácticas y costumbres institucionales? ¿Imaginario jurídicos? ¿Modelos teóricos y conceptuales? ¿Actitudes de los operadores jurídicos? ¿Concepciones ideológicas? ¿El proceso de globalización involucra únicamente el componente normativo del derecho, o compromete también sus componentes extranormativos? ¿Qué categorías normativas o qué fuentes formales del derecho participan de este proceso?*” (GARCÍA, 2011, p. 133).



Introdução

Colocados dentro de um quadro de interdependência ampliada pelo fato da globalização, os aparelhos do Estado veem a sua função, a sua lógica de ação e sua arquitetura redefinidas, renunciando a ditar a sua lei, eles entram doravante em um universo complexo de interações, emblemático da pós-modernidade. Se é verdade que o poderio soberano do Estado se exprime pelo canal jurídico, a reconfiguração dos aparelhos do Estado é inevitavelmente **acompanhada de uma transformação em profundidade do direito.** (CHEVALLIER 2009, p. 114, grifo nosso).

Os percalços e indagações concernentes à eficácia e efetividade dos direitos humanos e fundamentais já não se limitam às fronteiras nacionais: esta constatação acompanha as atuais discussões realizadas sobre ciência política, filosofia e sociologia jurídica e teoria do direito, assim como disciplinas que fazem importantes pontes com o direito, tal como a antropologia, cujos estudos revelam que o Estado Constitucional¹² tradicional (nacional, soberano, Estado-nação voltado ao Estado nacional) já não mais é capaz – já foi? – de proteger o ser humano contra os influxos causados pela globalização e por novas complexidades, como o desenvolvimento tecnológico e o mercado atual, que desafia a estrutura de Estado e conseqüentemente o direito, visto a imbricação existente.

Partindo desta constatação, a falência do modelo constitucional tem como efeito uma má gestão dos conflitos que se desenvolvem na sociedade, dada a insuficiência de respostas por parte do Estado às novas

¹² O conceito "Estado Constitucional" somente pode ser esboçado aqui como o Estado em que o poder público é juridicamente constituído e limitado através de princípios constitucionais materiais e formais: Direitos Fundamentais, Estado Social de Direito, Divisão de Poderes, independência dos Tribunais, – em que ele é controlado de forma pluralista e legitimado democraticamente. É o Estado no qual o (crescente) poder social também é limitado através da "política de Direitos Fundamentais" e da separação social (por exemplo, "publicista") de poderes. O Estado Constitucional é o tipo ideal de Estado da "sociedade aberta". Abertura tem, também, uma crescente dimensão internacional ou "supranacional" – dela faz parte a responsabilidade (HABERLE, 2007, p. 6).



complexidades de nossos tempos, principalmente, como apontado, devido ao influxo das novas tecnologias junto ao cotidiano. Os conflitos são humanos e relacionam-se, muitas vezes, com as necessidades mais básicas, relacionada a própria sobrevivência. A periferia, os *sem logos*, sem voz e espaço, são os atingidos diretamente por um direito sem o tato social que se exige minimamente na sociedade. Esse cenário torna-se mais catastrófico na medida em que estudos apontam o aumento da desigualdade interna dos países e, ambigualmente, uma diminuição da desigualdade a nível global, o que desafia o pensar sobre o cenário hodierno (BOURGUIGNON, 2017).

Como muito bem ensina Supiot (2007, p. 143), o direito não é somente uma técnica como as demais criadas pelo homem, mas é uma técnica que torna humanamente vivível as tecnologias e outras técnicas sem ser destruído por elas: *uma técnica de humanização da técnica*. Ao criar o direito do trabalho, o direito interpôs-se entre os homens e as máquinas, protegendo os homens das fantasias de onipotências surgidos pelas potências das máquinas.¹³ A noção sobre direitos humanos é, sobretudo, *a ideia de uma humanidade compartilhada*: não derivam de um determinado país ou da condição de membro da nação x, mas devem ser vistos como pretensões de todos. Isso é o que difere os direitos humanos dos direitos constitucionais (SEN, 2011, p. 129-130). É sobre as construções de Amartya Sen e Alain Supiot sobre a relação entre direitos humanos e o direito que este ensaio parte, tendo-as como fundamentos para compreensão dos direitos humanos em um constitucionalismo pós-moderno.¹⁴

¹³ Desde já, por isso, assume-se a compreensão de que os direitos fundamentais *prima facie* são aqueles previstos (positivados) na Constituição de um país, seja ela escrita ou não. Muitas constituições, como a brasileira, preveem a incorporação dos textos internacionais de direitos humanos. Nesse caso, esses preceitos normativos internacionais devem ser também identificados como direitos fundamentais, uma vez que passam a ter vigência na ordem interna do país e aplicabilidade imediata (DE MARCO, 2014, p. 40-41).

¹⁴ **“Il punto centrale attorno a cui vengono ricondotti i discorsi fatti è l’idea del diritto internazionale dei diritti umani come nucleo essenziale della costituzione dell’ordinamento giuridico della comunità mondiale. La struttura della norma internazionale sui diritti umani viene considerata molto simile a quella propria delle norme costituzionali, così come le concepisce la più avvertita dottrina, ossia quella che, superando le impostazioni incentrate sullo statopersona, sottolinea il carattere normativo-sostanziale degli ordinamenti giuridici**



A proposta do presente estudo é explorar os campos do constitucionalismo¹⁵ pós-moderno¹⁶ para abrir uma discussão sobre os contornos do que seria/significaria esse constitucionalismo¹⁷ junto à sociedade pós-moderna, emergida em um contexto de fenômenos complexos, cuja rapidez desafia qualquer ordem, marcado pela globalização, e por uma hiperculturalidades como jamais vista. Para que a presente proposta seja possível, o estudo partirá da lente transdisciplinar,¹⁸ dado que os novos desafios, mais variados conflitos sociais, reflexos de novos direitos não reconhecidos, bem como pelo modo cada vez mais rápido e incessante

delle moderne democrazie pluraliste. L'estensione all'ambito internazionale (o meglio: della universale comunità umana) di questi caratteri, costituisce naturale espansione della logica ispirata ai valori fatta propria dalle costituzioni democratiche." (DE STEFANI, 1994, p. 134).

- ¹⁵ "Oggi questa ambivalenza dei discorsi costituzionali appare ben più visibile e trova espressione nel passaggio dalla centralità delle Costituzioni degli Stati alla tessitura di una Costituzione infinita. Parlando di Costituzione infinita si allude a una doppia forma di irrequietezza delle Costituzioni: un'irrequietezza spaziale, ma anche temporale. Sotto il profilo spaziale, la Cosrituzione infinita scioglie anch'essa in parte il suo legame con gli Stati, per provare a ricalcare nuove misure adatte alle esigenze del mondo globale. Va precisato che questa tessitura costituzionale deterritorializzata lascia per strada in gran parte il compito di organizzare i pubblici poteri, per dedicarsi prevalentemente alla matèria dei diritti. Ma ancor più importante è l'aspetto temporale della Costituzione infinita: una Costituzione che non si concluda con un documento, che è infinita in quanto perenemente incompiuta e in attesa di nuovi apporti e combinazioni. L'incompiutezza costituzionale è dovuta a varie cause, compreso il fatto che questa tessitura costituzionale lenta e infinita si fa carico, sai purè in dosi modeste, della debolezza politica del mondo contemporaneo e si erge a colonna portante del tentativo di costruzione di un minimo comune denominatore di carattere etico." (FERRARESE, 2006, p. 105).
- ¹⁶ "Con la crescente diversità all'interno delle nostre stesse società, l'importanza di sfere normative indipendenti da una cornice giuridica nazionale, e talvolta persino separata da una cultura dominante nell'ambiente immediatamente circostante, sta divenendo percepibile nelle nostre vite quotidiane. [...] Questi sviluppi pongono la questione di come ordini normativi e sistemi decisionali che sono divenuti indipendenti dalla struttura statale possono essere legittimati, controllati e integrati negli ordinamenti giuridici statocentrici esistenti e in divenire." (DAVE, 2018, p. 161-162).
- ¹⁷ Para concluir: "la institucionalización de un orden jurídico en un Estado o unidad política depende de la evolución o adopción de una Constitución que establezca las instituciones esenciales del gobierno y les asigne sus poderes. Todas las constituciones tienen que ser entendidas funcionalmente, pero usualmente también tienen un texto formal y definitivo adoptado mediante un acto constitutivo. La Constitución formal también tiene que ser una constitucional funcional –y estar funcionando– para que el Estado adquiera o sostenga el carácter de Estado de Derecho. Una norma fundamental consuetudinaria o convencional es necesariamente el fundamento normativo de toda la estructura." (MACCORMICK, 2015, p. 117).
- ¹⁸ La metodología dominante produce oscurantismo porque no hay más asociación entre los elementos disjuntos del saber y, por lo tanto, tampoco posibilidad de engranarlos y de reflexionar sobre ellos (MORIN, 2005, p. 29-30).



que opera a hierarquização dos interesses, exigem uma ciência jurídica aberta a outros campos científicos. O pensar transdisciplinar exige do direito uma metodologia apreçoada à nova racionalidade, pois o direito pode assim realizar “pontes” de interação operativa em disciplinas antes fechadas e estritamente positivistas e formais. Além disso, através da possibilidade de interação entre as disciplinas do direito internacional, direitos humanos e do constitucionalismo surge a possibilidade de um sistema jurídico em rede, fazendo com que os direitos humanos interajam, assim exercendo tanto uma função estática de conexão, de fixação, mas também uma função dinâmica articulação, movimento.

Ao propor um debate entre a contradição do princípio de soberania nacional e os direitos humanos no século XX, a filósofa Hannah Arendt aponta que essa contradição se deve ao fato de a civilização ter se constituído como global, onde não há “bárbaros”, “estrangeiros” (construção eurocêntrica do outro, do diferente, que inicia com Aristóteles), porque todos nascemos, vivemos e nos movemos em um mundo já unificado. Entretanto, ainda um grupo muito expressivo de seres humanos é tratado como “bárbaro” e “estrangeiro”, ou seja, uma civilização global e inter-relacionada ainda produziria bárbaros em seu próprio meio, obrigando pessoas a enfrentar condições sem a menor dignidade. Para a filósofa, o pertencimento a humanidade teria de ser garantido pela mesma humanidade, o que exige transcender a soberania nacional para pensar a cidadania em termos *cosmopolitas* (CAMPILLO, 2008, p. 72-73) um direito e uma democracia voltada ao cosmopolitismo (ARENDR, 1998).

Conforme visto, existe uma aproximação entre direitos fundamentais e direitos humanos e muitas vezes o catálogo dos direitos fundamentais está muito aquém do rol dos direitos humanos contemplados nos documentos internacionais ou está em descompasso com discussões importantes que ocorrem a nível internacional e são ignoradas pelo Estado soberano.¹⁹

¹⁹ “The international rights movement is based on the concept that every nation has an obligation to respect the human rights of its citizens and that other nations and the



Não é de se desconsiderar, também, hoje a distinção quanto ao grau de efetivação e proteção de normas provenientes do direito interno e do direito internacional, na medida em que tradicionalmente os direitos fundamentais possuem um maior grau de efetivação do que os direitos humanos, em razão de um maior poder, decorrente de sua positivação nacional, para fazer valer esses direitos (SARLET, 2015, p. 33). Por isso o desafio da presente proposta, de modo que a análise parte que somente um direito universal/direito da globalização/direito cosmopolita, fruto de um (re)pensar profundo no que diz respeito ao paradigma científico do direito pode superar a visão tradicional dos Direitos Humanos, potencializando sua efetividade e sua proteção em um plano internacional operacionalmente ampliado pelo reconhecimento interno de efetividade e proteção.

Como metodologia, o trabalho se apoiará no construtivismo,²⁰ que redimensiona proficuamente o enquadramento da relevância social junto ao

international Community have a right, and responsibility, to protest if states do not adhere to this obligation. International human rights law consists of the body of international rules, procedures, and institutions developed to implement this concept and to promote respect for human rights in all countries. [...] In practice, the diferentes between international human rights and national civil rights often lie more in empahsis than substance. Concern for fuman rights rarely begins or ends at any single nation ´s boundaries, and effective action to preject and promote human rights, whether at home or abroad, com be furthered by the imaginative use of both national and international techniques.” (BILDER, 1992, p. 3).

²⁰ “Le constructivisme social procède à la fois d’une défiance à l’égard de la vérité et de la thèse selon laquelle il existerait plusieurs manières de connaître le monde qui seraient radicalement différentes quoique d’égale prétention à la validité. [...] En fait, la thèse selon laquelle nos concepts ont une origine sociale est triviale en soi: le constructivisme social n’aurait aucun mordant s’il s’y limitait. Aussi les constructivistes font-ils appel à un argument contrefactuel selon lequel l’accord de la communauté scientifique precede et crée les “faits”: les choix des scientifiques ne seraient donc pas spécialement contraints par une réalité indépendante et “objective” (voir Histoire des sciences et Relativisme). Cette forme d’idéalisme ouvre la porte au relativisme de la connaissance. Selon Ian Hacking, pour un X quelconque présentement tenu pour acquis, le constructivisme social s’oppose à la thèse de son inévitabilité, en soutenant plutôt que X pourrait ne pas être ou n’est en rien déterminé. Un argument « généalogique » à l’appui de la thèse que X pourrait ne pas être consiste à démontrer l’origine historique de X, de manière à exposer sa genèse et les contingences qui ont pu l’entourer. Hacking souligne toutefois que conclure, de cette origine historique, à l’absence de nécessité de X est un non sequitur: la réalité peut rendre vraie de façon nécessaire la théorie de la gravitation même si celle-ci a une origine historique. [...] Toujours selon Hacking, les défenseurs du constructivisme social proposent souvent, pour des raisons d’ordre politique, de se débarrasser d’un X dont on aura montré qu’il est socialement construit. Toutefois, des cas comme le recours à cette posture épistémologique par ceux qui nient l’existence du réchauffement global, en



direito, possibilitando uma maior absorção dos fenômenos sociais em uma sociedade global e complexa. Por esta metodologia, busca-se acompanhar as transformações engenhadas pelas dinâmicas sociais potencializadas por efeitos como o da globalização da vida, da urbanização da sociedade, dos direitos humanos, da contratualização da vida, das novas tecnologias e da quarta revolução industrial, que denotam a grande complexidade social e a grande pluralidade contextual. Essas dinâmicas exigem do direito e exsurtem em cenário totalmente novo que não é apreendido (em sua forma sensível e humana) pelo paradigma cartesiano-mecanicista: o texto da lei, e a produção normativa a partir de uma visão interna do direito, não acompanham a realidade dinâmica do(s) mundo(s), pois seus discursos colidem frontalmente com as conclusões das modernas epistemologias por se restringirem a postular um conhecimento pronto, acabado e hierarquizado (ROCHA, 1985, p. 41). Hoje, por outro lado, a pluralidade de mundos dos quais o direito se ocupa e é obrigado a transformar impõe um repensar da própria dimensão – paradigma científico que o envolve – voltado a um repensar da função previsional, punitiva e reguladora (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 62 e 67).

A globalização que aqui se buscará explorar, distancia-se de uma construção clássica do conceito, por muito tido por científicos e políticos como internacionalização. A globalização, nessa acepção, tinha como ator primordial o Estado, que era soberano interna e externamente. O surgimento de complexas interações dos atores conduz, entretanto, a uma transformação do papel do Estado e da construção do conceito de soberania e globalização, que não poderá mais ser descrita exclusivamente como uma relação internacional dos Estados soberanos (REDER, 2012, p. 21). Nesse contexto, o constitucionalismo pós-moderno revela-se como um constitucionalismo que supera o rigorismo hierárquico normativo e

montrant sa « construction sociale » par la communauté scientifique, ont conduit certains constructionnistes, comme Bruno Latour, à repenser leur stratégie intellectuelle (voir Controverse).” (PRUD’HOMME; DORAY; BOUCHARD, 2015, p. 61-62).



verticalizado da produção jurídica. Essa nova configuração atenta-se aos efeitos negativos e positivos da globalização²¹ por tratativas como os cidadãos cosmopolitas.²² Outros estudos como o *transconstitucionalismo*, o *constitucionalismo transnacional*, o *constitucionalismo global*, o *constitucionalismo supranacional*, o *constitucionalismo cooperativo*, o *constitucionalismo multinível* e o *constitucionalismo interconstitucional* são vertentes que procuram horizontalizar a produção jurídica hodierna, oportunizando o desenvolvimento do direito constitucional e do direito internacional a partir de uma normatividade de âmbito amplo, responsável por romper as fronteiras do Estado e do direito em um cenário global.

Na presente proposta, tratar-se-a sobre o constitucionalismo pós-moderno, como uma forma de se compreender a manifestação do constitucionalismo na hodiernidade, ao lado das teorias acima delineadas que também buscam uma visão crítica do constitucionalismo atual. Nesse sentido, na perspectiva buscada, é visível que a produção jurídica, até então apreçoada ao paradigma velho, através da epistemologia constitucional contemporânea deve voltar-se a um paradigma científico da complexidade, o

²¹ Haberle aponta que não haveria mais que se falar em "sociedade", mas em comunidade, a fim de denotar um caráter mais global ao termo (HABERLE, 2007, p. 70).

²² "La reflexión sobre la cosmópolis no se ha originado en los últimos años. Esta reflexión se remonta más bien a la filosofía antigua. Demócrito (460-371 a. C.), por ejemplo, sostuvo la tesis de que todos los hombres, en tanto que seres dotados de razón, están en todas partes del mundo en su propia casa. Diógenes de Sinope acuñó el concepto de ciudadano del mundo, con el que subrayó el vínculo que une a todos los hombres. Zenón de Elea (490-430 a.C.) dio todavía un paso más y puso de manifiesto el carácter utópico del cosmopolitismo, pues caracterizó la cosmópolis como un ideal imaginado, concibiéndolo ya como una especie de Estado mundial más allá de toda frontera. Los miembros de la escuela estoica, por su parte, partiendo del concepto de razón universal, afirmaron que todos los hombres forman una comunidad en virtud de su propia naturaleza. De esto también se extrajeron consecuencias muy concretas en materia de derecho contractual para el plano internacional, como, por ejemplo, la creación de un ejército común para la protección del Santuario de Delfos. Las distintas aproximaciones al concepto de cosmópolis en la Antigüedad ponen de manifiesto que los filósofos comenzaron muy tempranamente a reflexionar sobre la necesidad y las posibilidades concretas de una convivencia pacífica entre todos los hombres. La razón fue para ellos, de distintas formas, la garantía de que los hombres pueden reconocer el vínculo que los une, y en esta medida interesarse por una política de paz. Estas ideas antiguas sobre el cosmopolitismo fueron retomadas y reelaboradas por distintos autores en la Edad Media y en la época moderna." (REDER, 2012, p. 14-15).



qual opera em um sistema em rede.²³ O modelo de Estado é horizontalizado, pelo que se denomina Estado Ativo-Responsivo de Governança Global. Essa nova estruturação proporciona um repensar do direito em sua ontologia, universalizando-o, transversalizando a produção jurídica dos direitos humanos em um sistema jurídico em rede. Na medida em que opera em rede, opera internamente e externamente, apoiando-se em meios efetivos de governança, redesenhando a Constituição as funções e estruturas estatais, fornecendo uma ampla proteção dos direitos humanos em plano internacional.

Pensar o direito internacional dos direitos humanos é observar de um ponto de vista não formalista as regras de um particular sistema do ordenamento jurídico internacional. Para tanto, a norma jurídica internacional desse ser revista em uma concepção complexa, a partir de uma abordagem não positivista do direito internacional: o constitucionalismo contemporâneo parte de uma estrutura de direitos humanos que revela as normas que constituem o núcleo da Constituição Internacional, manifestação dos valores transculturais do globo.

O objetivo do estudo, pelo delineado acima, começa a tomar forma: oportunizar um sistema jurídico em rede e global que venha a absorver os direitos humanos reconhecidos no plano internacional aos sistemas jurídicos internos, enfrentando assim os problemas conflituais que emergem nos sistemas jurídicos do Estado-Nação voltado ao Estado nacional, o que dá espaço para se falar em um direito internacional dos direitos humanos. A governança global ocorre em um modelo de Estado pós-moderno²⁴ protetor

²³ Conforme será explicado, as transformações sociais produzidas pela globalização no último século, modificam a estrutura do Estado, passando de um Estado hierárquico para um Estado em rede.

²⁴ *"Así entonces, concebir el Derecho como reformulación y doble institucionalización viene a ser el núcleo compartido en la teoría del Derecho. Observo, sin embargo, que cuando se trata del Derecho en red y de la mundialización, esta teoría, si bien puede resultar fuerte y operativa, se ha mostrado, a pesar de las diversas aclaraciones a las que la hemos sometido, poco matizada y, en relación con determinadas cuestiones, reduccionista y tramposa. Exige precisiones y rectificaciones sobre diversos puntos importantes, si es que queremos utilizarla todavía para pensar el Derecho de hoy en día, que es un Derecho plural, desterritorializado, y ampliamente separado de su base estatal."* (OST, 2017, p. 31-32).



dos cidadãos cosmopolitas, auxiliado por um *hipertexto* constitucional. Para se chegar ao objetivo do trabalho, necessário compreender a evolução jurídica advinda das transformações sociais de um mundo que sofre os influxos da globalização e, a partir disso, é possível delinear bases para que o Estado Pós-Moderno absorva em seus sistemas internos as produções jurídicas externas.

Os direitos humanos, devido ao seu aspecto normativo transversal, impactam na produção jurídica global, com reflexos diretos nas constituições nacionais, o que observe claramente o direito internacional dos direitos humanos. Na perspectiva de um sistema jurídico em rede no constitucionalismo pós-moderno os impactos transversais dos direitos humanos são recepcionados e desempenham não apenas um meio de conexão entre os espaços normativa, ao realizar a ligação dos sistemas e ordens, mas também um meio de regular os fluxos normativos no qual condicionam o grau de abertura de um sistema ou ordem jurídica, servindo como articulação entre sistemas jurídicos, possibilitando o aumento de comunicação (DUBOUT; TOUZÉ, 2010, p. 1005-1006). Essa rearticulação da ciência jurídica em sua epistemologia constitucional (re)pensada pelos direitos humanos dá espaço a epistemologia constitucional pós-moderna, responsável por redimensionar a proteção e desenvolver o direito internacional dos direitos humanos.

Deste modo, o trabalho tem a como norte observar os impactos da sociedade global e complexa junto ao direito e sua organização e junto aos direitos humanos, repensando a estrutura e epistemologia atual do direito para que o caro e fundamental âmbito do constitucionalismo seja revisitado frente ao novo cenário que vem se desenhando nos últimos tempos

A luta pelos direitos humanos não pode ser uma luta predominantemente nacional, pois a internacionalização crescente da vida econômica social e a consequente desterritorialização das dimensões políticas e éticas, sociais e culturais da condição humana permitem ver melhor que nunca a consolidação dos direitos humanos nos países



centrais será sempre precária enquanto os países periféricos, do terceiro mundo, afinal a esmagadora maioria da população mundial, continuarem privados de muitos desses direitos e, aliás, privados da própria garantia da sobrevivência imediata. (SANTOS, 1989, p. 10-11).

Ainda se utilizando das palavras de Boaventura, destaca-se que

A luta pelos direitos humanos reclama, pois, um novo internacionalismo, não o velho internacionalismo de classe, mas antes um novo internacionalismo de cidadania. O âmbito assim radicalmente alargado de luta pelos direitos humanos permite também enriquecer grandemente a nossa experiência histórica sobre os tipos de lutas. (SANTOS, 1989, p. 10-11).



1 Repensando o Direito Constitucional em uma versão Pós-Moderna: primeiros delineamentos

Sólo podremos producir esta teoría si pensamos en aquello que todos los seres humanos requieren para vivir una vida rica y humana - un conjunto de derechos básicos para todas las personas [...].
(NUSSBAUM, 2007, p. 229)

Un droit nouveau doit donc être construit à côté du droit traditionnel d'origine étatique, pour répondre aux défis de la mondialisation.
(CHEVALLIER, 2001, p. 6).

A condição essencial para o reconhecimento de um ser humano como sujeito de direito no sistema do direito internacional dos direitos humanos deixa de ser seu vínculo jurídico com o determinando Estado ou seu *status* jurídico de cidadão e passa a ser sua existência vincula o homem, a mulher e a criança à ordem jurídica internacional. Essa é a novidade do direito internacional dos direitos humanos: o ser humano passa a ser sujeito de direito na ordem internacional. Tal fato amplia o espaço público, pressuposto do exercício da liberdade, que não está mais reduzido a cidade estado dos gregos, mas amplia-o para o espaço do mundo.
(ARENDE, 1998, p. 387).

O constitucionalismo²⁵ em uma versão pós-moderna²⁶ é pensado, inicialmente, diante dos contornos da sociedade pós-moderna,²⁷

²⁵ Costuma-se chamar de "constitucionalismo" à teoria e à prática dos limites do poder: pois bem, o constitucionalismo encontra a sua plena expressão nas constituições que estabelecem limites não só formais, mas também materiais ao poder político, bem representados pela barreira que os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e juridicamente protegidos, erguem contra a pretensão e a presunção do detentor do poder soberano de submeter à regulamentação todas as ações dos indivíduos ou dos grupos (BOBBIO, 1987, p. 101).

²⁶ "Il tema indicato dal titolo mira a pensare le strutture costituzionali molteplici e diversificate presenti sul nostro pianeta 'blu' come un insieme." (HABERLE, 2004).

²⁷ Para melhor compreensão da sociedade contemporânea e de sua pluralidade contextual produtora de novos desafios a produção jurídica, será assim preciso observar várias das teorias que definem a sociedade como contemporânea, sendo elas as da hiper-modernidade, pós-modernidade e trans-modernidade: (BERMAN, 1988; CHARLES, 2009; CHEVALLIER,



globalizada, responsável pela produção de um sem número de incertezas²⁸ nos campos jurídico, político, social (DE MARCO, 2014, p. 253 e ss.) e econômico (STAFFEN, 2016, p. 194). Por ser global e complexa,²⁹ desvela uma dinâmica evolutiva plural e fragmentada projetada nas relações políticas de maneira transversalizada e horizontalizada à nível nacional e internacional. Complexidade entendida como motor da mudança social e como material para a teoria jurídica, não estando sujeita a causalidades, que passa a ter de desenvolver esquemas e métodos de análise também mais complexos para explicar as novas situações. Presente no interior de vários sistemas da sociedade, a complexidade apresenta uma tensão constante entre crescimento e redução da complexidade no interior dos sistemas sociais (BOURDIEU; TEUBNER, 2000, p. 28-29).

Deste modo, em um contexto de incertezas e rapidez, os direitos humanos em sua significação são pensados como modo eficaz de proteção da sociedade e dos indivíduos. Para tanto, se (re)pensa a função e a estrutura das Constituições, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (RUIZ FABRI; ROSENFELD, 2011).

2009; GROSSI, 2003; HAN, 2013; HAN, 2018; LATOUR, 2012; LATOUR, 2010; LIPOVETSKY, 2004; LYOTARD, 2000; SMART, 1993; TOURRAINE, 1996).

²⁸ *"También yo creo que estas dos partículas sirven para resumir la diferencia entre el universalismo moderno o ilustrado y el universalismo posmoderno o global. Nosotros ya no podemos pensar el mundo que nos rodea con el término excluyente 'o', sino con el término incluyente 'y': ya no podemos decir 'o cosmopolitismo o localismo', 'o igualdad o diferencia', 'o nacionales o extranjeros', 'o civilizados o salvajes', 'o masculino o femenino', 'o cultura o naturaleza', 'o progreso o tradición', 'o guerra o paz', 'o saber o poder', sino que nos vemos obligados a decir 'cosmopolitismo y localismo', 'igualdad y diferencia', 'nacionales y extranjeros', 'civilizados y salvajes', 'masculino y femenino', 'cultura y naturaleza', 'progreso y tradición', 'guerra y paz', 'saber y poder', y así sucesivamente. No vivimos ya en la época de la certeza y la pureza, sino en la época de la incertidumbre y la mezcla."* (CAMPILLO, 2008, p. 53).

²⁹ *"All'estendersi di una siffatta presa di coscienza, la globalizzazione non è estranea; tutt'altro! Tanto quanto è fatta di una sempre maggiore circolazione non solo delle merci ma delle persone, delle idee, delle informazioni, essa provoca anche la conseguenza di una sempre più accentuata spinta a favore dei diritti umani o, per meglio dire, dei valori ad essi sottostanti e della pretesa che alle relative enunciazioni si accompagni l'introduzione di garanzie di effettività e di tecniche di tutela anche oltre le frontiere degli Stati e contro la sovranità di questi."* (SENESE, 2019, p. 14).



¿Cuáles son hoy los cánones, las categorías que hacen posible un efectivo análisis del poder? Entre los diversos indicios utilizados para medir la democraticidad de los Estados, **la tutela de los derechos fundamentales ha asumido una importancia creciente, se han multiplicado los informes internacionales en esta materia, ha aumentado el peso de las organizaciones para la tutela de los derechos. La demanda de una política internacional que incorpore la dimensión de los derechos fundamentales, presentados como condición esencial para la legitimidad de las relaciones entre los Estados, como límite a la supremacía de los intereses económicos, casi como una seria revocación de la pura política de la potencia, se hace cada vez más apremiante.** (RODOTÀ, 2014, p. 61, grifo nosso).

Esse fenômeno, marcado pela pluralidade contextual do âmbito social, exige um direito *reformulado* por uma revisão científica, pois somente assim é possível se falar em um novo constitucionalismo – um pós-moderno. O constitucionalismo tradicional (GADOTTI, 2013) continua apregoadado aos limites científicos de sua formação pela concepção do Estado-Nação,³⁰ que não ultrapassa a barreira³¹ do que é global.³² Na construção do fetiche do Estado-nação, cada ente tem uma identidade e um lugar fixo. Cada um encontra-se integrado em uma harmonia divina. Três conceitos podem ser apontados como princípio espiritual da unidade de uma nação: a posse em comum de um legado de memórias, o desejo de viver em conjunto, a vontade de perpetuar uma herança recebida. Não importa quão diferentes são os membros, uma cultura nacional busca unifica-la numa identidade cultural para representa-los como pertencendo a uma família nacional. Isso

³⁰ O novo, nos entrelaçamentos entre uma pluralidade de ordens jurídicas na sociedade mundial do presente, é a sua relativa independência das formas de intermediação política mediante tratados jurídico-internacionais e legislação estatal (NEVES, 2009, p. 116).

³¹ "Tutto questo, ovviamente, deve essere considerato nella prospettiva della destrutturazione/ricostruzione del rapporto tra sfera pubblica e sfera privata. E proprio riflettendo su Internet possono essere individuate le vie di un costituzionalismo globale possibile, non affidato a una vertical domestication, con norme sovrastatali incorporate nei diritti statuali, né semplicemente translocale. Dunque una costruzione del diritto per espansione, orizzontale, un insieme di ordini giuridici correlati, quasi una costituzione infinita." (RODOTÀ, 2010, p. 337-352).

³² Ver as críticas quanto à formação do Estado-Nação na obra de Anderson (1993).



não significa, porém, uma identidade que anula e subordina a diferença cultural? Sobretudo, a cultura nacional é uma estrutura de poder cultural. Ao invés de pensar culturas nacionais a partir de uma visão unificada, deveriam ser pensadas como constitutivas de um dispositivo discursivo que representa a diferença como identidade. O processo de unificação cria representações como a expressão “um único povo”, reduzindo a etnia a identidade entre característica cultural e tradições partilhadas por um povo (HALL, 2006, p. 58-62). A construção dos Estados-nações cingiu os Estados e o direito na ordem internacional, vista como uma sociedade de Estados, o que, conseqüentemente, dá espaço a crença do valor universal do *imperium* de alguns países centrais. Ainda persiste uma ideia de soberania universal e *ius comune* possível de ser aplicado a toda a humanidade, via messiânica pelo qual as potências ocidentais justificam sua interferência a partir dos direitos humanos (SUPIOT, 2007, p. 252-253).

Hoje, entretanto, a característica é a superação desse horizonte, pois as relações de sentido e identidade desaparecem. Hoje falta ao indivíduo a gravitação que o unia com seus pares em uma totalidade vinculante, pois é dispersado em um *hiperespaço* de possibilidades e acontecimentos. A construção do “estrangeiro” foi fundamental para que o “homem grego” fosse moldado. A cultura, assim, nasce da tendência a tornar absoluta sua perspectiva relativa. O estranho, que tem caráter de enfermidade, é tratado com repugnância e é essa construção que faz feliz o povo daquela cultura, a denominada “felicidade nacional”. Por outro lado, na atualidade, a cultura que nos caracteriza é *hipercultural*, uma cultura em que tons diferentes, sem distância, amontoam-se e justapõem-se. O processo de globalização acelerado pelas novas tecnologias elimina a distância no espaço cultural. Os conteúdos culturais heterogêneos se amontoam e se atravessam. Ocorre uma sensação muito maior de *hiper* do que de *trans*, *inter* ou *multi*. A cultura é liberada do sangue do solo, dos códigos biológicos e da terra (BYUNG-CHUL, 2018, p. 9-12). O direito internacional não é mais, hoje, direito de estados ou povos, mas da própria humanidade, o que ressignifica a



percepção sobre os direitos humanos. Esse direito protege a todos, existindo, profundamente, uma unidade humana, apesar de toda a heterogeneidade existente. O constitucionalismo moderno expressaria essa esfera mundial pública, onde o Estado já não é o ponto do pensamento constitucional, nem no nível nacional, regional ou universal, passando o direito internacional a ser compreendido como direito de humanidade, condicionado assim pelo direito constitucional, pois necessita instâncias capazes de dar forma a essa normativa.³³

Sobre o ponto da crise da soberania do Estado, a reflexão de Zagrebelsky é fundamental, no ponto em que discorre sobre a perda da soberania da “pessoa” estatal:

Hoy, sin embargo, esta noción ya no puede reconocerse con aquella claridad como realidad política operante. Desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de contextos que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen. (ZAGREBELSKY, 2011, p. 11-12).

³³ “I processi di costituzionalizzazione sul piano regionale ed internazionale sono caratterizzati da una grande dinamicità. [...] Lo Stato non è più il punto d’Archimede del pensiero costituzionalista, né sul piano nazionale, né su quello regionale o universale. [...] Viceversa si può tuttavia anche dire che il diritto internazionale come diritto dell’umanità è condizionato dallo stato costituzionale. Proprio un diritto internazionale concepito sulla base di queste norme base e dei diritti umani ha bisogno di istanze in grado di garantire l’enforcement, cioè ha bisogno dello stato costituzionale. [...] Può darsi che nel passaggio dallo stato costituzionale nazionale alle unioni regionali fino al mondo cosmopolitico si indebolisca la forza normativa e anche la capacità di seminare giustizia della sfera pubblica. Tuttavia rappresenta una comunanza della nostra triade e una tendenza verso la convergenza che si rafforza. Sfera pubblica e costituzione diventano il “basso continuo” nella musica dei tre piani.” (HABERLE, 2004).



Alguns apontam que a introjeção das tecnologias em nossa sociedade gera uma crise no sujeito de direito, o que traz um verdadeiro desafio à ciência jurídica. Podem os direitos humanos ser um recurso para preservar a humanidade do homem nos tempos atuais, levando em consideração que a evolução tecnocientífica encarregou-se de descartar muito dos contornos do que é humano? O direito subjetivo coloca o homem no centro do pensamento, sendo o sujeito fim do direito e sua origem e a sua defesa exprime a democracia de um dado sistema. O equilíbrio entre o individualismo e o direito ocorreria pelos direitos humanos, pela limitação dos impulsos individuais pelo reconhecimento dos de outro. Porém, o sujeito aumenta sua potencia pela ciência, e o outro passa a não ser mais fronteira de limite: tudo se passa como se o sujeito estivesse desenfreado. Para lidar com esse cenário, o direito está em permanente conflito com o direito subjetiva, ou seja, precisa tratar limites que regulem os impulsos do sujeito, que refreiem sua vontade “[...]basta que o direito proclame, contra qualquer evidência científica, que uma célula humana é uma coisa [...] que um útero é um objeto de locação [...] a classificação jurídica [...] implica num julgamento.”³⁴ Pelo que se presume, as tecnologias potencializam a violação dos direitos humanos, necessitando-se assim de um resgate dos debates em

³⁴ Na Europa e nos Estados Unidos Os juristas começam a se defrontar com os efeitos da combinação perversa entre mecanização do humano e constituição de um sujeito não-racional perseguindo seus desejos. Num livro interessantíssimo, o advogado Andre Kimbrell expõe, através de um inventário de casos julgados pelos tribunais americanos, os dilemas éticos e os problemas jurídicos suscitados pelo engeinheiramento e a comercialização da vida. Sua leitura deixa a impressão de que o Direito vem sendo atropelado pelo desenvolvimento tecnocientífico, que cria situações novas para as quais lhe faltam parâmetros. Por sua vez, Catherine Labrusse-Riou demonstra que o reconhecimento jurídico do direito das pessoas está sendo posto em xeque pelas dificuldades de distinguir as pessoas das coisas (caso do embrião in vitro ou congelado e caso do comatoso ou da pessoa em estado vegetativo, que embaralham as fronteiras e as representações da vida e da morte); de distinguir os sexos (fenômeno do transexualismo, que embaralha as fronteiras entre homens e mulheres, provocando a indiferenciação sexual); de distinguir o homem do animal (caso das experimentações bitecnológicas que misturam genes de humanos e animais); e, finalmente, de distinguir o homem da máquina (caso da inteligência artificial). Tudo isso parece indicar que na verdade, com a perda do humano, o próprio sujeito de direito entrou em crise (SANTOS, 2003, p. 239-245).



tempos de inserção de novas tecnologias cada vez mais desconhecidas e potentes (CAMPILLO, 2008).

Também colaboram outros três fatores para essa reestruturação em sentido antidemocrático do sistema. O primeiro é a assimetria entre o caráter global da economia e do capital financeiro, determinados pela liberalização da circulação de mercados e capitais. Ocorre uma produção de direito privado construído pelos particulares, atores negociais. O segundo caráter é cultural, o potente apoio que recebe a ideologia neoliberal. O terceiro fator de crise da democracia política é o processo de despolitização e desagregação da sociedade. A perda do sentido da política e o crescimento das desigualdades, em contradição com as promessas constitucionais de igualdade e garantia, alimentam a desconfiança da sociedade e o desapareço pelas classes políticas, frustrando o compromisso civil até o ponto de favorecer fenômenos de corrupção. Segue o crescimento de antipolíticas antiliberais e populistas. A primeira perversão desse sistema consiste na substituição das tradicionais relações exercida por partidos radicados na sociedade pela relação direta entre chefe e povo, entendendo o povo como um todo indiferenciado. A segunda é uma operação demagógica de indubitável eficácia na conquista do consenso, fomentando a guerra entre os pobres e fomentando instintos como medo, egoísmo e racismo contra os sujeitos mais marginais da sociedade, desencadeando raiva contra as minorias. A luta de classes torna-se uma luta de quem está embaixo contra quem o está mais. Ocorre hoje também a alteração das identidades coletivas através da destruição de velhas subjetividades políticas coletivas voltadas também contra a desigualdade e sua substituição por subjetividades identitárias – nacionalista, racista, religioso, machista – baseada na luta excludente (FERRAJOLI, 2018, p. 20-23).

Nesse sentido, em um contexto de globalização, onde existe uma realidade mundial cujas mudanças ocorrem em uma velocidade jamais pensada, sem parâmetros definidos, as fontes de violação aos direitos humanos são várias e plurais, o que manifesta a necessidade de um repensar



da estrutura nacional para absorver direitos produzidos a escala mundial. O sem número de incertezas, as transformações e revoluções científicas, paradoxalmente geram uma grande vulnerabilidade a todos, pois se desconhece na maior parte os efeitos diretos – e indiretos – da crescente *tecnologização* da vida. A produção e proteção dos direitos humanos, em que pese seu caráter universalizante, visa a proteção da pessoa humana independentemente de sua cultura, pois busca enfrentar essa nova realidade que se impõe à sociedade, cujos efeitos são desconhecidos.³⁵

³⁵ *Nesta nova realidade mundial, sem parâmetros definidos e portanto tão ameaçadora, têm se diversificado as fontes de violações dos direitos humanos, e têm surgido novas formas de discriminação e exclusão.* Como já assinalai em um exame exaustivo, outra contradição a ser superada, – e das mais graves por suas implicações, – é a que pretende contrapor os chamados «particularismos» culturais à universalidade dos direitos humanos. Há que ter em mente que os direitos humanos se impõem e obrigam os Estados, e, em igual medida, os organismos internacionais e as entidades ou grupos detentores do poder econômico, particularmente aqueles cujas decisões repercutem no cotidiano da vida de milhões de seres humanos, além de outros grupos de particulares (inclusive os não-identificados). Desse modo, há, sobretudo, que ter presente, no âmbito do sistema de valores, o papel central reservado aos direitos da pessoa humana. Os direitos humanos, em razão de sua universalidade nos planos tanto normativo quanto operacional, acarretam obrigações erga omnes de proteção. Decididamente não podem o Estado, e outras formas de organização política, social e econômica, eximir-se de tomar medidas de proteção redobrada dos seres humanos, particularmente em meio às incertezas, contradições e perplexidades desta transformação de época que testemunhamos e vivemos. Permitimo-nos insistir neste ponto: mais do que uma época de transformações, vivemos uma verdadeira transformação de época, em que o avanço científico e tecnológico paradoxalmente tem gerado uma crescente vulnerabilidade dos seres humanos face às novas ameaças do mundo exterior. Para enfrentá-las, afirmam-se, com ainda maior vigor, os direitos da pessoa humana. Nunca, como em nossos dias, se tem propugnado com tanta convicção por uma visão integral dos direitos humanos, a permear todas as áreas da atividade humana (civil, política, econômica, social e cultural). Nunca, como na atualidade, se tem insistido tanto nas vinculações da proteção do ser humano com a própria construção da paz e do desenvolvimento humano. Nunca, como no presente, se tem avançado com tanta firmeza uma concepção tão ampla da própria proteção, a abarcar a prevenção e a solução durável ou permanente dos problemas de direitos humanos. A complexidade dos desafios com que se defronta o mundo de hoje não o torna necessariamente pior do que o de ontem. Com o avanço dos meios de comunicação, jamais houve tanto intercâmbio internacional e tantas oportunidades de aproximação entre os povos como atualmente, favorecendo como nunca o discernimento e a empatia. Vivemos hoje em um mundo inegavelmente mais transparente. No entanto, a despeito da revolução dos meios de comunicação, os seres humanos parecem mais isolados e solitários do que nunca, persistindo o risco da massificação e a conseqüente perda de valores. Tampouco o avanço das comunicações pode prescindir da capacidade de discernimento e do espírito de solidariedade humana (TRINDADE, 2007, p. 419 e ss. e p. 425-426).



Até pouco tempo, na constância de um pensar a partir do Estado-nação, o direito internacional era um assunto exclusivo dos Estados e organizações internacionais e estes foram os sujeitos tidos como atores no cenário internacional. No entanto, cada vez mais os indivíduos tornam-se atores do direito internacional, o que se deveu a uma série de fenômenos no último século, como a imputação de crimes internacionais a indivíduos. O direito internacional dos direitos humanos conecta-se assim com essa relação entre sujeitos e direito internacional. O direito internacional dos direitos humanos, por sua vez, é o instituto internacionalmente reconhecido de direitos humanos para regê-los e protegê-los (KABAKA, 2018). Assim, junto ao ordenamento jurídico internacional, a matéria prima para constituir bases a um constitucionalismo pós-moderno já subsiste, diante da existência de normas receptáculos dos valores transculturais a serem implementados, características de normas constitucionais de uma ordem pluralista (DE STEFANI, 1994, p. 140-141).

Partir de una consideración compleja del derecho, en pleno siglo XXI, es establecer una relación de complementariedad de éste con el Pluralismo Jurídico (PJ). Una consideración del derecho entendido desde la unicidad jurídica de fuentes y jurisdicciones, como disciplina que arredra de su interioridad la pluralidad, ya no es posible. La complejidad del Derecho se atisba en la decadencia de algunas formas tradicionales de comprensión de su naturaleza y formas de expresión. El Derecho ya no puede ser considerado como una producción monopólica. Entendemos la coordinación en Red en el marco de una lógica policéntrica de producción normativa. Se trataría de un "orden policéntrico" en el que las notas y elementos que lo componen realizan ajustes recíprocos, canalizando sus relaciones en el marco de un sistema general de reglas en el que cada elemento actúa con independencia y autonomía de los demás. Irrumpen en escena múltiples sistemas normativos, que mantienen un juego de autonomía y complementariedad con el Estado, pero arraigados a un sentido de legitimidad y validez no fundado en el sistema normativo estatal. (BRINGES, 2017, p. 129).



Hoje as Constituições não têm tanto a tarefa de estabelecer uma vida comum, senão de realizar condições de possibilidade da mesma, reflexo de um pluralismo social com a presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, sem que nenhum desses grupos tenha força para ser exclusivo ou dominante (ZAGREBELSKY, 2011, p. 13). A reformulação do constitucionalismo notadamente exige uma releitura paradigmática da ciência jurídica (paradigma da complexidade) e o delineamento de novas bases a compreensão do Estado (ativo e responsivo), o que mais a frente será aprofundado. Adianta-se que o resultado da (re) leitura paradigmática do direito constitucional é uma nova versão do constitucionalismo (TAIAR, 2009, p. 168 e ss. e p. 192-238), que permite uma abertura ao direito internacional dos direitos humanos,³⁶ inserindo o constitucionalismo no âmbito global,³⁷ voltando-se a preocupações (NEVES, 2009) do direito internacional,³⁸ cujos objetivos são, amiúde, a superação do Constitucionalismo tradicional.³⁹ Por esta razão, desde já, um impacto positivo da internacionalização da Constituição e dos direitos humanos a ser apontado é uma reavaliação da Constituição (NDJIMBA, 2012, p. 3).

Com o fenômeno da globalização, no cenário mundial emerge uma estrutura móvel, e novas classes jurídicas, como o direito internacional

³⁶ A necessidade primordial de proteção e efetividade aos direitos humanos possibilitou, em nível internacional, o surgimento de uma disciplina autônoma ao direito internacional público, denominada Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja finalidade precípua consiste na concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas gerais tuteladoras de bens da vida primordiais (dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros) e previsões de instrumentos políticos e jurídicos de implementação dos mesmos (MORAES, 2002, p. 35).

³⁷ *"Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain, tel il nous est apparu - dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard, et souvent refusant le changement attendu, imprévisible par le bon sens comme par l'absurdité. Flexible droit!"* (CARBONNIER, 2001, p. 8).

³⁸ Normas de caráter transnacional, ver: Thornhill (2016, p. 2).

³⁹ Constituições, em uma perspectiva transnacional, têm de regular não apenas as regulações internas à ordem jurídica, mas também as regulações mútuas de diferentes setores da sociedade, como a economia, além das fronteiras do Estado. Um uso mais extensivo desse mecanismo reflexivo é especialmente requerido em situações de crises transnacionais, particularmente crises financeiras, comumente produzidas por instabilidades autoreforçadoras de diversas fronteiras intersistêmicas (FEBBRAJO, 2016, p. 91).



dos direitos humanos. A internacionalização das Constituições e do direito constitucional estabelece interações e operações de direito internacional onde a Constituição passa a atuar como ponto de intersecção das várias ordens jurídicas nacionais e internacionais,⁴⁰ pensando as produções de decisões internas via projeção internacional dos direitos humanos possivelmente operativas.⁴¹ O regime regulador do direito, com a afirmação de diferentes níveis de proteção, demarca a superação do constitucionalismo clássico, que vai além de uma superação do monopólio sobre o direito e atinge o direito internacional dos direitos humanos.⁴² Na medida que o Estado incorpora em sua Constituição o espaço para afirmação e desenvolvimento como princípios da sociedade, novas configurações podem e devem ser abraçadas (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95).

⁴⁰ "Ainsi, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, et plus globalement des droits constitutionnels, ne saurait être analysée par le seul prisme du recul de la souveraineté constituante du peuple, et donc des Etats, mais doit être aussi regardée comme une véritable tendance à l'affirmation de la Constitution comme point d'intersection des différents ordres juridiques internes et international. Une telle lecture est d'ailleurs confirmée si l'on envisage frontalement la question du point de vue même de l'impact de l'internationalisation des constitutions sur les rapports entre les ordres juridiques." (NDJIMBA, 2012, p. 16).

⁴¹ "Lo que de tan sugestivo tema nos interessa para el nuestro es lo siguiente: por un lado, entre las interacciones transnacionales hay que computar los tráficos de ideas y de patrones culturales, y de acciones políticas, en cuyo campo entra todo lo referente a la concepción común o general sobre los derecho humanos, a su defensa, a su promoción, a la difusión de su ideario: por otro lado, si existe una política transnacional que sobre lo transnacional proyectan los Estados, las organizaciones interestatales y las entidades transnacionales, es muy vasto el cúmulo de interpretaciones posibles en cada sociedad (interna) por parte de fenómenos transnacionales (interpenetraciones en las que hay que tomar en cuenta lo que como insumos ingresa a cada una, y lo que como productos egresa también de cada una, todo lo cual permitirá hablar de importaciones y exportaciones): en tercer lugar, si teóricamente cada sociedad que controla los tráficos y los actores transnacionales puede ser hermética o abierta: es visible que en materia de derecho humanos hoy le resulte difícil a cualquier Estado cerrarse totalmente a los insumos transnacionales que se vinculan con los derecho, tanto a los beneficiosos como a los malignos." (BIDART CAMPOS, 1989, p. 438-439).

⁴² "Altri autori hanno sostenuto che lo sviluppo impetuoso dei nuovi diritti è il segno dell'incalzante dinamica evolutiva delle relazioni politiche internazionali nell'era della globalizzazione. Ma è stato anche osservato che l'inflazione normativa può rendere problematica l'effettività dei nuovi diritti e l'individuazione dei soggetti istituzionali provvisti della competenza necessaria per farli valere a livello nazionale e internazionale. Il fenomeno si è fatto sempre più rilevante sull'onda del processo di internazionalizzazione dei diritti umani, dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata a Nizza nel dicembre 2000." (ZOLO, 2018).



Nesse cenário, conseqüentemente, a policentricidade emerge (vias alternativas ou informais para solução dos conflitos) e também a regulação, sendo vistos tanto como falência do direito estatal,⁴³ como também fenômeno para demonstrar a nova configuração que emerge da superação do modelo clássico de Estado (CHEVALLIER, 2009, p. 99) ou ainda como necessidade de o direito ser revisto em seu paradigma,⁴⁴ voltado a absorver o contexto factual e possibilitar um direito pós-moderno⁴⁵ (nova forma de produção jurídica), preocupado com as complexidades hodiernas. A fragmentação e o pluralismo jurídico gerado pela regulação incitam outras *formas de construção jurídica*, agora em uma dimensão global-universal,⁴⁶

⁴³ Em alguns casos, ocorre que o reconhecimento oficial de vias de regulação não jurídicas produz resultados mais eficazes do que uma regulação pelo direito: é o que alguns expressam comumente dizendo que áreas inteiras do direito se socializam. Este movimento está intimamente ligado à manutenção de uma sociedade industrializada complexa que não deposita uma grade confiança no direito, a vuma vontade de levar em consideração a dimensão social do direito (ARNAUD, 1999, p. 212-213).

⁴⁴ A imagem tranquilizadora, fornecida pelo positivismo jurídico, de uma constituição posta no vértice das normas do direito é assim corrigida por uma representação policêntrica em que os fatores sociais de diversa natureza desempenham um papel importante ao lado dos fatores jurídicos, e o direito é explicado com e na sociedade, ao invés de somente com o direito (FEBBRAJO, 2016, p. 18).

⁴⁵ 1º) que a pós modernidade em direito se caracteriza por uma preocupação de superação dialética do paradigma moderno fundado sobre um feixe de conceitos, englobando *abstração*, *axiomatização* do direito, *subjetivismo*, *simplicidade* e *segurança* das relações jurídicas, *separação* da sociedade civil e do Estado, *universalismo* e *unidade* da relação jurídica; 2º) Que a crise contemporânea do Estado, do direito e da justiça – denunciada de forma permanente em vão desde quase meio século – bem poderia ter como causa um esgotamento das raízes de nossas instituições, insuficientemente alimentadas pelo solo enfraquecido no qual elas procuram, no entanto, ainda se expandirem, isto é, o do pensamento jurídico ocidental moderno; 3º) que a globalização bem poderia, pelo menos em parte, coincidir intelectualmente como um pensamento jurídico pós-moderno. Em outros termos, um direito pos moderno poderia ser, de uma certa maneira, o inverso do produto da abstração e da axiomatização do direito, do subjetivismo da simplicidade, da segurização do direito, da segurança das relações jurídicas, da separação da sociedade civil e do Estado, do universalismo e da unidade da razão jurídica. Ele se caracterizaria por uma vontade de pragmatismo e de relativismo pela aceitação de descentramento do sujeito por uma pluralidade das racionalidades, pelo risco que lhe é inerente, pelo retorno da sociedade civil e pela apreensão das relações jurídicas na complexidade das lógicas bruscamente estilhaçadas (ARNAUD, 1999, p. 201-202).

⁴⁶ Supiot e Chevallier muito alerta a produção jurídica que surgem não somente pelo estado e se demonstram colaterais, além disso, Menger em tempos remotos já sinalizava a produção jurídica fora dos limites Científicos apregoados ao Estado (regulação e regulamentação) em obra intitulada o Direito dos Pobres. Não é de hoje a preocupação de um direito que venha



absorvendo para isso os fundamentos dos direitos humanos através de um sistema de rede, o qual é hábil no resgate do elemento ético, seguindo assim um caminho distinto do plano meramente econômico.

*L'irrequietezza spaziale e temporale del discorso costituzionale svela anche in questo campo la rilevanza di quella tendenza cinética che già era stata osservata in altre sfere del diritto. Al mondo globale ocorre una flessibilità capace di portare il discorso costituzionale al contempo sia verso la misura micro che verso la misura macro. Si può insomma dire che la Costituzione infinita si articola variamente e assume misure diverse come i personaggi di Swift: per un verso si fa piccina e quase invisibile come un essere lillipuziano, per un altro verso estende le proprie dimensioni como il Gulliver. **Due opposti percorsi di istituzionalizzazione dei diritti unami, che non sono alternativo, ma chiamati alla coesistenza, entrambi com quei caratteri di agilità necessária al mondo globale.** (FERRARESE, 2006, p. 105-106, grifo nosso).*

O constitucionalismo pós-moderno caracteriza-se como aquele que se aproxima de uma visão globalizada do direito, uma visão globalizada das Constituições nacionais, cujo fim volta-se a um maior âmbito de proteção do humano frente às violações que ocorrem corriqueiramente e para as quais o direito nacional não consegue fornecer solução:

Quando se observa a veloz corrosão dos direitos e do Direito suscitada pela evolução econômica de um mundo globalizado, o que salta aos olhos é a impressão de inevitabilidade desse processo. Como se as sociedades nacionais democráticas tivessem sido precipitadas num movimento de desarticulação por uma força tal, que nenhuma outra parece capaz de fazer-lhe frente. (SANTOS, 2003, p. 229).

Esse constitucionalismo reimporta os direitos humanos à lei constitucional de Estados que antes não o conheciam, realizando uma convergência horizontal dos direitos constitucionais nacionais. Esta nova

observar e que tenha um observador de contextualidades globais, em rede, complexas e plurais (CARBONNIER, 2001; CHEVALLIER, 2009; MENGER, 1898; SUPLOT, 2007).



proposta, conforme visto, é vista como uma reação à fragmentação jurídica, assim como alguns movimentos defendem uma preocupação universal com a legitimação do sistema jurídico internacional em um contexto de crise do Estado-nação (PETERS, 2018, p. 60-61).

Por direitos humanos, inicialmente, deve-se compreender que partem de uma crença oriunda de valores da cristandade ocidental, porém a natureza dogmática que carregam não pode obstar o pensamento sobre os direitos humanos ou desqualifica-lo, pois pode um dogma também servir de recurso à vida humana, dando diretrizes às ações do homem. Para que os direitos humanos sirvam à existência e preservação da vida humana, continuando a cumprir sua missão dogmática junto à humanidade devem, entretando, seguir uma interpretação evolutiva na proporção do desenvolvimento histórico, servindo tanto aos ocidentais como aos não-ocidentais. Apenas por esta perspectiva os direitos humanos deixariam de ser um dogma imposto a todos – de forma violenta – para se tornar *um recurso dogmático comum e aberto à interpretação de todos*.⁴⁷ A problemática dessa raiz dos direitos humanos influencia, na atualidade em encampações de velhos atributos messiânicos (TODOROV, 2012) e, mais do que nunca, em tempos de globalização voltada à tecnologia, em se pensar sobre direitos humanos a partir de uma perspectiva baseada em uma humanidade compartilhada.

La premessa filosofica generale di questo cosmopolitismo normativo è la credenza nell'unità etica e razionale del genere umano, oltre che nella qualità morale o dignità della persona. Si tratta di un universalismo etico-metafisico che risente della tradizione monoteistica dell'ebraismo e del cristianesimo: c'è un solo Dio, creatore del mondo e legislatore supremo. A questo monismo metafisico ed etico si accompagna la tesi della razionalità del processo storico di integrazione universale delle società umane in un'unica società mondiale. E si aggiunge la certezza – che assume talora accenti profetici e religiosi – che

⁴⁷ Para aprofundar sobre o tema recomenda-se a obra de SUPLOT precisamente no Capítulo 6, titulado “Unir a humanidade: do uso correto dos direitos humanos”, momento da obra no qual o Autor conceitua brilhantemente os Direitos Humanos, distanciando-os de uma perspectiva meramente ocidentalizada (SUPLOT, 2007, p. 232 e ss.).



l'unificazione culturale, politica e giuridica del genere umano è un processo necessario e irreversibile, ormai a portata di mano. Lo è grazie all'imponente fenomeno che a partire dalla metà del secolo scorso viene chiamato globalizzazione e che coincide in larga parte con la deriva della modernizzazione e della occidentalizzazione del mondo. (ZOLO, 2018).

Conforme ensina Sen (2011, p. 129-130), os direitos humanos

[...] não são derivados da cidadania de qualquer país, ou da condição de membro de qualquer nação, mas supostamente são pretensões ou direitos de todo ser humano. Eles diferem, portanto, dos direitos criados constitucionalmente e garantidos para pessoas determinadas (como os cidadãos americanos ou franceses); por exemplo, o direito humano de uma pessoa não ser torturada ou sujeita a ataques terroristas é afirmado independentemente do país do qual essa pessoa é cidadã, e também é completamente independente do que o governo desse país – ou de qualquer outro – está disposto a fornecer ou apoiar.

Ou seja, constrói o filósofo a possibilidade de um entendimento útil e questões de fundos, que não exigem igualmente um acordo universal sobre todos os aspectos jurídicos - direitos de herança, tabelas de imposto de renda, níveis do salário mínimo ou leis de direitos autorais –, e que exasperam a dinamicidade do mundo, sem desconsiderar relevantes aspectos sobre justiça que são compartilhados por sua significação universal.

Nesse diapasão, o constitucionalismo pós-moderno pode prestar-se a absorver o reconhecimento dos *não humanos*⁴⁸ e a violação⁴⁹ dos direitos humanos no cenário nacional, tirando os periféricos⁵⁰ da zona de penumbra do direito. A violência é ineliminável, inexplicável e inabarcável, sendo parte da natureza humana, e a regulação política dos conflitos entre os humanos

⁴⁸ Ver conceito de “humano” e “não humano” em: Latour (1996).

⁴⁹ Dentro do que se discute sobre violações, pode-se apontar que a globalização no contexto atual, cria um sem número de *vítimas*, como: vítimas da crise econômica, vítimas da inovação tecnológica no mercado de trabalho, vítimas do tráfico humano e etc. Sobre o tema, ver: Sebastião (2017, p. 75 e ss.).

⁵⁰ De acordo com os conceitos de Dussel (1996).



busca formas de interromper a espiral de violência ao refrear os desejos de vingança.⁵¹ Os direitos *daqueles que não possuem direitos* (não-humanos) é muitas vezes tratado em perspectivas internacionais, não aderidas aos países. O constitucionalismo pós-moderno (SUPIOT, 2007), assim, busca esse reconhecimento dos direitos humanos em uma esfera global⁵² e, em paralelo, lidar com a nova dimensão do humano, reflexo da adesão de novas tecnologias ao dia a dia, o que exige medidas jurídicas capazes de ampliar o âmbito dos direitos fundamentais da pessoa,⁵³ pois o direito segue sendo um potente instrumento para dizer que outro mundo é possível.

A produção de incertezas e a busca de proteção do humano dá força para que se fale no constitucionalismo pós-moderno, que nasce de um sistema jurídico proveniente de uma rede global de governança estatal⁵⁴

⁵¹ "Primera tesis: **la violencia es inabarcable**. Las formas de violencia son tantas y tan diversas que no pueden ser inventariadas exhaustivamente, ni reducidas a una sola forma o tipo canónico, ni comparadas y graduadas entre sí por medio de una medida común. [...] Segunda tesis: **la violencia es inexplicable**. Las diversas formas de violencia no son reducibles a una sola causa o motivo que las origine y que, por tanto, permita explicarlas racionalmente, sea apelando a una racionalidad determinista de causas y efectos, sea apelando a una racionalidad intencional de fines y medios, sea recurriendo a una combinación de ambas. [...] Tercera tesis: **la violencia es ineliminable**. La violencia ha acompañado a los humanos desde que aparecieron sobre la Tierra, y no es probable que vaya a desaparecer en el futuro, porque allí donde hay una pluralidad de individuos y comunidades que han de convivir entre sí, allí surge inevitablemente el conflicto, por más que ese conflicto se encuentre regulado por costumbres y leyes. De hecho, toda sociedad cuenta con un determinado régimen político que administra y controla la práctica de la violencia, pero que en modo alguno la elimina." (CAMPILLO, 2008, p. 126-130).

⁵² Lindgren realiza belo estudo sobre os direitos humanos em uma esfera globalizada, observando a importância da Convenção de Viena, a qual potencializa os aspectos globais dos direitos humanos (ALVES, 1994).

⁵³ "Las personas se apropian de la tecnología a través del cuerpo, y esta se ajusta a la medida de lo humano. Junto a estas nuevas oportunidades, sin embargo, hay situaciones en las que la hibridación de lo humano con instrumentos tecnológicos no conduce a una ampliación de las facultades de la persona, a un «human enhancement», sino a una conformación tal del cuerpo que facilita su control desde el exterior, incidiendo así sobre la identidad. Es el caso, entre tantos otros, de la inserción bajo la piel de microchips que, gracias a las radiofrecuencias, permiten transformar a la persona en una entidad que transmite constantemente informaciones que otros pueden utilizar de inmediato. La apropiación de las tecnologías a través del cuerpo ha dado un giro radical y es justamente la tecnología la que ha abierto la vía a la expropiación cotidiana." (RODOTÀ, 2014, p. 289).

⁵⁴ A ordem burocrática, fundada sobre a hierarquização, é desestabilizada pela proliferação de estruturas de um novo tipo, colocadas fora do aparelho de gestão clássico e escapando ao poder da hierarquia. Vê-se delinear um novo princípio de organização do aparelho do



sem fronteiras (ARNAUD, 1999, p. 218-219), potencializando assim o direito internacional dos direitos humanos, na medida em que em uma sociedade global e complexa os sistemas jurídicos internos criam zonas de exclusão do outro, desconsiderando muitos problemas e efetuando a emulação de um sistema jurídico em que apresenta a desconsideração sobre o trato humano daqueles vistos como não humanos. Nesse sentido, a ordem internacional a ser trazida às Constituições é inspirada em valores transculturais que expresse o sentido de uma comunidade humana e global, e não simplesmente um acordo legal entre os Estados. Conforme visto, essa comunidade internacional é formada por vários sujeitos, os quais contribuem para a consagração das normas (DE STEFANI, 1994, p. 140-141). Nesse sentido, a afirmação de que o novo constitucionalismo abre um horizonte de possibilidades para uma constitucionalização dos direitos humanos na esfera global-multinível, apresentando um novo direito favorável aos direitos humanos na esfera global⁵⁵ toma sentido e cor.

Um consenso existente, que pode ser denominando um verdadeiro “consenso humano” é que alguns problemas são de ordem global, gerados pela necessidade e urgência de frear problemas como o crescimento desordenado das desigualdades internas, e isso revela uma interdependência que une toda a humanidade. As novas tecnologias e a comunicação influenciam diretamente nesses processos, havendo uma importante mobilização que vem de baixo em defesa de direitos compartilhados. Assim, o caminhar para uma crescente integração global sobrepõe-se a práticas políticas, religiosas, ideológicas e culturais, pois o cerne de discussão é o mesmo e envolve situações como

Estado, congruente com a ideia de pós-modernidade: enquanto modelo burocrático é do tipo “arborescente” (ele comporta um princípio de unidade, raízes, um centro, a existência de entidades autônomas evoca muito mais a imagem do rizoma (que não apresenta uma estrutura estável, mas se desenvolve a partir das conexões livres estabelecidas entre os seus elementos constitutivos) dispendo de uma capacidade de ação autônoma, essas entidades são religdas umas às outras, não mais por liames verticais e subordinação, mas por relações horizontais de interdependência **A figura pós-mederna de rede tende a partir daí se substituir àquela da pirâmide** (CHEVALLIER, 2009, p. 99).

⁵⁵ *A dinamica evolutiva dei rapporti politici in ambito nazionale e internazionale comporta costantemente l'emergere di nuovi diritti* (ZOLO, 2018).



extrema miséria, destruição ambiental, amadurecendo assim um censo de pertencimento à raça humana, sobretudo (FERRAJOLI, 2014, p. 232-233). O constitucionalismo pós-moderno surge nesse cenário, onde o papel da política no governo é repensado e refundado, onde os direitos humanos são vistos sob nova ótica, onde a cooperação global surge, e o que está em jogo, verdadeiramente, é a sobrevivência da raça humana.

Até então, a epistemologia jurídica concentrou muito de seus estudos e esforços no direito constitucional, pois foi a epistemologia constitucional que permitiu a importante abertura interpretativa do ordenamento jurídico, através da cisão regra e princípio.⁵⁶ Dado que a ciência constitucional tem um forte impacto no ordenamento jurídico nacional, nesse ponto pode ser encontrada importante razão para uma revisão de suas bases diante da mudança da estrutura e manifestação da sociedade. A superação do constitucionalismo tradicional⁵⁷ ao constitucionalismo chamado de pós-moderno apresenta diferenças importantes, como: (1) primeiro, a natureza não-exclusiva de entender a Constituição e romper o elo com o Estado

⁵⁶ *Les constitutionnalistes oublient trop souvent qu'avant d'être une norme, la constitution est un acte écrit, c'est-à-dire fait avec des mots, et que les mots sont polysémiques. Ils ont sans doute pour les auteurs de la constitution un sens même quand ces derniers emploient des formules vagues pour trouver un consensus momentané sachant qu'ils renvoient à d'autres et à plus tard la responsabilité d'en déterminer la signification. Mais aucune règle, aucun principe n'oblige les hommes d'aujourd'hui à retenir, à supposer qu'ils puissent en avoir connaissance, le sens qu'attribuaient aux mots de la constitution leurs auteurs. Ces derniers se sont servis de ces mots-là pour faire société à un moment donné ; leur rester fidèle ce n'est pas rester fidèle au sens qu'ils ont donné alors à ces mots ; c'est rester fidèle aux mots et les faire vivre au temps présent. En d'autres termes, la constitution est un processus continu où la normativité se construit et se reconstruit sans cesse par un travail sur les mots de la constitution. [...] Dire que la règle se fabrique par la discussion, c'est laisser ouverte la possibilité de redéfinir la norme; la norme ne devient pas un fétiche devant lequel s'agenouiller puisqu'elle peut toujours être remise en délibéré. Et, conséquence nécessaire, dire que la règle se fabrique par la discussion implique la reconnaissance et le respect des droits de l'homme. Si une des conditions de la formation de la norme est la délibération, il faut reconnaître la liberté d'expression pour qu'il y ait échange, la liberté d'aller et venir pour qu'il y ait rencontre, la liberté individuelle, le pluralisme des médias, la liberté d'associatio. Bref, les droits fondamentaux sont le mécanisme constitutionnel de la découverte continue des sens des mots de la constitution, le «code» par lequel ceux-ci continuent à vivre au temps présent* (ROUSSEAU, 2010, p. 31-36).

⁵⁷ "No hay que permanecer, pues, prisioneros de una imagen de los 'derechos a la carta' y de su consiguiente desvalorización por una consideración solo estadística o sociológica de su efectividad (RODOTÀ, 2014, p. 98).

nacional, havendo um sistema de compartilhamento do poder público entre diferentes níveis de autoridade; (2) segundo, a pré-existência do Estado-nação não é elemento fundamental para uma perspectiva constitucional (ALIBRANDI, 2016, p. 62); (3) terceiro, a história do constitucionalismo global é muito diferente da do nacional. Este último desenvolveu-se como instrumento de controle dos poderes, enquanto no espaço global, os poderes, tal como o executivo, são embrionários; (4) quarto, no constitucionalismo pós-moderno não há necessidade de uma autoridade supervisora na presença de instituições em que não há poder de execução; (5) quinto, o constitucionalismo pós-moderno não é lei internacional que se transforma em direito constitucional, é mais do que isso porque se dá por um fluxo entre tradições constitucionais nacionais e interações entre sistemas jurídicos multinível (global e nacional); (6) sexto, a cooperação é regra nesta rede complexa de interações: diálogo dos juízes, a interação dos tribunais internacionais e nacionais; (7) sétimo, mesmo com essas mudanças, o nível nacional das Constituições não é excluído. As próprias Constituições nacionais possuem em seu texto compromisso com o direito internacional, assim como estão inseridas em cenários de Cortes internacionais, porém, sabe-se das muitas críticas apontadas à fraca eficiência e demora de cortes associada com a burocracia da norma internacional (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95) entrar no ordenamento jurídico nacional (CASSESE, 2018, p. 19-24); (8) oitavo, a Constituição não seria mais a norma que baseia e limita a comunidade estatal, o que coloca a supremacia, qualidade e autonomia das ordens jurídicas fechadas em questão (NDJIMBA, 2012, p. 1-2).

O constitucionalismo pós-moderno, observado a partir de suas diferenças frente ao constitucionalismo nacional, amplia os horizontes epistêmicos do direito para uma atmosfera de transconstitucionalismo, também denominado constitucionalismo (NEVES, 2009) transnacional (THORNHILL, 2016), cujo maior marco é criar uma esfera internacional/



global dando efeito ao direito de mundialização⁵⁸-globalização. Diante dessa importante transição (nacional-global) a doutrina majoritária aponta que a principal desconfiança dos Estados seria a perda de controle da elaboração jurídica, reduzindo a autonomia constitucional dos Estados em benefício de organismos internacionais, sejam formais ou informais, conseqüentemente assim depreciando o caráter da norma suprema de sua ordem jurídica reconhecida à Constituição nacional (NDJIMBA, 2012, p. 1-2).

Sobretudo, inicialmente, buscou-se mostrar que o direito internacional dos direitos humanos busca um efetivo exercício de direito e liberdades pertencentes e grupos vulneráveis, pois em um cenário de complexidade e globalização problemas sociais são criados em uma velocidade jamais vista e muitos dos já existentes são aprofundados (RAMÍREZ, 2014, p. 44). A epistemologia do constitucionalismo pós-moderno reconhece a importância desses direitos e observa, internamente, a falência de sua ordem hierárquica de produção jurídica bem como problemas jurídicos e políticos que impedem o reconhecimento e proteção de uma parcela da sociedade, que fica a mercê das decisões e sofre os influxos da complexidade e globalização de forma mais nociva (ZARKA, 2013, p. 143). Pelo exposto até então, o constitucionalismo pós-moderno acaba por articular-se em um movimento internacional com o objetivo em resolver problemas novos e comuns produzidos pela sociedade global e complexa.

O direito constitucional contemporâneo é afetado por um sério repensar de suas estruturas, pois deixa de ser objeto de estudo e atenção limitado a um pequeno grupo e passa a abranger o estudo de todos os ramos jurídicos, assim como de outras especializações de disciplinas que fazem pontes com o direito (sociologia, antropologia, filosofia, etc.). O direito internacional, em especial, é afetado pelo direito constitucional e questões correlacionadas, pois o direito constitucional deixa de ser lei,

⁵⁸ "Le droit de la mondialisation n'est pas seulement pétri de valeurs mondialisées ; son incorporation dans les ordres juridiques internes assure la progression du droit commun aux divers Etats." (CHEVALLIER, 2001, p. 13).



adquirindo caráter substancial e voltando-se por isso a ser um direito aos indivíduos. Essa nova dimensão adquirida expressa os caminhos iniciais de uma mudança maior e impactante do direito constitucional, principalmente quando confrontado com os desafios de um período pós-moderno, complexo e global (FERRARESE, 2006, p. 125-126).



2 Nova epistemologia jurídica: nova racionalidade para um novo contexto mais além do Estado

O caráter intermédio das nossas sociedades e as complexidades específicas que gera coloca-nos numa posição privilegiada para intervir num outro aspecto do novo questionamento do âmbito das lutas pelos direitos humanos que estou a propor aqui. A luta pelos direitos humanos tem sido uma luta predominantemente nacional. Trata-se de obter do Estado nacional uma proteção, cada vez mais ampla, dos direitos humanos. *Se é certo que o âmbito nacional garantiu no passado a eficácia da luta pelos direitos humanos, hoje corre o risco de se transformar num obstáculo.* (SANTOS, 1989, p. 10-11, grifo nosso).

Nos termos do que Ferrajoli prevê para o constitucionalismo pós-moderno, o paradigma de democracia constitucional deve ser ampliado em 4 direções: 1) em garantia de todos os direitos fundamentais, não só os de liberdade, mas também os sociais, 2) frente a todos os poderes, inclusive o privado; 3) garantindo não somente os direitos fundamentais, mas também todos os bens que por seu caráter podem ser considerados fundamentais; 4) a todos os níveis, não somente estatal, mas ao plano de direito internacional (FERRAJOLI, 2018, p. 26). A proposta do constitucionalismo pós-moderno consiste em um *pensar disruptivo* do direito constitucional e exige, para tanto, uma revisão da epistemologia jurídica, aportando à ciência jurídica um novo paradigma científico (VILAR, 1997), que melhor observe/absorva os fenômenos hodiernos. A revisão encontra justificativa também na constatação de que a ciência jurídica atual, para acompanhar os influxos sociais, deve assentar-se sobre uma ciência que oportunize espaço ao desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, superador da velha racionalidade, centrada em um direito piramidal,⁵⁹ racional e

⁵⁹ Nossa paisagem estava calma sob o signo protetor da unidade e da estabilidade: o espaço normativo se identifica com o Estado, o tempo se inscrevia na duração. Impondo um espaço "não estatal" e um tempo desestabilizado, a mundialização está confundindo nossos traços. [...] O direito tem horror à multiplicidade. Sua vocação é a ordem unificada e hierarquizada.



nacional.⁶⁰ Nessa perspectiva, o *paradigma científico velho/cartesiano/mecanicista* é superado pelo *paradigma científico* (CALDANI, 1986) *da complexidade* (MARTIN, 2007)-*reflexibilidade* (ARNAUD, 2007, p. 23).

Conforme aponta Zolo (2001), a doutrina do globalismo legal é dominada pela ideia kantiana/neokantiana (KANT, 2006) de que progresso da humanidade só é possível na condição de que alguns princípios éticos sejam compartilhados por todos os homens e sejam afirmados por poderes supranacionais que transcendem o “politeísmo” das convicções éticas. Uma potencial ordem mundial justa e uma paz estável e universal podem ser garantidas pode ocorrer apenas a partir de uma hierarquia supranacional de poder, da legislação universal (inspirada pela ética judaico-cristã) e de uma jurisdição penal obrigatória. Zolo, por sua vez, aponta ser necessário uma nova *filosofia do direito internacional*. Para o autor, o “homo sapiens” é como um “animal superior” muito exposto aos riscos do meio ambiente e, portanto, profundamente inseguro e em constante busca de segurança, proteção e poder, função específica dos sistemas políticos e jurídicos. No que toca à ordem internacional, Zolo, aponta que a teoria jurídica seria mais impura, pois o contexto internacional implica enfocar relações entre direito e poder muito estreitas e ambíguas, que a filosofia do direito internacional seria reduzida a pura especulação normativa.

A exigência de superação paradigmática refere-se a processos de internacionalização e globalização que revelam um direito alheio à relação de soberania e às fronteiras, pois o direito produzido não possui raízes.

E a imagem que vem ao espírito dos juristas é a da pirâmide das normas, construída para a eternidade, mais ainda que aquela das normas como se fosse ordenada (DELMAS-MARTY, 2003, p. 71-72 e p. 91).

⁶⁰ “Un sistema de derecho racional formal crea y aplica un conjunto de normas universales. El derecho formal racional se apoya, además, en un cuerpo de profesionales del derecho que usan peculiarmente el razonamiento legal para resolver conflictos concretos. Con la llegada del Estado social e intervencionista, se ha puesto un mayor éxtasis en el derecho racional material, en el derecho usado como un instrumento para intervenir en la sociedad de una manera finalista, orientado hacia la consecución de fines concretos. Puesto que el derecho racional material se elabora para la consecución de fines específicos en situaciones concretas, tiende a ser más general y abierto, y al mismo tiempo más particularista, que el derecho formal clásico.” (BOURDIEU, 2000, p. 83-84).



Nesse pensar, a ordem interna seria o resultado de combinações contínuas e integrações normativas, ligadas a processos de desestatização que excluem qualquer fechamento autorreferencial à lei. No caso concreto, o operador se vê aplicando a regra estabelecida tanto pela fonte interna ou externa, a mais apta a satisfazer a demanda apresentada. Esse novo modelo de sistema jurídico é sobretudo complexo por ser plural, por não partir de um único centro de autoridade, mas sim um apanhado móvel de fontes condicionada por regulações provenientes de diferentes ordens, participando múltiplos sujeitos (PASTORE, 2014, p. 23-26). O pluralismo jurídico apontado é uma consequência da pluralidade contextual, pois nenhuma ordem global de direito pode ser homogênea. O pluralismo se manifesta via interação de modelos regulatórios tradicionais, marcadamente ocidentais, e tradições reguladoras tendentes a afirmar os direitos das populações “nativas”, razão pela qual este fenômeno é estudado em locais como a América Latina, locais que a muito conhecem a presença colônial (ZOLO, 2018).

A hierarquia jurídica interna é incapaz de explicar e gerir a articulação de fontes plurais internas e fontes plurais externas, pois a referência volta-se para a entrada de outros regulamentos, principalmente supranacionais. Ao lado disso, a policentralidade, conforme apontado anteriormente, desafia a abordagem tradicional das fontes de direito, dado que novos centros de produção reguladora que não estavam previstos e distanciados do texto constitucional são criados e apresentam também um grau de efetividade ao produzir efeitos diretos junto aos sujeitos (PASTORE, 2014, p. 23-26). A interlocução do indivíduo com toda a multiplicidade e imprevisibilidade e sua potencialidade associativa e não (também imprevisíveis), torna-se assim o interlocutor de um novo discurso regulador (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 62 e 67).

Dessa forma, o sistema jurídico global e a constitucionalização a nível global referem-se a um processo contínuo de emergência e criação de elementos constitucionais na ordem jurídica internacional, por atores jurídicos ou políticos (PETTERS, 2015, p. 119), cujo efeito é o de romper com o sistema jurídico rígido-fechado, abrindo caminhos para se pensar em um



sistema jurídico global, que acompanhe a sociedade complexa (ZOLO, 2018). O paradigma científico da complexidade é mais atento à pluralidade que se configura no ordenamento jurídico, o que ocorre principalmente pelo fato de ter como base a transdisciplinariedade:

La transdisciplinariedad es una concepción mucho más reciente. La propia complejidad del mundo en que vivimos nos obliga a valorar los fenómenos interconectados. Las actuales situaciones físicas, biológicas, sociales y psicológicas no actúan sino interactúan recíprocamente. La descripción del mundo y de los fenómenos actuales nos exige una nueva forma de valoración desde una perspectiva más amplia, con una nueva forma de pensar que reclama encontrar un nuevo paradigma capaz de interpretar la realidad actual. A esto nos lleva la concepción transdisciplinaria. (MATOS; QUESADA, 2008, p. 1-19, grifo nosso).

A proposta é que a transdisciplinariedade aplicada à ciência jurídica é um modo de alcançar as manifestações várias do contexto e desenvolver estratégias jurídicas para a sociedade junto a uma metateoria dos direitos humanos no plano internacional (CERUTI, 1995). Ao abrir-se aos demais saberes por meio da transdisciplinariedade, o direito renova sua ciência e começa a ter bases para que de forma efetiva absorva junto ao ordenamento jurídico nacional os direitos humanos nascidos pelas complexidades sociais (NICOLESCO, 1996) de uma sociedade plural e global, na busca de proteger o ser humanos em seu grau máximo de existência.

O paradigma da complexidade, essa nova teoria emergente, acima de tudo tem a sua força motriz na tendência inerente da vida de criar novidades, na complexidade de ordem crescente, o que é refletido no desdobramento evolutivo da vida, sempre voltado a criatividade inerente a todos os sistemas vivos, aguçado pela seleção natural e tendo grandes catástrofes ao lado de períodos de crescimento e evolução (CAPRA, 2014, p. 169 e 172). É um paradigma voltado assim à compreensão de um mundo que produz essa incessante onda de complexidades em todos os níveis, afetando



diretamente as relações, que sofrem influxos dessa complexidade e afetam a coexistência social.

A construção desta nova racionalidade rompe com as epistemologias do pensamento linear, pois epistemologias lineares não são capazes de (re) pensar de forma estratégica a complexidade social avassaladora, a qual necessita de uma ciência construtivista capaz de observar as incertezas, superando a ciência das certezas absolutas e dogmáticas. Consequentemente, por esta ruptura, o observador evade-se desse andar sob o amarelo desértico que lhe cega, obstaculizando a sua observação: diferente da visão linear posta pelo paradigma cartesiano mecanicista, a produção jurídica pode surgir dos mais invariáveis espaços.⁶¹

O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe **o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas**. Pode também ser denominado visão ecológica, se o termo "ecológica" for empregado num sentido muito mais amplo e mais profundo que o usual. A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos. [...] A ecologia profunda superou essa metáfora cartesiana. Mesmo que a mudança de paradigma em física ainda seja de especial interesse porque foi a primeira a ocorrer na ciência moderna, a física não perdeu o seu papel como a ciência que fornece a descrição mais fundamental da realidade. Entretanto, hoje, isto ainda não é geralmente reconhecido. Cientistas, bem como não-cientistas, freqüentemente retêm a crença popular segundo a qual "se você quer realmente saber a explicação última, terá de perguntar a um físico", o que é claramente uma falácia cartesiana. Hoje, a mudança de paradigma na ciência, em seu nível mais profundo, implica uma mudança da física para as ciências da vida. (CAPRA, 2014, p. 16-21).

⁶¹ Somando ao mencionado cabe ressaltar ainda, que: "A neutralidade e a objetividade são as cinzas de um passado que nunca existiu. A ciência moderna, que sempre se caracterizou pela sua antropofagia, acaba por se comer a si própria, e é a partir de sua própria digestão que pode visualizar a transformação por que passa (ROCHA, 1985, p. 17 e ss.).



A operacionalização desse novo paradigma científico passa por um repensar da função e estrutura do Estado, Constituição e dos direitos humanos, aderindo ao direito um novo horizonte e inserindo termos fundamentais para a compreensão dessas novas bases como o cidadão cosmopolita, o hipertexto aberto aos mundos da sociedade, em um mundo jurídico marcado pela gênese do direito a partir das interações complexas da sociedade,⁶² dando propulsão a uma normatividade que exige uma textura aberta aos contextos:

Nel mezzo secolo che ci divide della Dichiarazione universale dei diritti umani sono sopravvenuti mutamenti e innovazioni, sul contenuto e sulla funzionalità di essa, che richiedono un attento esame, per evitare che la globalizzazione giuridica sia considerata come un fenomeno ideológico, privo di presa di possesso sulla realtà (FROSINI, 2019).

Os sistemas jurídicos fechados marcados pelo paradigma científico cartesiano-mecanicista, são perpassados por um profundo deslocamento da epistemologia jurídica centralizada pela *regulação* Estatal das fontes típicas de direito público, representadas pela codificação e pela positivação do direito no âmbito interno em um sistema fechado e piramidal normativo, cujo

⁶² A incompreensão mútua é tremenda. Não pode haver tranquilidade em espíritos que receam rudimentos científicos e vão lidar com tediosa disciplina. E tudo isso que? Por se pretender que fosse dedutiva uma ciência social, quando indutiva é a Sociologia. Chegou-se a pretender, no delírio lógico e racionalista, que o jurista conta com os conceitos como o Matemático conta com os sinais, com os algarismos? Que respeito poderia merecer preocupação que consiste em procurar entender textos mais ou menos arbitrariamente escritos e votados? Nenhum. É daí o duplo caráter da crise: gnosiológico e moral. É preciso extrair da vida do real, o Direito, que até agora tem sido obra de arte metafísica, para que, com a sua nova compleição, possa eficazmente reagir sobre a vida. Como a Matemática de Pitágoras, a Química de Paracelso e a economia nacional, a jurisprudência tem sido confundida e formada com elementos estéticos, morais e políticos, sem nenhuma elaboração objetiva e científica. E para esta só há um processo eficaz: o método indutivo, a despeito do cepticismo de algumas ou dos que o não reputam novo. É a ele que consagraremos o melhor desta obra. A indução tem sido empregada no Direito, como ates das ciências naturais, dela usam como processo biológico do homem: porém, como método científico que deve ser rigorosamente observado e convenientemente exposto, resulta das recentes conquistas do pensamento humano (MIRANDA, 1972, p. 69-70).



topo é a Constituição interna, por um novo paradigma, o que demonstra a insuficiência metodológica para absorver transformações sociais complexas e globais. *A problemática da absorção das novas complexidades geradas em nossas sociedades atuais acaba por desproteger o humano em seus direitos, que muito perpassam o que é interno e dogmatizado.* Desta insuficiência acaba por preponderar das fontes normativas anômalas, pois as fontes privadas passam a gerar o efeito da *regulação*, o que chamam de contratualização do direito⁶³ e, por incrível que pareça, ocorre a contratualização dos direitos humanos,⁶⁴ que serve como fecunda concepção de desregulamentação, desformalização e despositivação do direito.

A recodificação e a descodificação acabam por absorver a sociedade em suas complexidades, propulsoras de fragmentação e de pluralismo. Assim, o Direito nasce por outras fontes e esse pluralismo, essa fragmentação, acabam por deslocar o Estado como centro de produção jurídica em plena deslocalização, desconcentração, descentralização de sua soberania e a segmentação do poder, características das sociedades globais e complexas.⁶⁵ É precisamente o abandono da territorialidade e da visibilidade

⁶³ "Il diritto non assolve più alla funzione di rafforzamento delle aspettative degli attori giuridici: funziona come uno strumento composito e pragmatico di gestione dei rischi connessi a interazioni dominate dall'incertezza. Si sta affermando – sotto l'influenza del pragmatismo procedurale di matrice statunitense – un sistema giuridico delle possibilità, fondato sullo schema privatistico del contratto." (ZOLO, 2018).

⁶⁴ "Le contrat s'impose à l'ère de la globalisation comme 'outil de régulation par excellence des rapports juridiques. Il témoigne de la tendance à une forme de privatisation du droit qui résulte de l'effacement du rôle de l'État au profit de régulations privées ou de formes de co-régulations. Aussi est-il à peine surprenant de voir le contrat jouer un rôle croissant dans la promotion et le respect des droits de l'homme. Dans cette contribution, nous étudions deux tendances marquantes de la contractualisation des droits de l'homme." (HENNEBEL, 2009, p. 221).

⁶⁵ É forçoso constatar que não podemos mais falar de regulação social, regulação jurídica, produção normativa, produção do direito, de tomada de decisão política sem levar em consideração a fragmentação da soberania e a segmentação do poder que caracterizam as sociedades contemporâneas. Fragmentação porque o princípio de que o Estado tem a autoridade suprema sobre todas as matérias no interior de suas fronteiras territoriais não se verifica mais nos fatos. Segmentação porque na medida em que essa fragmentação coincide com os domínios de ação específica o poder se encontra fracionado em campos de regulação relativamente autônomos, tendo cada um seu objeto, seus agentes e suas formas de decisão e de implementação dessas decisões. Entende-se, portanto que as formas de produção da regulação – e mais precisamente as formas de produção de direito – não podem deixar de ser afetadas (ARNAUD, 1999, p. 151-153 e p. 172-173).



que determina o nascimento de nosso direito atual e da atual democracia. O paradigma da complexidade desvela também um aumento de preocupação com o segmento social, diminui a resposta por via da regulamentação. A segurança e garantia pela lei, ainda tida como o principal meio regulatório da sociedade, para o qual desde o início foi garantido um papel central na definição da estrutura institucional, hoje se torna residual, abandonando-se o fortalecimento do núcleo duro da lei (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 62 e 67).

O paradigma velho, preso ao constitucionalismo tradicional, acaba fechando as disciplinas do direito constitucional, do direito internacional e dos direitos humanos em suas respectivas ciências, criando cisões incomunicáveis, devido à rigidez e incapacidade de adaptação aos novos tempos e fenômenos evidenciado pelo paradigma científico cartesiano-mecanicista. De outro lado, como restou demonstrando, frente ao desenvolvimento evolutivo e transformativo de uma sociedade global e complexa geradora de pluralismos e de fragmentações deve ser (re) pensada a produção jurídica em sua função e em estrutura por uma nova racionalidade que seja suficiente, bem como absorva o *direito universal* para a proteção efetiva dos direitos humanos no tocante a conjectura exposta pela globalização (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95).

O direito internacional dos direitos humanos não se expressa via unidade e firmar a existência de uma unidade é ser cego à incrível complexidade que rodeia a sociedade a nível institucional e normativo. A proliferação de fontes com *status hard* ou *soft*; a multiplicação de mecanismo de controle de funções políticos, jurisdicionais, quas- jurisdicionais, é exponencial, o que torna impossível pensar o direito internacional dos direitos humanos em torno de um sistema em que textos com estruturas. Assim, no constitucionalismo pós-moderno, palavras como ordem, unidade e coerência não podem ser encontradas, o que propicia, inclusive, uma coerência inatingível e um pluralismo a nível normativo, institucional e processual (BURGORGUE-LARSEN, 2017).



Deste modo, o Constitucionalismo Pós-Moderno, cujos efeitos são sentidos junto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, realiza uma ruptura na medida em que exige e adota um novo paradigma (OST, 2018, p. 13). Conforme demonstrado, “[...] *existen fenómenos sociales cuyo estudio sobrepasan los limites de las disciplinas; de tal manera que sus aproximaciones solo pueden ser entendidas a través de los contextos transdisciplinarios, los cuales generan nuevos datos que entre si las distintas normas de Derecho.*” (ARAUJO; SOSA, 2012, p. 4). Por consequência lógica, o conceito de complexidade aparece estreitamente vinculado ao conceito de direito e ambos têm como centro de gravidade a decisão jurídica, devendo tomar esta como a eleição da melhor entre todas as possíveis, tendo como base a aproximação epistemológica construtivista.

O que pretendo afirmar é algo mais limitado mas também mais específico: sustento que falta uma filosofia do direito internacional capaz de contrariar a hegemonia da tradição de pensamento que remonta à ética metafísica de Kant e à interpretação cosmopolita de “Zum ewigen Frieden”. Uma filosofia moderna do direito deveria, em outras palavras, propor esquemas de organização.



3 Estado Ativo Responsivo e Governança Global: pensando a soberania em um contexto de globalização

O Estado pós-moderno, global (MARTIN, 2007) e sem fronteiras (ARNAUD, 2007) no acompanhar do constitucionalismo pós-moderno, caminha para um modelo *ativo-responsivo*, com base em uma *governança global*,⁶⁶ cujo marco é estabelecer um novo sentido ético⁶⁷ ao conceito de governar. A governança, sobretudo, expressa um modo de gestão negociada das relações sociais onde os interessados intervêm em seu próprio contexto, o que denota a própria forma do direito atual, onde deve ser ampliada a capacidade de intervenção e influência na decisão tomada, o que nada mais é do que efetiva democracia participativa (ARNAUD, 2007, p. 251-258). Em uma perspectiva global, a governança global surge como reação à certeza da lei: *“Se il diritto era stato “antidoto all’incertezza”, oggi la governance è l’antidoto o la reazione a quella certezza che, con la sua fissità, impedisce al diritto di seguire tempestivamente l’evoluzione dei tempi.”* (GALLETTI, 2019). Ou seja, se antes a lei foi antídoto à incerteza, hoje a governança é o antídoto à certeza da lei, cuja rigidez castiga o direito e sua ciência. A governança global surge assim como um compartilhamento do poder de decisão e construção do direito *“Podemos afirmar entonces que la llamada gobernanza global involucra complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales, y actores no estatales de diversa índole, que tienden a generar orden y a organizar la acción colectiva, para así atender los problemas globales.”* (GARZA, 2017, p. 199 e 201-202).

Para Amartya Sen a Democracia é um valor universal. Não porque se busca a aceitação de todo o planeta sobre essa afirmação, mas porque todos

⁶⁶ Desde já, deixamos o destaque de que a governança será melhor compreendida no capítulo que versará sobre o *sistema em rede* (capítulo V).

⁶⁷ *“Le phénomène de la gouvernance favorise la juridicité croissante de principes de bon gouvernement. La qualité, la célérité, l’intégrité, l’efficacité, la transparence, l’imputabilité forment autant de thèmes qui relèvent d’autres disciplines ou d’autres champs que le droit (gestion, administration publique, science politique, éthique et déontologie).”* (MOCKLE, 2010, p. 310).



temos boas razões para considerar essa noção como valiosa. Existem três formas pelas quais a democracia incide positivamente na vida das pessoas. A primeira delas é a liberdade política, que se manifesta pelo exercício dos direitos civis e políticos. A participação política é fundamental para a vida e bem-estar humano, de modo que a privação da comunidade na vida política é extremamente nociva. A segunda forma é que a democracia possui um importante valor instrumental ao reforçar a atenção política que a cidadania recebe ao ter espaço para expressar suas demandas e necessidades. A terceira forma é a possibilidade que a democracia possibilita de aprender um do outro, de modo a formar os valores e estabelecer prioridades, inclusive o que Amartya Sen denomina “necessidades”. A democracia, por suas três formas, demonstra que possui uma função sobretudo construtiva. Assim, reivindicar a democracia como valor universal associa-se com essas considerações (SEN, 2009, p. 73-74).

O capítulo anterior revelou a necessidade de mudança paradigmática no direito e esta mudança torna-se pujante na medida em que o Estado também muda, passando a ter com o direito uma nova relação: a crise atual de governabilidade⁶⁸ reflete também a necessidade de mudança paradigmática, para evitar que o direito se torne inapto para gerir uma sociedade complexa “A globalização, por seu turno, inaugura uma nova racionalidade no Direito, opondo uma nova abordagem nas relações jurídicas e das regulações

⁶⁸ O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação. Ele constituiria uma mudança constitucional “de fora”, se essa ideia não fosse duvidosa em razão de seu esquema interno/externo. Estados Constitucionais e Direito Internacional ou relações internacionais influenciam-se hoje, também, mutuamente, em suas mudanças – a doutrina dos “dois mundos” ou dos “dois reinos” torna-se questionável e ambos são, simultaneamente, sujeito e objeto dessa mudança. O Estado Constitucional aberto somente pode existir, a longo prazo, como Estado cooperativo, ou não é um Estado “Constitucional” Abertura para fora se chama cooperação. Ao contrário, essa combinação leva a que, no melhor dos casos, os Estados cada vez mais se constituam: pois os mesmos colocam-se sob pressão do constituído – e ainda constituinte – Direito Internacional comunitário e da “engajada” força do Estado Constitucional, sem prejuízo da mencionada – negativa – “situação de declive” (HABERLE, 2007, p. 10-11).



sociais.”⁶⁹ Essa nova abordagem das relações se dá em um Estado *aberto* à globalização e a outras organizações privadas e híbridas. O Estado já não possui mais o monopólio da ordem internacional e nem de sua própria ordem, o que hoje melhor se manifesta pela governança, que traz ao direito um novo delimitador a seu objeto. Para além de jurídico, o desafio é político e desse duplo modo afeta o destino do constitucionalismo em sentido clássico, exigindo uma adaptação (LAGRANGE, 2018, p. 306-307).

Hoje, conforme denuncia Ferrajoli (2018, p. 72-75), ocorre um esvaziamento da política o direito, sendo que a política pode, inclusive, também destruir direitos ou reduzi-los, atuando como um *poder desconstituente* ao invés de um poder constituinte. O modo como ocorre dá-se sem a violência registrada no século passado, mas de formas pacíficas, desde acima através de políticas anticonstitucionais ou desde abaixo quando os direitos não são defendidos e nem exercidos. Por exemplo, a aceitação de destruição dos direitos pela sociedade (como são os atuais movimentos antidemocráticos denunciados por Rancière⁷⁰), de modo que quando poderes políticos retrocedem, poderes econômicos e financeiros avançam e tomam partido.

⁶⁹ A complexidade emaranha de tal forma a compreensão dos fenômenos que a mente não consegue mais apreender como ela o fazia no contexto de simplicidade elaborado notadamente depois de Descartes. Ela transmite aos governantes um sentimento de ingovernabilidade decorrente do fato de que como as causas e as consequências se encontram hoje misturadas a ponto de provocar transformações de umas pelas outras, e isso reciprocamente, nenhuma solução parece satisfatória para os problemas, no sentido de que essa palavra se revestia no sistema do *one best way*. O que se busca ainda, com demasiada frequência, é transformar o complexo no simples, no único, no homogêneo, no ordenado. Ora, não se trata mais disso, mas sim de enfrentar, face a face, a complexidade. E, para o cumulo de complexidade, não se trata mais de substituir certezas por outras. Um mundo complexo é um mundo feito de paradoxos (ARNAUD, 2007, p. 26, p. 54-55 e p. 63-68).

⁷⁰ Os críticos ao regime democrático (antidemocratas) surgem, os quais apontam que a sociedade hoje é demasiada consumista de direitos. Esses críticos, porém, esquecem-se de perceber e criticar as oligarquias financeiras e estatais que movimentam e dão vida às injustiças. Essa confusão operada torna a palavra “democracia” um operador ideológico que despolitiza as questões da vida pública para torná-las “fenômenos sociais”, ao mesmo tempo em que nega as formas de dominação que estruturam a sociedade. Para mais, ver: Ranciere (2007, p. 77).



Assim, para uma ordem democrático-participativa para a sociedade, o direito muito tem a contribuir, principalmente no que toca ao poder judiciário, pois hoje representa a instância interpretativa⁷¹ por excelência assim como um poder acessado com muito maior facilidade pela sociedade, frente aos demais poderes. O judiciário hoje expressa a possibilidade de se falar em democracia participativa junto a uma perspectiva atual e global, de modo que se falar de ampliação dos direitos humanos é explicitar a possibilidade de ampliação via poder judiciário. Nesse sentido, termos como governança tomam cor, pois a governança como negociação e capacidade de influência nada mais revela do que capacidade de influenciar nas decisões tomadas pelo poder judiciário, e pelos demais poderes. A sociedade deve poder levar à juízo seu sem número de ameaça e lesões a direito e ter a garantia de proteção, principalmente, de maneira ampla aos direitos humanos, os quais podem estar protegidos via ordenamento internacional sobre direitos humanos, hoje postos em um sistema no qual os Estados isoladamente não sobrevivem, mas compartilham o sistema jurídico transfronteiriço, o que desvela o que seria o constitucionalismo pós-moderno. Termos como governança e uma nova visão do Estado, passando a ser ativo-responsivo, voltam-se a compreender a sociedade global na qual hoje o direito se depara a regular, devendo adaptar-se da melhor forma de modo a preservar os direitos humanos atentando-se a uma visão global destes. Desde já, deixa-se claro que o livro se ocupa de encontrar uma forma de preservação da produção jurídica interna e uma harmonização junto a um sistema novo que emerge de dimensão global, não, conforme posto anteriormente, apontando um enfraquecimento do Estado,

⁷¹ “Los seres humanos construyen una interpretación del mundo que es muy diferente del flujo análogo de sensación que el mundo les ofrece reúnen su experiencia em objetos y sucesos. Ensamblan estos objetos y sucesos em proposiciones, que presumen que son caracterizaciones de los mundos reales y posibles. Las generalizaciones son altamente esquemáticas: recoge algunos aspectos de una situación e ignoran otros, permitiendo que la misma situación se construya de múltiples formas. De modo que las personas pueden no estar de acuerdo sobre qué es realmente una situación dada, incluso cuando convienen em como la materia se movió a través del espacio.” (PINKER, 2016, p. 558).



pois reconhece-se no Estado o canal de preservação dos direitos humanos. Especialmente sobre o papel do judiciário:

Más allá de la discusión siempre abierta sobre las relaciones entre legislación y jurisdicción, es indudable que los tribunales se presentan como actores especialmente significativos para la construcción de un nuevo orden jurídico, en un contexto caracterizado en muchos aspectos por el obligado abandono de la soberanía nacional y por la consiguiente ocupación del espacio global por parte de nuevos soberanos, encarnados en el sistema transnacional de las empresas. Los tribunales nacionales dialogan entre sí, la naturaleza de muchos conflictos obliga a los jueces a superar las fronteras nacionales, las personas buscan en el gran océano de las normas, localizables en los diversos niveles del orden jurídico, aquellas más adaptadas para ofrecer significativas, aunque parciales, formas de resistencia al irresistible orden jurídico global de los privados. En la dimensión global, la voz del derecho consigue no ser apagada del todo gracias a la presencia de los tribunales y a su activismo. (RODOTÁ, 2014, p. 98).

A dimensão supranacional absorvida pela normativa faz parte do processo de globalização, que aspira projetar além da fronteira nacional, entretanto, o Estado ainda é o protagonista do exercício dos poderes públicos e o instrumento sobre o qual repousa a globalização. Várias mudanças como os novos sujeitos e atores políticos e legais, mudanças na esfera de soberania internacional como o constitucionalismo global não abalam o Estado, mas apenas exigem dele uma revisão (GALLETTI, 2019, p. 1 e 5).

O Estado ativo-responsivo global manifesta superação de um Estado meramente ativo ou meramente reativo (DAMASKA, 2010), ambos vinculados a uma ideia de Estado-nação organizado em torno do governo nacional, voltando-se a uma atividade-responsabilidade global. Hoje a soberania dos Estados é posta em xeque pelos efeitos da globalização que impactam diretamente o sistema jurídico dos Estados. Assim, busca-se convencionar um modo de o Estado gerir essa transformação e não ter sua autonomia solapada frontalmente. Aos Estados desafios surgem, como o de governar em matéria econômica quando não são donos do mercado mundial, ou então

um cuidado para que a gestão da economia global não lhes escape. Esse quadro exige um equilíbrio entre mercado e prestação de serviços públicos. De outro lado, algumas críticas destilam que o Estado, com a governança, ganha contornos de um governo empresa – passagem de um modelo de patrimonialização para o de contratualização (ARNAUD, 1999, p. 163-164).

De outro lado, o modelo de governança global aqui posto, volta-se a ser um método de governo que se distancia muito do governo clássico no que toca principalmente ao método decisório. Múltiplos atores têm acesso ao processo decisório, cujos interesses atuam sobre o processo (CHEVALLIER, 2009, p. 57-58). A governança manifesta os contornos de uma nova ordem mundial, uma visão de mundo que vai além do Estado-nação e da articulação de poderes do Estado (BARCELONA, 2006, p. 98), um governar sem fronteiras voltado aos direitos humanos e a consequente internacionalização dos direitos humanos pela epistemologia constitucional pós-moderna principalmente *absorvida pelo poder judiciário*. São 4 (quatro) as incidências de correlação entre o direito internacional e o constitucionalismo pós-moderno e suas circunstâncias frente a sua projeção constitucional no plano internacional:

(1) il existe une constitution mondiale (non écrite) qui scelle l'unité entre les hommes et repose sur le postulat, moniste, de l'unicité de la norme fondamentale et corrélativement de la primauté de la norme internationale; (2) des rapports de nature constitutionnelle s'établissent entre ordre juridique international et ordres juridiques internes sur un mode qui n'est pas celui du monisme : le pluralisme des ordres juridiques est tempéré par des principes constitutionnels qui lui sont propres (principes de cohérence, best fit, subsidiarité, équivalence des protections, etc.) et des valeurs constitutionnelles protectrices des droits de l'homme; (3) une constitution cosmopolitique qui dépasse l'exigence de la rule of law est envisageable, voire déjà en germe dans le droit positif; (4) le constitutionnalisme imprègne le système international, au sens où celui-ci s'articule autour de droits fondamentaux des États et des individus, hiérarchisés grâce, notamment, à la distinction entre les normes dispositives et les normes impératives, et plus généralement grâce à des



normes constitutionnelles dispersées dans le système. Selon la manière dont il est conçu et l'extension qui lui est prêtée, le droit international nouveau est traversé par les mêmes tensions que le droit constitutionnel entre protection des prérogatives de l'État et protection des droits de l'homme. Leur résolution est susceptible aussi bien de redoubler le constitutionnalisme national que de le fragiliser ou de trahir ses limites à son contact. Le principe classique dit de l'autonomie constitutionnelle de l'État ou dit autrement de l'indifférence du droit international à l'organisation constitutionnelle de l'État ne peut qu'en être ébranlé. L'issue se trouve dans une approche globale ou l'avènement d'un droit global, en ce sens aussi qu'il doit exister une correspondance dynamique entre les principes qui gouvernent les différentes sphères et les différents niveaux de pouvoir. (LAGRANGE, 2018, p. 312-313).

Assim, em suma, em primeiro lugar existiria uma constituição não escrita que manifestaria uma unidade – heterogênea, plural e hipercultural – entre os homens, segundo, relações são estabelecidas entre o ordenamento jurídico internacional e o ordenamento jurídico interno a partir de um pluralismo defendido inclusive por normas constitucionais que protegem os direitos humanos (dignidade da pessoa humana), terceiro, o constitucionalismo adentra no sistema internacional hierarquizando normas constitucionais. O resultado está em uma abordagem global ou no advento de um direito global, para que haja possibilidade dessa comunicação, o que exige uma nova perspectiva de poder e Estado, com o fim de se estabelecer uma relação mais dinâmica nesse novo cenário global.

Ao se pensar no Estado ativo-responsivo é importante demarca-lo como aquele que realiza passagem de uma *separação para divisão dos poderes*, o que proporciona uma ordem democrática e constitucional que, demonstrando permeabilidade a demandas sociais, põe sob tensão princípios, leis e políticas públicas, no sentido de uma permanente renovação do direito feita com a participação de todos.⁷² Principalmente, são as

⁷² Importante demarcar a centralidade política da Jurisdição, “a Suprema corte parecia promover o cinismo de uma filosofia partidarizada da decisão judicial, que colocará em



Constituições democráticas que tem como marco a necessária ressignificação da representação política e, para tanto, realizam um fortalecimento da teoria da *divisão dos poderes* em detrimento da separação dos poderes. A partir da rígida *separação* de poderes, constrói-se uma conceituação negativa, orgânica, abstrata e formal do poder judiciário, no sentido em que os atos são aí definidos não pelo seu conteúdo, caráter ou matéria sobre a qual incidem e com ênfase na forma através da qual são exercidos e pelo órgão do qual emanam, vedando o juiz de interpretar a lei em termos concretos⁷³e abstratos (GARAPON, 1996, p. 188-189).

A estrita separação de poderes engendrou uma frágil magistratura, essencialmente confinada ao julgamento dos litígios privados; ela originou um legislativo sem controle; e enquanto ramificação separada dos Tribunais Administrativos, não emergiu com êxito, nem mesmo, igualmente, conseguiu um Executivo sob controle. [...] É muito significativo o fato de que a própria França, onde a doutrina de separação de poderes surgiu, e onde ela sempre foi proclamada, está em vias, depois de algum tempo, de se dirigir neste sentido (assim como em outros países europeus continentais): descartar-se de um rígido sistema de separação de poderes e caminhar na direção da gradual aplicação de um eficaz sistema de *controles recíprocos onde o crescimento do Poder Judiciário é, naturalmente, um necessário instrumento complementar do equilíbrio*. (CAPPELLETTI, 2008, p. 233-234).

dúvida a possibilidade de haver algum conteúdo na distinção entre direito e política. A discriminação sem controles é estranha ao ordenamento jurídico, não só por permitir que os nove juizes da Suprema Corte transformem suas preferencias em lei, mas sobretudo porque as instituições judiciárias se tornam mais vulneráveis às pressões do ambiente político. Uma ordem jurídica aberta demais à mudança perde sua capacidade de moderar o poder na sociedade, e assim retroceder à repressão (NONET; SLEZNICK, 2010, p. 9 e p. 123-124).

⁷³ “*En realidad, mientras el negar a los jueces la facultad de interpretar las leyes en abstracto respondía a la más recta noción de los límites entre poder legislativo y poder judicial, el negarles también la facultad de interpretar las leyes en concreto, caso por caso, para adaptarlas a medida que la oportunidad se presentase a los siempre varios y nuevos casos particulares controvertidos, venía, por una parte, a negar al poder jurisdiccional su funcionamiento práctico, y por otra, al atribuir al poder legislativo la interpretación en concreto, desnaturalizaba el carácter de generalidad y abstracto que deben tener todas las disposiciones dadas por este poder.*” (CALAMANDREI, 1945, p. 46).



A *divisão* de poderes desprende-se do modelo tradicional e rearticula-se pelo desenvolvimento de uma função substancialmente política, impulsionada por renovadas relações entre o poder judiciário e os outros sujeitos e poderes institucionais, colocando-se em uma posição naturalmente pujante em relação aos poderes representativos. Importante destacar que as técnicas constitucionais contemporâneas, instituídas sob o manto ideológico do Estado democrático de direito, exigem um maior esforço dos órgãos jurisdicionais, forçando o seu caráter ativo o que faz superando, nesse novo contexto, o Estado reativo (arquitetado junto ao modelo de Estado liberal e social), ambos de gênese contratual, os quais dimensionavam a política como filha da democracia representativa. Nessa nova quadra da história, a democracia representativa vem sendo superada por uma democracia participativa, na qual os partícipes (cidadãos ativos, tomando a frente da descoberta de novos problemas e de aspirações incipientes (NONET; SLEZNICK, 2010, p. 170) do jogo democrático encontram na jurisdição uma importante guarida para os anseios sociais, eis que nascem com o advento de três legisladores momento em que, dentre eles, o de terceiro grau, na figura do juiz legislador, apresenta-se como sendo o mais relevante.

Assim, o Estado ativo-responsivo é, sobretudo “[...] *uma instituição responsiva (ou seja, responsável) conserva a capacidade de compreender hermeneuticamente o fenômeno conflitual*” (NONET; SLEZNICK, 2010, p. 125-126), mais preparado às complexidades de mundo hoje existentes, pois

[...] Uma instituição formalista e presa a regras não está realmente em jogo em seus conflitos com o seu ambiente.

Provavelmente se adaptará de modo oportunista porque carece de critérios necessários a uma reconstrução racional de políticas inadequadas ou ultrapassadas. Somente quando uma instituição é verdadeiramente propositiva pode haver uma combinação entre integridade e abertura, norma e discricção. É por esse motivo que o direito responsivo pressupõe que o propósito pode vir a ser válido o suficiente para assegurar uma



produção adaptativa de normas. (NONET; SLEZNICK, 2010, p. 125-126, grifo nosso).

Essa produção adaptativa de normas junto ao maior contato social através do poder judiciário é o que hoje se apresenta como direito e que é muito diferente do que até então o sistema rígido de separação dos poderes aderira ao direito.

A definição de Estado ativo-responsivo se dá em um modelo de Estado vincado na reestruturação de suas funções, desconcentrando-as, pois todos os órgãos que constituem o Estado denotam o perfil ativo e responsivo no tocante as suas decisões. Portanto, suas decisões ultrapassam os limites do privado. Em razão da ampliação das tutelas de interesses individuais com a constitucionalização do direito, essas tutelas devem ser protegidas e por consequência aderem-se ao cenário público: este fenômeno para o poder judiciário pode ser visto como politização do direito pelas suas decisões. Possibilita-se com a divisão dos poderes a ruptura de uma ordem rigidamente apregoadada ao legalismo, em um sistema jurídico que determina a função jurisdicional como mera aplicação da lei. Reflexo disso é o aprisionamento da política à representatividade democrática, a qual não suporta mais a cisão entre direito e política. Com isso a divisão de poderes vem a possibilitar uma aderência relevante da política ao direito junto as decisões judiciais.

De outro lado em uma dimensão global, o Estado ativo-responsivo ganha outro patamar de compreensão, voltando-se o ordenamento jurídico a uma ampla proteção e efetivação dos direitos humanos provenientes do plano internacional (ALIBRANDI, 2016, p. 91). Para tanto, o Estado deve abrir-se às questões de outros, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos estrangeiros, abrindo-se ao mundo (HABERLE, 2007, p. 6), aportando novas estruturas a própria forma até então reconhecida ao Estado. Essa revisão de bases e passagem ao Estado ativo-responsivo não significa uma diminuição do poder de ação do Estado, ou qualquer relação com um sentido empresarial do Estado:

O fim do protetorado exercido pelo Estado sobre a vida social, notadamente sob a pressão da globalização, não significa, no entanto, o fim do Estado ou o retorno ao Estado mínimo: o Estado permanece dotado de uma função essencial [...] Todavia, se o Estado permanece fortemente presente na vida social, tal se dá sob modalidades diferentes daquelas do passado: vê-se perfilhar uma nova concepção do papel do Estado, o esboço de um novo modelo de Estado. (CHEVALLIER, 2009, p. 59).

O Estado ativo-responsivo global torna-se fundamental na perspectiva do constitucionalismo pós-moderno, pois dimensiona-se em um modelo de Estado *centrado* em uma governança sem fronteiras, que expõe a necessidade de um direito global para absorver em seu sistema jurídico o reconhecimento de direitos humanos provenientes do plano internacional. O constitucionalismo global é, sobretudo, uma avaliação de impacto processo de globalização junto às Constituições estatais. A revisão realiza-se trazendo as normas de direitos humanos do plano internacional à Constituição dos Estados que antes não as conheciam. Ocorre uma convergência horizontal dos direitos constitucionais dos Estados nacionais. O constitucionalismo global, na verdade, menos se refere ao direito internacional e mais se utiliza de conceitos constitucionais⁷⁴ dos Estados nacionais (DUBOUT; TOUZÉ, 2010, p. 1005-1006).

Assim, junto ao Estado ativo-responsivo, a governança possui forte capacidade auto-reflexiva e vai além de várias dicotomias clássicas que perderam muito de seu valor: a distinção público/privado na política, a distinção entre anarquia/soberania nas relações internacionais, a distinção

⁷⁴ "Le constitutionnalisme global comprend aussi une réévaluation du processus de mondialisation des constitutions étatiques. Cette mondialisation est effectuée par une réimportation des standards internationaux – comme les droits de l'Homme – dans le droit constitutionnel des États qui ne les connaissaient pas auparavant. Ce processus aboutit à une certaine convergence horizontale des droits constitutionnels nationaux. En effet, certains aspects du constitutionnalisme global se réfèrent moins au droit international au sens propre, qu'au droit constitutionnel des États, à leur comparaison, à leurs emprunts mutuels (*borrowing*), et à la 'migration' des concepts constitutionnels." (PETERS, 2018, p. 60).

mercado/hierarquia no domínio⁷⁵ econômico (OST, 2002, p. 29-30). A ascensão da governança supera o tradicional modelo weberiano cuja base é a autoridade, hierarquia e uma poderosa burocracia: a ordem social e política baseia- numa multiplicidade de ajustes parciais, numa rede de relações em busca de princípios de coordenação.

Ao assumir a existência de um sem número de incertezas, a gestão pública renuncia a se limitar como um Estado *ativo* (ver contraposição Ativo-Reativo realizado por Damaska (1986)), comprometendo-se com uma construção negociada por meio da governança, a qual dá ênfase no contexto social quando de decisões. De outro lado, pergunta-se se essa nova realidade não estaria longe do que hoje compreendemos como Estado e sociedade e isso se deve, principalmente, a perpetuação do paradigma velho junto à ciência jurídica, que adere incoerentemente no âmago do direito a origem mecânica do conceito de regulação, a ideia de um regulador central capaz de manter em equilíbrio um sistema (claramente diferenciado de seu ambiente, entretanto). Essa crítica fica nítida na medida em que pensamos na (in)capacidade das autoridades públicas de realizar e pensar projetos, projetos que, em sua maior parte, expressam os dissabores e incongruências do direito frente a uma sociedade complexa e pergunta-se: se pode sempre emprestar às autoridades públicas tais projetos e esperar destes a capacidade de realizá-los? (OST, 2002, p. 27-29).

A governança mede-se assim por buscar balancear essa exagerada centralidade no Estado soberano como forma de decisão, voltando-se a uma concepção não-hierarquizada dos atos de poder, que diversifica os instrumentos com os quais habitualmente o jurista está acostumado, pois volta-se a elementos como pluralidade e negociação e que pode, sim, permitir a participação. Essa nova razão jurídica compreende ao lado do

⁷⁵ Rompendo com a distinção rígida entre direito público e direito privado, e libertando-se dos clássicos paradigmas até então existentes, o direito internacional dos direitos humanos passa a afirmar-se como um novo ramo do direito, dotado de autonomia, princípios e especificidade próprios, cuja finalidade é a assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internaiconal, concomitante (MAZZUOLI, 2011, p. 76).



instrumento estatal legitimamente editada pela autoridade representativa, normas jurídicas oriundas do sistema internacional que versam sobre os direitos humanos, que protejam estes no cenário nacional (ARNAUD, 2007, p. 251-258).

Diante da incapacidade de lidar com os problemas acima delineados, o Estado pós-moderno realiza trabalho voltado à produção de disposições de ações estruturadas que se inserem em programas comportando orientações, associados a parceiros que derivam de sistema de direito internacional de direitos humanos, convidados a concorrer para a preparação das políticas públicas voltadas à efetivação e proteção destes direitos, bem como para sua eventual reorientação, abandonando, dessa forma, o caráter típico nacional para então adquirir uma dimensão global. A preocupação com o *global surge* em um momento no qual a universalização dos direitos humanos é repensada para além de uma mera extensão de cidadania aos grupos excluídos dela, ou seja, além de reconhecê-los como sujeitos de direito autônomos – falsa universalização dos direitos humanos modernos –, mas como um processo de democratização política de todas as instituições e relações sociais. A democracia não pode restringir-se ao âmbito das instituições do Estado, conforme aponta a filosofia política moderna, mas deve se estender às demais relações sociais e instituições, como empresas, famílias, na busca de uma democratização interna. Esse movimento de politização das relações sociais é uma manifestação da nascente da sociedade global. Não se busca superar e conquistar o poder do Estado, mas seus objetivos são locais e globais, pois superam a soberania estatal. Outras condições inóspitas que também produzem uma *desdemocratização* estariam ligadas pelo predomínio das finanças em uma economia capitalista, que torna mais difícil ao governo controlar o ciclo econômico, a aceleração do tempo social, a transformação da esfera pública devido as dificuldades dos meios de comunicação, etc.⁷⁶

⁷⁶ “Esta politización de todas las relaciones sociales y esta exigencia de democratización de las mismas es un fenómeno característico de la naciente sociedad global. La moderna sociedad



*Nell'epoca globale, per richiamarci all'assunto iniziale di questo lavoro, relativo al recupero del senso delle parole, e, in particolare, dei lemmi della politica, **ripensare il costituzionalismo**, significa preliminarmente ridefinire il termine Costituzione, ripercorrendo le tappe del processo della sua risemantizzazione, che nel corso degli ultimi anni gli ha conferito una impressionante varietà di caratterizzazioni a scapito della tradizionale storia del concetto. Nell'ottica normativa che è all'origine del «paradigma del costituzionalismo moderno, inteso come scienza di fondazione e di limitazione del potere legittimo» **non si può non rilevare che il linguaggio del costituzionalismo sia tornato a godere di grande diffusione e influenza nell'ambito dell'intenso dibattito sul nuovo ordine giuridico e politico della società globale.** (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95, grifo nostro).*

Com o emergente debate do papel da Constituição na ordem jurídica e política da sociedade global, o Estado adquire um modelo de colaboração/cooperação reativa para com a proteção e desenvolvimento dos direitos humanos. A legitimação multinível é elemento chave a ser absorvido internamente, sendo que dessas várias mudanças projetadas na esfera da soberania internacional, como a legitimação de suas formas de produção, a definição de uma esfera pública global a partir de uma governança sem fronteiras concede às complexidades⁷⁷ sociais relevo internacional.⁷⁸ Dentre

capitalista había establecido una diferenciación 'funcional' entre el Estado, el mercado, la familia y la cultura, y había restringido el campo de lo político y de la democracia representativa a la institución del Estado-nación. Es justamente esta diferenciación «funcional» la que ha sido cuestionada por los nuevos movimientos sociales surgidos durante las últimas décadas." (CAMPILLO, 2008, p. 46-47).

⁷⁷ O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução (NEVES, 2014, p. 201-232 e p. 206-207).

⁷⁸ "Le développement des organisations internationales sur la base d'un droit multilatéral répond au besoin d'institutionnaliser la coordination, voire son degré supérieur, la coopération. Ce besoin est corrélatif d'une transformation du droit international qui n'est plus seulement un droit procédural, régissant l'entrée en relation des États, mais devient aussi un droit matériel, réglementant les questions d'intérêt commun." (FABRI, 2000, p. 659-672 e p. 663-664).



as perspectivas do Estado ativo-responsivo voltado à governança global, no tocante as suas delineações cooperativas/colaborativas, pode-se delinear:

- Abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização “cooperativa”
- Potencial constitucional ativo, voltado a o objetivo (e elementos isolados nivelados) de realização internacional “conjunta” das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material.
- Solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das fronteiras: assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também a nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional). (PETER, 2007, p. 70).

Em resumo, o Estado ativo-responsivo global necessita de uma governança que vai além do Estado e do público,⁷⁹ favorecendo as redes e as auto-organizações do setor privado, fazendo com que o sistema jurídico em rede opere entre a *regulação* e a *regulamentação* e dando respaldo no plano internacional de uma efetiva proteção e desenvolvimento dos direitos humanos, reestruturando assim o Estado, o Direito e a Constituição pela *hipertextualidade* (capítulo V) que absorve contextos produzidos pelos direitos humanos em um (re)pensar epistêmico que tenha como horizonte a constitucionalização pós-moderna, onde é possível uma visão do direito

⁷⁹ “Parte della dottrina prova a dare forma a una nuova governance mondiale che si ponga oltre lo Stato e il pubblico, favorendo i **networks** e le auto-organizzazioni del privato. Altri studi, riconducibili al neo-costituzionalismo, hanno come prospettiva la formazione di un governo mondiale e la visione del diritto internazionale quale nuova forma di diritto costituzionale. Al centro del dibattito costituzionale rimane la nozione primaria della forma dello Stato, ripensato nell’ambito di una struttura multilivello, per il quale abbiano rilevanza sia gli Enti territoriali che l’Unione Europea. [...] Nello spazio giuridico europeo la governance multilivello emerge essa stessa come principio costituzionale, e prefigura un metodo di governo basato sul forte coinvolgimento degli enti subnazionali nella creazione e attuazione della legislazione e delle politiche dell’Unione Europea.” (ALIBRANDI, 2016, p. 57-95 e p. 64 e 65).



internacional como uma nova forma de direito constitucional.⁸⁰ Por esta senda, a constitucionalização da ordem internacional requer o reforçamento e introdução de instituições de garantia dos direitos fundamentais estipulados nas cartas internacionais:

La constitucionalización de una esfera pública supraestatal requiere hoy—mucho más que el desarrollo de funciones de gobierno en la perspectiva de un improbable y ni siquiera augurable super-estado conforme al modelo del estado representativo nacional — el reforzamiento y la introducción de funciones e instituciones de garantía de los derechos fundamentales estipulados en las diversas cartas internacionales. [...] En efecto, mientras las funciones de gobierno, al ser legitimadas por la representación política, está bien que sigan siendo todo lo posible competencia de los Estados nacionales, las funciones de garantía, legitimadas por la sujeción a la ley y por la universalidad de los derechos fundamentales que garantizan, no solo pueden, sino que en muchos casos deben ser instituidas a escala internacional. La ausencia o la ineficacia de estas instituciones y funciones de garantía de los derechos, aun cuando estipulados en múltiples cartas y declaraciones, es la laguna más llamativa del derecho internacional, equivalente a una violación estructural de los derechos proclamados. (FERRAJOLI, 2014, p. 179-180).

Os desafios/dificuldades ao Estado Ativo-Responsivo e a propositura de um constitucionalismo pós-moderno (constitucionalismo global) são principalmente a nível político, de defesa de interesses e poderes consolidados, porém:

Con respecto a la crisis de la soberanía de los Estados, a los procesos de sometimiento de la política a la economía y a las finanzas, a la reducción de la capacidad regulativa del derecho y a las restricciones de las garantías de los derechos sociales, la única alternativa racional y al mismo tiempo jurídicamente obligada en el ocaso de la democracia constitucional es, en definitiva, su ampliación en la dirección de todos los poderes, estatales y

⁸⁰ Ver nesse sentido os efeitos do Constitucionalismo Contemporâneo no tocante a América Latina em: (VON BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, 2017).



no estatales, y en garantía de todos los derechos positivamente estipulados. (FERRAJOLI, 2014, p. 172 e 173-174).

O Estado Ativo-Responsivo Global volta-se aos processos de politização social,⁸¹ problematizando os contextos via adaptação e voltando a sua proteção aos direitos humanos através de uma soberania estatal humanizada “*El proceso continuo de humanizar la soberanía es la piedra angular de la transformación actual del Derecho internacional en un sistema centrado en los individuos.*”⁸² Uma soberania estatal humanizada relaciona-se a uma *responsabilidade* (ativo-responsivo) pela proteção dos direitos humanos e da existência de uma responsabilidade de governo quanto às ações sobre os humanos. Essa soberania volta-se a preocupar-se com as necessidades humanas.

⁸¹ “*La generalización de lo político hay que entenderla, pues, como un doble proceso de individualización ‘liberal’ o de universalización del estatuto de ‘individuo’ como sujeto político, sin diferencias de sexo, clase, etnia, etcétera y de democratización ‘republicana’ o de politización y democratización de las diferentes esferas sociales: empresas, familias, escuelas, etcétera. Ahora bien, las diferentes formas de dominación étnica, económica, sexual, etcétera y las correspondientes luchas de contestación surgidas contra ellas, aunque pueden reforzarse mutuamente y converger en un momento dado dando lugar a los estallidos revolucionarios, no son en modo alguno derivables unas de otras, ni coincidentes entre sí, ni localizables en un punto único y central. La pluralización de las esferas de lo político hace posibles las coaliciones, pero también las colisiones entre los distintos tipos de dominio y de lucha, puesto que no hay una única fuente de la que proceda toda dominación y contra la cual haya que dirigir todas las luchas: ni el Estado, como pretende el anarquismo; ni el capital, como pretende el marxismo; ni la etnia, como pretende el nacionalismo; ni el sexo, como pretende el feminismo radical. Además, este proceso de generalización de lo político no hay que entenderlo como un movimiento lineal, teleológico e irreversible: no podemos ver en él la etapa final de una evolución social que conduciría de la guerra a la paz y del dominio a la libertad, sino que más bien hemos de interpretarlo, siguiendo la propuesta ‘genealógica’ de Foucault, como un escenario estratégico nuevo en la incesante dialéctica histórica entre la dominación que trata de despolitizar, naturalizar y legitimar el dominio y la resistencia -que trata de repolitizarlo, historizarlo y problematizarlo.*” (CAMPILLO, 2008, p. 170-171).

⁸² “*Cuando las necesidades humanas son tomadas como el punto de partida, el enfoque cambia de los derechos de los Estados a las obligaciones del Estado en relación con las personas naturales, un Estado que no cumple con esos deberes tiene su soberanía suspendida. La posibilidad de una suspensión de la soberanía conduce, en un sistema de gobierno multinivel bajo el principio de solidaridad, a una responsabilidad de respaldo de la comunidad internacional, actuando a través del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El proceso continuo de humanizar la soberanía es la piedra angular de la transformación actual del Derecho internacional en un sistema centrado en los individuos.*” (PETTERS, 2015, p. 121).



4 Globalização, Democracia Cosmopolita e Direito Cosmopolítico (direito da globalização): propostas para uma sociedade global

Los grandes desafíos de una nueva era caracterizada por enormes cambios científicos y técnicos, que llegan a abarcar la genética humana y el porvenir de nuestra especie requieren la urgente superación de los modelos culturales anteriores, también en el campo jurídico. Al Derecho le cabe la opción de volver a la complejidad impura que quiso evitar Hans Kelsen con su "teoría pura", disolviéndose en otros espacios culturales, por ejemplo los de la Economía, la Sociología, la Antropología, la Psicología, etc., o procurar el avance con categorías propias que les permitan conservar su particularidad y relacionarse con el resto de la cultura, en una complejidad pura.
(CALDANI, 2011, p. 9).

Amartya Sen aponta o rechaço à globalização das ideias e as práticas baseada na ameaça de uma ocidentalização é um diagnóstico equivocado, o que estimula tendências paroquiais:

Ver a la globalización simplemente como un imperialismo de ideas y creencias occidentales (tal como sugiere esta retórica) es un grave y costoso error, en el mismo sentido en que lo habría sido cualquier forma de resistencia europea a la influencia oriental a principios del milenio pasado. Existen, sin duda, aspectos de la globalización que se relacionan con el imperialismo (la historia de las conquistas, el colonialismo y la aún relevante dominación extranjera), y la explicación es postcolonial del mundo no dejan de tener su mérito. Pero constituiría una gran equivocación entender la globalización como antes que nada un rasgo del imperialismo, pues es algo más que eso. (SEN, 2009, p. 101-103)

A globalização é uma tendência irrefreável, que assola o mundo há muito mais tempo do que imaginamos, mas que com a transnacionalização do capital e com a emergência de novas tecnologias ganha novos contornos e traz novos desafios à sociedade, entrando em confronto com uma série



de direitos humanos, o que abre espaço para o importante debate sobre como e onde se localiza o direito nesse novo contorno de globalização. A globalização designa de forma muito genérica a intensificação e aceleração das relações transfronteiriças nos âmbitos mais díspares, como a política, e economia ou a cultura, não reduzida nem positiva ou negativamente, ao âmbito econômico.⁸³

O fenômeno da globalização cria uma série de consequências e influi diretamente no Estado, projetando a ele novas formas de organização jurídica. O até então fechamento dos Estados custou muito caro ao desenvolvimento do direito, porém o fenômeno da globalização não pode ser ignorado pelos Estados, pois se expressa via um direito de práxis, que vem de baixo: sobretudo um protagonismo feito pelo povo ao lado de um direito produzido pelo mercado, o que, no último caso, denota a necessidade de que o Estado se reinvente e não fique “para trás”, pois sobretudo deve concentrar forças na proteção dos direitos humanos em meio a essa

⁸³ Importante questionamento realiza Reder (2012, p. 7) sobre o fato de ser ou não a globalização um fenômeno com impacto positivo: *“La globalización es un fenómeno muy controvertido en el discurso público. En correspondencia con ello, sus valoraciones también difieren mucho entre sí. Para unos, la globalización es un fenómeno extremadamente positivo. La creciente economía mundial, argumentan, contribuirá al bienestar de todos los hombres y ayudará a resolver el problema de la pobreza. Además, dicen, la globalización es un paso importante en el camino hacia la paz global. La paz en el mundo está cada vez más cerca. Para otros, en cambio, el fenómeno revela exactamente todo lo contrario: para sus críticos, la globalización es un proceso político que no disminuye las diferencias de poder existentes entre ricos y pobres, entre países industrializados y países en vías de desarrollo, sino que las hace aún mayores. Según ellos, el único objetivo de las empresas que actúan a escala global es maximizar su beneficio, ajustándose cada vez menos a unos estándares sociales generales. Además, en la época de la globalización el riesgo de guerras no disminuye, sino que aumenta. Ante una consideración más exacta, sin embargo, ninguna de estas dos posiciones resulta convincente. Al igual que otros muchos fenómenos sociales, la globalización es un fenómeno ambivalente. En los distintos ámbitos se encuentran ventajas y desventajas, a veces complejamente entrelazadas las unas con las otras. Ciertamente, en la fase actual de la globalización no ha podido lograrse la paz mundial ni solucionarse el problema de la pobreza en el mundo. Pero, al mismo tiempo, los impulsos de la economía mundial han contribuido eficazmente al desarrollo de muchos países, como ha ocurrido en el Este de Asia. Por otra parte, los múltiples esfuerzos de Naciones Unidas (piénsese, por ejemplo, en las conferencias mundiales sobre temas tan distintos como el desarrollo sostenible o las cuestiones de género) también han conducido al surgimiento de una conciencia global de los problemas y a la toma de algunas decisiones políticas. La globalización, por lo tanto, solo puede analizarse y discutirse de forma adecuada si no se opta precipitadamente por su glorificación o por su demonización, sino que se ofrece una imagen equilibrada de los ambivalentes procesos globales.”*



produção. A globalização não somente é um fenômeno econômico, pois expressa formas organizacionais até então não vistas (GROSSI, 2010, p. 84-90). As responsabilidades passam a ser partilhadas por organizações não-governamentais ou grupos da sociedade civil, bem como ocorre uma substituição do poder legal, até então exercido pelo poder soberano nacional, para direções que transcendem o Estado nacional. Essa nova forma de governabilidade é chamada “democracia cosmopolita”; ou seja, estabelece-se uma nova forma de democratização através de organizações internacionais, representantes de órgãos da sociedade civil, que se fazem ouvir por meio de fóruns participativos ou pela elaboração de legislação e os agentes do processo legislativo e de controle do poder disseminam-se pela estrutura social, como resposta à globalização e seus desafios:

A globalização se dá pela inferência de cinco grandes fatores, sendo eles: 1) a **globalização dos mercados**, que transforma a competição entre economias em competição entre sociedades; 2) a **globalização da comunicação**, que cria formas inéditas de comunicação social; 3) a **globalização cultural**, que aumenta o número de autores; 4) a **globalização ideológica**, marcada pela imposição da vulgata liberal; 5) a **globalização política**, que se traduziu na difusão de determinados modelos de organização política. (CHEVALLIER, 2009, p. 33, grifo nosso).

Na busca de novos contornos democráticos, a democracia cosmopolita segue em direção aos direitos humanos como núcleo jurídico e temático das relações políticas, sociais e econômicas, atuando como “moralidade mínima universal”, como um mecanismo institucional em um contexto de globalização,⁸⁴ de uma sociedade global (LUHMANN, 2016; THORNHILL, 2011; VIOLA, 2004, p. 165-189). Assim, para pensar sobre novas possibilidades para o Constitucionalismo Pós-Moderno, o velho princípio da

⁸⁴ A Constituição de Atenas acaba evidenciando fragmento ideológicos produzidos por Aristóteles e absorvidos pelo Imperador Romano Alexandre “O Grande”, a grandiosidade do império revela as construções teórico políticas de Aristóteles em um grandioso projeto que ultrapasse as barreiras do Estado-cidade (ARISTÓTELES, 1948).



soberania nacional deve ser questionado, passando a ser tratado em termos cosmopolitas, onde os direitos humanos recebem uma nova salvaguarda. Nessa discussão, para se compreender o alcance da democracia cosmopolita, fundamental compreender-se sobre o significado da globalização, que tanto redimensiona a teoria jurídica moderna.

*Una de las transformaciones fundamentales será el desplazamiento desde el poder a la influencia, a través del cual el pensamiento relacional volverá a cobrar importancia en el cosmopolitismo. El cosmopolita quiere centrar la atención en el vínculo que une a todos los hombres del mundo y, al mismo tiempo, en una época en la que el pensamiento político se muestra excesivamente racionalista, señalar los límites de la organización de la sociedad, liberando de este modo al pensamiento de tendencias unitaristas. La aspiración del cosmopolita es respetar las diferencias y, al mismo tiempo, conservar el universalismo ético. El cosmopolitismo, formuló en una ocasión de manera paradigmática Anthony Giddens –uno de los teóricos más importantes de las sociedades modernas–, «es algo realmente emancipador, pues aprovecha positivamente las diferencias». La filosofía de la globalización que hemos presentado quiere retomar esta idea fundamental y, a través de ella, subrayar que hoy la reflexión sobre la globalización necesita adecuarse más que nunca a la pluralidad y a la complejidad de los procesos globales. De este modo se rechaza un pensamiento de la factibilidad que quiere regular la dinámica global en un sentido mecanicista, pues es inadecuado para la situación actual de la sociedad mundial. **En lugar de esto, se subraya el carácter reticular de la globalización y se buscan nuevas formas de cooperación. La actual filosofía de la globalización debería prolongar esta tradición de pensamiento cosmopolita.** (REDER, 2012, p. 160-161, grifo nosso).*

A democracia cosmopolita⁸⁵ torna-se peça-chave ao se falar em globalização na medida em que caminha a centrar-se no sistema de direitos humanos como núcleo jurídico e temático das relações políticas, sociais e

⁸⁵ "La realidad del derecho en la era de la globalización nos presenta um escenario como el siguiente: ahora los órdenes jurídicos nacionales coexisten con otros órdenes a nivel supra o internacional; asimismo, esos órdenes jurídico entran en complejas y múltiples interacciones



econômicas, expressando-se tanto em nível político como institucional. No que toca ao nível político, a democracia cosmopolita abre a oportunidade de se falar em uma aceitação das proposições dos direitos humanos pela comunidade internacional, inclusive àqueles Estados que não cumprem aos acordos assinados. No que toca ao nível institucional, a democracia cosmopolita abre espaço para uma organização da sociedade em organismos não-estatais, mas que se voltam ao respeito dos direitos humanos na atuação de políticas públicas. Esse segundo nível torna-se especialmente forte em um cenário onde os Estados são contrários a uma série de regimes de direitos humanos e se obrigam, pela pressão de grupos não-estatais, a rever suas posições. A democracia cosmopolita, assim, tem nos direitos humanos meio de participação e contra-corrente frente à atividade política estatal, buscando a defesa do que é supranacionalmente considerado moralidade mínima universal.⁸⁶ O constitucionalismo pós-moderno abre

verticales y horizontales, formales e informales. Por outra parte, cada vez se da com mayor fuerza una práctica jurídica internacional em gran escala, que implica desde servicios de asesoría, transacciones y mecanismos de resolución de disputas, hasta la estructuración y operación de redes transnacionales de defensa em el ámbito de derecho humanos; y sucede también que há habido una gran expansión del llamado soft law, em cuya producción participan em muchos casos actores no estatales; y, finalmente, ocurre que la interpretación constitucional en el mundo está tomando um carácter cada vez más cosmopolita.” (GARZA, 2017, p. 199 e p. 201-202).

⁸⁶ *“La storia dell’umanità ci presenta una lunga fase, che si inizia nella preistoria e che si può ritenere sotto questo punto di vista sostanzialmente conclusa con le grandi scoperte geografiche e tecniche dei secoli XV-XX, durante la quale le diverse popolazioni presenti sulla terra hanno dato luogo a civiltà separate (e, nell’ambito di esse, ad ordinamenti giuridici distinti), talora in presenza di circostanze che comportavano addirittura la reciproca ignoranza della loro stessa esistenza e in altri casi perché, per una ragione o per un’altra, si riteneva di dover seguire, nella configurazione dell’ordinamento giuridico, criteri differenti da quelli seguiti da altri nuclei di popolazione della cui esistenza e civilizzazione si avevano soltanto talune notizie, spesso peraltro vaghe ed incomplete. E’ chiaro, tuttavia, che anche se le diverse popolazioni che compongono l’umanità avessero potuto fin dall’inizio conoscersi e comunicare senza ostacoli, la formazione di un diritto unitario, valido per tutto il pianeta e per tutti i suoi abitanti, avrebbe trovato considerevoli difficoltà di realizzazione perché l’individuazione delle regole e dei principi da adottare come diritto è frutto di valutazioni che lasciano sempre ampi margini di opinabilità, cosicché è ovviamente tutt’altro che certo che, anche in presenza di tutte le condizioni di ordine tecnico che sono all’uopo indispensabili, un risultato di questo genere avrebbe potuto essere conseguito (per non dire che in molti casi l’adozione di soluzioni differenziate sarebbe stata giustificata o imposta da diversità di ordine naturale o da altri fattori che avrebbero potuto determinarle quand’anche gli ostacoli derivanti dai difetti di comunicazione sopra menzionati fossero stati più agevolmente superabili). E,*



caminho para se falar no *direito cosmopolítico*, direito universal⁸⁷ ou direito da globalização,⁸⁸ identificado como mecanismo jurídico institucional na era da globalização, cujo impulso são os direitos humanos (BARRETTO, 2013, p. 236-237 e p. 242-243).

La globalizzazione giuridica consiste dunque nella diffusione planetaria dei diritti umani, così chismati in sostituzione dei termini di diritti dell'uomo proclamati nelle dichiarazioni di fine Settecento. Questa variazioni semântica há due ragioni: la prima, perchè unifica nell'essere umano l'uomo e la donna; e la seconda, più importan, perchè si diversifica dalla formulazione precedente, in quanto essa rappresenta l'avvento di una terza generazione dei diritti; la prima

del resto, la stessa prospettiva del conseguimento di una tale unità culturale e giuridica è sempre stata considerata come un'utopia e, nei suoi termini generali, tale è considerata ancor oggi, quando la "globalizzazione" (anche giuridica), con i suoi ben noti sviluppi, ha reso meno remote eventualità di questo genere (pur accrescendo taluni pericoli ad esse connessi). Ben si comprende perciò come alla mancanza o scarsità di comunicazioni corrispondesse una separazione degli ordinamenti giuridici e come ciò inducesse, soprattutto in certi periodi storici, a configurare il proprio come l'unico diritto da applicare, quanto meno in un certo ambito, nonostante che, già in una fase assai risalente nei secoli, i giuristi teorizzassero – e talora si sforzassero di rendere operanti, almeno in una certa area culturale – ordinamenti giuridici che si proponevano come un diritto tendenzialmente universale, quali furono, in diverse circostanze e con diverse modalità, il diritto "naturale", il diritto dell'Impero (romano) o il diritto "comune." (PIZZORUSSO, 1977, p. 1 e ss.).

⁸⁷ "Il diritto travalica i confini tradizionali statali e si apre a nuove estensioni, sia in senso territoriale che di legami (il diritto sovranazionale e diritto transnazionale); si tratta di un diritto che tende ad essere territorialmente absolutus e a presentarsi come diritto "universale" che risponde a bisogni, motivazioni, aspirazioni o interessi che appartengono ad ogni essere umano. Siamo di fronte ad un diritto che aspira a proiettarsi oltre gli specifici ambiti territoriali; esso si manifesta attraverso la costante interazione tra l'effettiva dimensione nazionale (che è il "luogo" dove si sviluppano prassi legislative e interpretative informate ai principi costituzionali racchiusi nel comune nucleo essenziale) e una 'ideale' proiezione sovranazionale, (che è il 'luogo' che accoglie le prassi legislative e interpretative degli ordinamenti interni)." (GALLETTI, 2019, p. 3).

⁸⁸ O direito da globalização não é puro, nem pretende ser puro: a pureza não entra em suas finalidades, mas, melhor, implementou instrumentos novos e eficazes de imediata utilidade para os operadores econômicos. Aqui, não é a validade que domina, mas, ao contrário, a efetividade; não a coerência a um modelo forte, porque não existe o modelo centralizado e filtrante e se tem, melhor, um pulular de modelos que nascem e morrem na incandescência da práxis e que representam não mais a atuação de um projeto autoritário, mas coagulações que expressam exigências efetivas na concretude da vida cotidiana. Efetividade significa precisamente isto: um fato é tão novo e apropriado aos interesses dos operadores econômicos que eles o repetem, o observam, não por ser o espelho fiel de algo que está no alto, mas por ter em si uma força (e, se assim queremos, uma capacidade persuasiva) que o faz merecer ser observado e, portanto, de vida duradoura (GROSSI, 2010, p. 76-80).

generazione dei diritti dell´uomo affermava il diritto di ognuno alla eguaglianza di trattamento giuridico in sede giudiziaria, allo esercizio della libertà personale, di parola e di iniziativa econômica, al rispetto della proprietà privata. La ***seconda generazione dei diritti*** sopravvenuta alla fine dell´Ottocento e che ebbe la sua consacrazione della costituzione della Repubblica di Weimar e in quella delle repubbliche sovietiche, consisteva in una rivendicazione dei diritti sociali del cittadino, ossia nella sua pretesa nei confronti dello Stato dalla protezione sociale del lavoro, della salute, dell´educazione pubblica. La ***terza generazione, riferita alla civiltà tecnológica, afferma l´esistenza dei diritti umani alla pace nel mondo con la comune difesa della distruzione atômica; alla qualità della vita, non come mera sopravvivenza física, ma come soddisfacimento dei bisogni; alla libertà di informazione e di comunizzazione e di protezione della vita privata.*** Santo queste soltanto indizazioni di uma tendenza in atto, la quale, oltre che diritti individuali, coinvolge diritti collettivi di minoranze disagiate, di popoli con le loro culturali, di nuovi soggeri giuridici associati. (FROSINI, 2019, p. 292-293, grifo nosso).

Na introdução do livro foi trazida importante consideração feita por Arendt em seu livro *as origens do totalitarismo* remontam à construção do estranho, estrangeiro e bárbaro na atualidade, em um mundo onde as produções contextuais são hiperculturais. A construção do “estrangeiro” foi fundamental para que o “homem grego” fosse moldado. A cultura, assim, nasce da tendência a absolutizar sua perspectiva relativa. O estranho, que tem caráter de enfermidade, é tratado com repugnância e é essa construção que faz feliz o povo daquela cultura, a denominada “felicidade nacional”. Por outro lado, na atualidade, a cultura que nos caracteriza é *hipercultural*, uma cultura em que tons diferentes, sem distancia, amontoam-se e justapõem-se. O processo de globalização acelerado pelas novas tecnologias elimina a distância no espaço cultural. Os conteúdos culturais heterogêneos se amontoam e se atravessam. Ocorre uma sensação muito maior de *hiper* do que de *trans, inter* ou *multi*. A cultura é liberada do sangue do solo, dos códigos biológicos e da terra.



*La cultura pierde progresivamente esa estructura que la asemeja a la de un texto o libro convencionales. Ninguna historia, teología o teleología, la deja aparecer como una unidad con sentido y homogénea. Los límites o fronteras, cuya forma está determinada por una autenticidad u originalidad cultural, se disuelven. La cultura se libera, en cierto modo, de todas las costuras, limitaciones o hendiduras; pierde los límites, las barreras y se abre paso hacia una hipercultura. No los límites sino los enlaces y conexiones organizan el hiperespacio de la cultura. **El proceso de globalización, acelerado a través de las nuevas tecnologías, elimina la distancia en el espacio cultural. La cercanía surgida de este proceso crea un cúmulo, un caudal de prácticas culturales y formas de expresión. El proceso de globalización tiene un efecto acumulativo y genera densidad. Los contenidos culturales heterogéneos se amontonan unos con otros. Los espacios culturales se superponen y se atraviesan.** [...] La globalización es un fenómeno complejo. No hace simplemente desaparecer la variedad de signos, ideas, imágenes, condimentos y olores. La producción de unidad y de monotonía no es característica ni de la naturaleza ni de la cultura. A la economía de la evolución le pertenece, antes bien, la producción de la diferencia; esto aplicaría también para la cultura. La globalización se desenvuelve de modo dialectal, hace emerger dialectos. Es problemática la idea de una variedad cultural que se oriente a la protección de especies, la cual solo podría ser alcanzada a través de una delimitación artificial. La pluralidad museal o etnológica sería improductiva. A la vivacidad de un proceso de intercambio cultural pertenece la propagación, pero también la desaparición de determinadas formas de vida. La hipercultura no es una enorme monocultura. Por el contrario, pone a disposición, por medio de una conexión globalizada y de la desfactifización, un caudal de formas y prácticas de vida diferentes, que se transforma, se expande y renueva, y en el que también son incluidas formas de vida de tiempos pasados en modo hipercultural, es decir, deshistorizadas. En esta disolución de los límites, no solo espaciales sino también temporales, la hipercultura acaba con la «historia» en sentido enfático. (HAN, 2018, p. 9-15).*

Ademais, ocorre nas últimas décadas o fenômeno de desterritorialização dos grandes poderes econômicos financeiros, industriais e comerciais, assim como de grandes problemas sociais como migrações,



pobrezas, fome, desastres naturais, redes criminosas, que superam a dimensão do Estado nacional. Esses fenômenos chocam-se frente ao Estado-Nação voltado ao governo nacional, enfraquecendo-o, tornando-o cada vez mais impotente, uma vez que as decisões sobre liberdades de seus cidadãos cada vez mais são tomadas por elites não circunscritas a fronteiras. Nesse sentido, na medida em que as relações sociais são globalizadas, é preciso globalizar também os mecanismos democráticos que garantem liberdade e igualdade (CAMPILLO, 2008, p. 75). Os efeitos gerados na sociedade pelo fenômeno global não são novos, conforme se depreende, senão fazem parte da última etapa de um processo de mundialização, que ocorre entre duas guerras quentes e uma fria (CALDANI, 2011, p. 9), baseado inicialmente na dominação do ocidente e da potência material que extrai de sua ciência e técnica. Pergunta-se: *com a globalização, é possível haver valores universalmente reconhecidos a todos, comuns a toda a humanidade?* A esta resposta, vinculam-se os direitos humanos.

Os direitos humanos possuem uma inegável dimensão *ocidental/eurocêntrica* e uma natureza *dogmática*. Essa natureza é que foi capaz de criar um *religare* entre os direitos humanos e a sociedade: o dogma cristão dos direitos humanos, em um momento de humanismo e iluminismo, foi fundamental para que a sociedade seguisse um caminho, esquivando-se de um sensentido e loucura individual da consciência privada de cada. Com a emergência de um âmbito tecnocientífico, entretanto, ocorre uma recusa dogmática aos direitos humanos. Com o objetivo de se evitar que os direitos humanos se tornem ou obsoletos, ou fonte de desumanização é necessário que *continuem a cumprir seu papel de dogma junto à sociedade, para que seja uma crença compartilhada entre todos, pois, caso contrário, os direitos humanos deixam de ser um importante religare imposto à humanidade*. A apropriação indevida dos direitos humanos causa eventos como o nazismo, por meio do qual através dos direitos humanos foi atribuído superioridade biológica do homem, criando uma diferenciação baseada no prevailecimento



dos mais fortes em detrimento daqueles tido inferiores, tudo apoiado também sob um regime jurídico (SUPIOT, 2007, p. 243-246).

Para Supiot, construir um diálogo sério sobre direitos humanos em tempos de globalização e democracia cosmopolita, agregando a possibilidade de se discutir valores comuns da humanidade, deve-se: "*Para uma discussão sobre os 'valores comuns da humanidade' deve ser evitado todo o tipo de fundamentalismo que impede o diálogo, quais sejam: o messianismo ocidental (procurar impor ao mundo sua interpretação literal), o comunitarismo (conversão dos direitos humanos em uma superioridade do ocidente e negar outras culturas) e, por fim, em nome do cientificismo (quando a interpretação dos direitos humanos é remitida aos dogmas da biologia e da economia, que seriam as verdadeiras leis do comportamento humano).*" (SUPIOT, 2007, p. 252-253). Para tanto, uma das formas de se lidar com essas pretensões totalizantes é desvelar uma nova forma de diálogo Estado-sociedade, o que busca o Estado Ativo-Responsivo (cooperativo em sua essência) ao trazer para o Estado um conjunto de novas responsabilidades, que superam em substância o previsto no Estado liberal/nacional/socialista.⁸⁹

⁸⁹ "Las tres grandes ideologías políticas modernas colisionaron frontalmente entre sí en la primera mitad del siglo XX, y con ello pusieron de manifiesto su incapacidad para poner fin a la violencia entre los humanos, al irrumpir en el corazón de la Europa civilizada un doble fenómeno: la guerra «total», que no distinguía entre objetivos civiles y militares, y que ponía en juego nuevos tipos de armas con un devastador poder de destrucción; y el Estado «totalitario», que ya no protegía la vida, la libertad y la propiedad de sus propios ciudadanos, sino que los sometía a un régimen de terror continuo y los exterminaba metódicamente en las «fábricas de la muerte». Como dice Arendt, éstos han sido los dos acontecimientos políticos más terribles del siglo XX, y han obligado a revisar todas las categorías de pensamiento (filosóficas, políticas, jurídicas, históricas, sociológicas, psicológicas, etcétera) de la tradición occidental. La primera lección del totalitarismo cuestiona el presupuesto liberal de la originaria «guerra de todos contra todos», de la que vendrían a protegernos el Estado soberano y el mercado capitalista. Contra este presupuesto, que cuenta con una larga tradición desde Hobbes y Smith hasta los actuales neoconservadores y neoliberales, psicólogos como Stanley Milgram (con su famoso experimento de 1961 en la Universidad de Yale, realizado poco después del juicio al nazi Eichmann) y Philip Zimbardo (con su no menos famoso experimento de 1971 en la cárcel de Stanford y su reciente estudio El efecto Lucifer (2007), sobre la cárcel de Abu Ghraib), y sociólogos como Zygmunt Bauman (en Modernidad y Holocausto, 1989) nos han recordado que las formas más crueles y masivas de violencia pueden ser inducidas por ciertas condiciones sociopolíticas, por ciertos Estados capitalistas altamente «civilizados», capaces de promover activamente una degradación del «otro» (el salvaje, el extranjero, el diferente, el enemigo, el individuo peligroso...) y una impunidad o una irresponsabilidad del «yo» (el civilizado, el patriota, el padre de familia, el buen ciudadano, el

Os pressupostos ideais-morais do desenvolvimento do Estado Constitucional cooperativo somente podem ser apontados: Eles são, por um lado, resultado de sua construção por meio dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. A “ sociedade aberta ” adquire esse predicado somente quando também for uma sociedade aberta internacionalmente. *Direitos Fundamentais e Humanos remetem o Estado e “seus” cidadãos ao ‘outro’, ao chamado ‘estrangeiro’, ou seja, a outros Estados com suas sociedades ou cidadãos “estrangeiros”*. O Estado Constitucional Cooperativo vive de necessidades de cooperação no plano econômico, social e humanitário, assim como – falando antropológicamente – da consciência de cooperação (internacionalização da sociedade, da rede de dados, opinião pública mundial, das demonstrações com temas de política externa, legitimação externa). (HABERLE, 2007, p. 19-20, grifo nosso).

creyente en Dios...), hasta el punto de convertir en asesinos «legales» a personas consideradas «normales». La segunda lección del totalitarismo cuestiona el presupuesto socialista de que el origen de toda violencia es la apropiación privada de los medios de producción, coacción e instrucción por parte de la clase dominante. Este presupuesto, formulado por Rousseau y desarrollado por Marx, Bakunin y otros muchos, fue desmentido por la experiencia del «socialismo real», promovida por el «comunismo marxista-leninista» y cuestionada no sólo por liberales, conservadores y fascistas, sino también por las otras corrientes del socialismo (anarquismo, comunismo libertario, trotskismo, socialdemocracia, etcétera), y sobre todo por las propias víctimas de los regímenes comunistas: desde los rusos Aleksánder Solzhenitsyn (Archipiélago Gulag 1918-1956, 1974) y Varlam Shalámov (Relatos de Kolymá, 1978) hasta la china Jung Chang (Cisnes salvajes, 1992). Todas estas críticas y estos testimonios han puesto de manifiesto que la violencia no sólo es causada por «los malos» (los propietarios, los poderosos, la clase dominante), sino también por «los buenos», es decir, por los propios justicieros revolucionarios que prometen acabar con ella, y que se sirven de semejante promesa redentora para imponer dictatorialmente regímenes de terror capaces de exterminar y sojuzgar a millones de seres humanos. La tercera lección del totalitarismo cuestiona el presupuesto nacionalista de que toda violencia procede de la dominación y colonización de unos pueblos por otros, es decir, del hecho de que cada pueblo no pueda autogobernarse y preservar su identidad biológica y cultural como una totalidad homogénea y diferente de todas las otras. Contra este presupuesto, que procede del pensamiento político grecolatino, como nos ha recordado Jacques Derrida en Políticas de la amistad (1994), la violencia no desaparece por el hecho de que los pueblos afirmen soberanamente su identidad colectiva, sino que es más bien esa voluntad de autoafirmación étnica la que ha desencadenado las guerras más devastadoras y las formas más extremas de terrorismo y genocidio, como puso de manifiesto el delirio imperialista y racista del Tercer Reich alemán. Por eso, en Los orígenes del totalitarismo (1951), Arendt ya señaló con toda claridad que el Estado nación soberano no podía seguir siendo el modelo político canónico, sino que había que comenzar a instaurar «una nueva ley en la Tierra», de alcance cosmopolita.” (CAMPILLO, 2008, p. 121-122).



Com a globalização, o direito internacional dos direitos humanos impulsiona a governança global-estatal (supera o sentido de governo fechado, para uma perspectiva aberta),⁹⁰ vinculando os direitos na produção jurídica interna frente sua legislação,⁹¹ jurisdição e administração. As reflexões propostas pelo constitucionalismo pós-moderno serão de projetar a proteção e a efetivação dos direitos humanos frente a uma normatividade horizontalizada e transversalizada na ordem internacional por meio de uma experiência transdisciplinar permeabilizada pelo direito internacional dos direitos humanos, projetando suas expectativas e seus anseios normativos.

O sistema jurídico global e a transição constitucional que opera desafia a localização dos direitos fundamentais no constitucionalismo. Aquele mesmo direito fundamental que outrora serviu de motor para transformações do Estado, com o fim de volta-lo a uma ordem constitucional, hoje aniquila o sistema vigente, pois ocorre novamente mais uma transição constitucional, hoje voltada a uma transição do Estado nacional para um espaço global, para um sistema jurídico global. O constitucionalismo pós-moderno é o núcleo dessa transição, pois demonstra como a globalização atravessa o sistema jurídico e reforça um projeto supranacional fundado

⁹⁰ Nem por isso o tomador de decisão será afastado dos processos. Mas, ao regime de governo – o tomador de decisão praticando atos que possam ser qualificados como tais – agrega-se, no processo de tomada de decisão, um regime de governança – o qual não supõe delegação da soberana. Em um tal regime misto o tomador de decisão tem como tarefa selecionar para suas decisões, um dos planos de ação que os especialistas terão elaborados (ARNAUD, 2007, p. 310-311).

⁹¹ Ora eis que as políticas públicas, de um lado, invadem o conjunto dos espaços até hoje reservados à regulamentação jurídica, e do outro, não são mais necessariamente nem unicamente implementadas pelo direito. Assim enquanto que o direito da família arqueja para se adequar às grandes mutações da sociedade, e que os juristas não tentam nem mais integrar tudo o que diz respeito a esse direito no Código Civil, as políticas familiares florescem e são bem-sucedidas; o fato de as políticas sociais terem assumido questões que o direito social não sabia como tratar satisfaz muito os especialistas dessas disciplinas. As mesmas observações poderiam ser feitas no que diz respeito às políticas econômicas, às políticas financeiras, às políticas urbanas, às políticas agrícolas, às políticas de educação, às políticas de saúde, etc. Em suma, todos os setores da vida podem acrescentar o vocábulo “políticas” para designar as escolhas e os atos realizados pelos governantes para atender pedidos especiais provindos de setores em que a elevada tecnicidade não se contenta mais com a rigidez e com o formalismo de produção legislativa e regulamentar tradicional (ARNAUD, 2007, p. 28).



na legitimidade pelos direitos humanos (SILVA, 2011, p. 42). A globalização e seus contextos transcendem as fronteiras do Estado, do direito e da Constituição nos sistemas jurídicos internos fechados.

O paradigma complexo e transdisciplinar permite a produção do direito pela regulação e regulamentação, aderidos em um cenário de juridicização da vida (CARBONNIER, 2001; CHEVALLIER, 2009; MENGER, 1898; SUPIOT, 2007), pois o direito nasce desse ritmo de vida em um contexto plural e complexo. Tudo o que é falado neste capítulo, interliga-se com o falado anteriormente quanto à crítica ao paradigma velho vigente, pois hoje é necessário aceitar que se vive a superação de um direito instituído pelo paradigma científico mecanicista-cartesiano constituído por um sistema normativo (KELSEN, 2005) hierárquico e piramidal para um direito expressado por um sistema de rede-global (OST; KERCHOVE, 2012), tratado em seus pormenores no próximo capítulo, tudo como reflexo da globalização atual. A dualidade e contraposição dos Paradigmas (cartesiano-mecanicista⁹² e complexidade-reflexividade)⁹³ busca/objetiva uma necessária construção no tocante à teoria Constitucional e de direito internacional pela transdisciplinariedade, pois o direito hoje é considerar diversidade temática das distintas perspectivas, para que desde os mais variados recursos teóricos e metodológicos seja possível compreender a estrutura e a função do Direito frente a sociedade (ROCHA, 2013, p. 21), delineando novos horizontes ao direito global.

⁹² "El racionalismo y el empirismo han contribuido hasta tal punto a organizar y empobrecer el mundo humano que la riqueza del universo de Shakespeare parecerá durante mucho tiempo una creación bárbara, absurda o admirable pero en todo caso extraña y difícil de asimilar. [...] Pero la tragedia de los siglos XVII XVIII expresa, al igual que las restantes formas de consciencia y de creación trágicas, una crisis en las relaciones entre los hombres o más exactamente entre determinados grupos de hombres y el mundo cósmico y social." (GOLDMANN, 1995, p. 64).

⁹³ A razão fechada era simplificadora. Não podia enfrentar a complexidade da relação sujeito-objeto, ordem-desordem. A razão complexa pode reconhecer essas relações fundamentais. Pode reconhecer em si mesma uma zona obscura, irracionalizável e incerta. A razão não é totalmente racionalizável. [...] A razão complexa já não concebe em oposição absoluta, mas em oposição relativa, isto é, também em complementaridade, em comunicação, em trocas, os termos até ali antinômicos: inteligência e afetividade; razão e desrazão. Homo já não é apenas sapiens, mas sapiens/demens. (MORIN, 2005, p. 168).



A globalização possibilita interações dinâmicas e ilimitadas junto à sociedade e, devido a isto, o direito em um sistema normativo interno se torna incapaz de absorver essa sociedade complexa e global, pois suas interações perpassam o que é previsto. O paradigma científico matemático-cartesiano, deve (re)pensar (SANTOS, 2015, 2017) a função e estrutura do direito global junto a uma nova racionalidade frente a esse direito mundial (regulamentação – o sistema interno absorve o direito gerado no sistema internacional, via tratados e convenções) ou a esse direito da mundialização (regulação – o sistema jurídico é amplo e em rede – frente a um direito desnacionalizado⁹⁴), pois a nova racionalidade serve como possibilidade de abertura de horizontes para que se tenha uma ampla interação operativa que acaba por contingenciar complexidades e evitar violações a direitos humanos, entre direito interno e direito internacional e entre sistema jurídico interno e sistema jurídico em rede.

O direito globalizado e direito da globalização (direito cosmopolítico) possuem uma diferença que os distingue: o primeiro volta-se a uma progressiva base de regras e princípios comuns que aproximam os ordenamentos estatais e o segundo, por sua vez, é um movimento *novo* que estabelece um novo espaço jurídico transfronteiriço, exasperando os contornos estatais. Mesmo com essa diferença, são processos inter-relacionados construídos uns sobre o outro: a absorção interna dos princípios do direito da globalização internamente pelos Estados ocorre pela dupla pressão entre direitos humanos e economia, por um direito comum. Ambos são elementos da globalização, o primeiro por destacar a interdependência

⁹⁴ "A causa della crescente globalizzazione, deregolamentazione e digitalizzazione delle nostre società, è andato avanti per decenni un processo di denazionalizzazione del diritto e della giustizia che delega sempre più spazio alla regolamentazione del settore privato. Ovviamente, e in contrasto con la sin troppo comune proclamazione, diffusa da ultimo negli anni Novanta, lo Stato non è morto. Comunque, in diversi ambiti della vita, accordi tradizionalmente conclusi sulla base dei diritti nazionali devono ora anche poggiare su cornici normative di regolamenti non statali e diritti non nazionali. Nuove norme e istituzioni decisionali non statali sono emerse, ad esempio nella regolamentazione di internet o negli sport. In effetti, questo sviluppo ha portato alcuni giuristi a parlare di *leges oeconomicae*, *lex digitalis*, *lex sportiva*, ecc." (DAVE, 2018, p. 161).



entre os Estados, como realiza a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mas o segundo é o reflexo do fim dessas fronteiras, consequência da do aumento dos fluxos transfronteiriços e também representa uma integração das ordens jurídicas, tornando-se também um elemento do direito estatal; ou seja, ao mesmo tempo é também um direito globalizado. O direito da globalização, cosmopolítico, em que pese aproximar-se do direito globalizado, manifesta uma diferença irreconciliável no que toca a construção de um constitucionalismo global, um regime legal que vai muito além do sistema jurídico nacional (CHEVALLIER, 2001, p. 1-2, p. 13 e p. 15).

O direito de globalização hoje manifesta os contornos de uma globalização que é mais do que um intercâmbio entre lugares diferentes. A simples migração de formas culturais não é o que dá forma a globalização, mas sim a transformação do local como tal, pois a globalização desinterioriza e dá uma nova interioridade ao local. A simultaneidade hipercultural expressa essa construção cultural, extraída de seus contextos históricos, rituais e justapostos uns com os outros (HAN, 2018, p. 25-27). O direito de um constitucionalismo pós-moderno já não mais atém-se ao que é típico e atípico, mas sim ao que é *factual* (GROSSI, 2010, p. 76-80), ou melhor contextual, de um lado formando uma ampla fragmentação do direito, fazendo assim nascer o pluralismo oriundo da fragmentação das soberanias (é um pluralismo tanto dos modos de regulamentação como desta regulação). Somente lançando mão das circularidades e da estrutura em redes é que se torna possível dar conta de um sistema jurídico que não se reduz ao direito



do Estado-Nação e amplia-se⁹⁵ em um Estado Global.⁹⁶ Assim, sobre os efeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (BASTONS; MERAZ, 2015, p. 93-125) o direito constitucional passa a não ser composto somente das fontes formais do sistema jurídico interno, mas sim também sobre todos os componentes atinentes à função, estrutura e elementos políticos-hiperculturais do direito global: um sistema jurídico em rede. O (re)pensar epistemológico do direito constitucional acaba por absorver as dinâmicas de vida em uma sociedade global e complexa (BARRETTO, 2013, p. 225 e ss.) gerando assim pluralismo social⁹⁷ povoador de juridicidades (GARCÍA, 2011, p. 144). Nesse contexto de globalização, a democracia cosmopolita

⁹⁵ Ademais, observa-se uma progressiva *majoração de organizações privadas na tratativa de assuntos globais*, com gerência regulamentadora e reguladora, nas mais diversas áreas de incidência e de competência material. São entes originariamente privados, sem vínculos governamentais, que se dedicam à proteção ambiental, ao controle da pesca, à fruição dos direitos sobre a água, à segurança alimentar, às finanças e ao comércio, à internet, aos fármacos, à tutela da propriedade intelectual, à proteção de refugiados, à certificação de insumos quanto à procedência, à preservação da concorrência, ao controle de armas e combate ao terrorismo, ao transporte aéreo e naval, aos serviços postais, às telecomunicações, à energia nuclear e seus resíduos, à instrução, à imigração, à saúde e ao esporte (STAFFEN, 2016, p. 187).

⁹⁶ O direito do futuro, que será um direito pós-moderno, enriquecer-se-á ao integrar lições do relativismo e do pluralismo; tornar-se-a provavelmente mais leve, ao ceder uma parte de sua tarefa a outros tipos de regulação; e ele, sem dúvida, também se tornará mais complexa. Essa transformação estrutural nos leva a repensar o direito não apenas em termos de programação, mas, de modo mais amplo, em termos de tempo. Se a própria concepção de regra de direito se modifica, isto se fará pela *reinsertão* do presente jurídico na ordem do tempo: entre um passado que se torna realmente passado e um futuro de que se admite que ele possa ser não definido, não garantido, cheio de risco. Neste sentido, *dever-se-ia* falar *mate* mesmo de uma pluralidade de futuros, se habituar a ideia de uma aceitação de crises e de rupeturas que são susceptíveis de se produzirem fora da doce segurança de um direito moderno do qual a história recente nos mostrou que a programação pretensamente universal e atemporal era largamente fictícia. Nada, com efeito, pode pretender garantir um progresso ininterrupto. A história não é apaziguante, e o jurista não é um inspetor de jaleco branco encarregado de manter e controlar uma máquina prevista para funcionar sem problemas para a eternidade de uma humanidade engim reconciliada consigo mesma (ARNAUD, 1999, p. 214-215 e 220-221).

⁹⁷ *"Para la construcción del derecho común de los derechos humanos en el plano latinoamericano es relevante – mejor todavía, indispensable – lo que acostumbro denominar tendido de puentes entre el derecho internacional de derecho humanos y el derecho doméstico. Conviene que esos puentes o vías de comunicación e integración sean expresos, suficientes, en distintos órdenes de la vida política, social y jurídica. A mi juicio, los puentes son constitucionales – en primer término, necesario, decisivo –, legales, jurisprudenciales, político y culturales."* (RAMÍREZ, 2017, p. 87).



e o cosmopolitismo democrático são modos de compreender o impacto no direito e na sociedade.

O tema da democracia cosmopolita torna-se, portanto, central para a reflexão teórica e, também, como solução prática para superar os impasses sociais e políticos provocados pelo projeto econômico do capitalismo global, centralizador e destruidor de tradições culturais locais e nacionais. (BARRETTO, 2013, p. 236-237 e p. 242-243).



5 O Hipertexto e a Textura Aberta: um sistema jurídico em rede povoador de juridicidades

Abrir as portas da interpretação suporia considerar os direitos humanos como um recurso comum da humanidade, aberto às contribuições de todas as civilizações.
(SUPIOT, 2007, p. 268).

A tendência jurídica de um mundo globalizado é a superação do direito internacional centrado no Estado para um constitucionalismo pós-moderno, que decompõe a hierarquia do direito internacional por um novo modelo em formato de rede.⁹⁸ O sistema jurídico em rede busca a harmonização da regulação jurídica por uma concepção não hierarquizada dos atos de poder, o que é feito via comunicação em rede dos diversos segmentos. O direito é produzido de maneira plural e negociada, utilizando-se de ferramentas como a governança. Na presente discussão, para além da governança, se busca um sistema jurídico em rede que passe somente da negociação para a inclusão de formas de participação, tal como o pluralismo jurídico, explorado por Arnaud (2007, p. 251 e 258). O autor aponta que essa nova concepção anima o direito frente a um sistema imposto autoritariamente, implementado sob a suposta representação do corpo social. Ao lado do instrumento estatal legítimo surgem normas jurídicas oriundas dos modos de gestão negociada, reunidas sob a governança.

A pirâmide, base do até então sistema normativo, centrado em um paradigma cartesiano/mecanicista/fechado/velho, paulatinamente vem

⁹⁸ “La proliferazione e la frammentazione delle fonti, il policentrismo normativo e l’osmosi tra ordinamenti (nazionale, sovranazionale, Internazionale) impediscono ogni lettura del fenomeno giuridico secondo schemi gerarchici. La piramide tende a sgretolarsi. Solo una parte del diritto odierno trova spiegazione sulla base di tale modello. Si sente l’esigenza di cambiare paradigma. Assume consistenza quello della rete, che rinvia ad una realtà caratterizzata dalla interconnessione tra vari soggetti e posizioni, in un gioco di reciproci intrecci, condizionamenti e integrazioni. L’emersione di tale paradigma, invero, non implica la sparizione del vecchio modello: entrambi sono compresenti e complementari. La rete, però, consente di evidenziare nuove dinamiche di funzionamento delle organizzazioni giuridiche, caratterizzate da una condizione di relatività generalizzata.” (PASTORE, 2014, p. 28-29).



sendo substituído pelo da complexidade, o qual traz ao sistema jurídico o sistema em rede/aberto, que substitui a imagem piramidal autoritária pela de um sistema em regras ligadas umas com as outras, que não encontram legitimação em uma única fonte suprema, mas sim do contexto social, político e econômico (OST, 2002, p. 27-29) daquele momento (GROSSI, 2010, p. 83-84). Partindo do pressuposto que a globalização somente poderá ser vivida se não pensada como processo de uniformização dos direitos humanos voltado a destruir culturas e povos – mesmo que esta ação não esteja explícita. Deve, sim, ser um processo voltado à unificação, porém nutrido pela heterogeneidade e pluralidade, marca de uma democracia cosmopolita hipercultural e do sistema jurídico em rede (SUPIOT, 2007, p. 272). Estado e direito são realidades tradicionalmente tidas como uma só, de modo que não somente o Estado agiria por meio de regras obrigatórias que exprimem grau de coerção, mas fundiria-se, realmente, no molde do direito. Ocorre que as transformações do Estado (Estado Ativo-Responsivo), que dão forma ao constitucionalismo pós-moderno, eliminam atributos do Estado, que até então eram tidos como sua essência. Reflexos dessa ruptura são sentidas em um mundo cada vez mais interdependente, cujas linhas com o privado são atenuadas, “[...] a emergência de um *Estado pós-moderno* corresponde inevitavelmente ao surgimento de um *direito pós-moderno*.” (CHEVALLIER, 2009, p. 115). Essa seria, precisamente, a mudança paradigmática no direito, tão discutida no capítulo anterior.

O funcionamento e atuação do Estado ativo-responsivo somente ocorre quando reconhecido que a política não consiste em uma série de decisões unívocas a serem tomadas pelo Estado e, na sequência, aplicadas por uma administração estruturada hierarquicamente (piramidal). Os novos contextos exigem uma atuação responsiva do Estado, integrado em uma rede da que fazem partes grupos muito distintos, que participam do processo decisório via governança. A política do Estado ativo-responsivo é sobretudo voltada a um atuar em rede, rearticulando a ideia de soberania no controle dos cidadãos e voltando a uma soberania em rede, integrando e



escutando os diversos atores no processo político. A potestade jurisdicional do Estado não é perdida nesse processo, mas sua atividade política é voltada à integração em rede, dado que os processos globais exigem este tipo de posição para que o Estado seja integrado nesse processo de globalização/cosmopolitização do direito (REDER, 2012, p. 20).

O constitucionalismo pós-moderno acaba por absorver uma interpolação entre os direitos humanos produzidos pelo direito internacional através do sistema jurídico em rede, para o direito interno, influenciando na produção jurídica interna e absorvendo os direitos humanos em uma esfera global. Esse fenômeno ocorre devido à escassez e à exclusão do outro (HAN, 2017) manifestado pela produção do direito interno em um modelo de Estado-nação,⁹⁹ indo além dessa restrita visão para absorver os direitos humanos em um Estado-global de governança (RODOTÀ, 2014, p. 289) sem fronteiras (TUSHNET, 2009, p. 19). A teoria em rede tem base em uma concepção de teia da vida, inaugurada por Capra, o qual aporta a ideia de redes dentro de redes

Em cada escala, sob estreito e minucioso exame, os nodos da rede se revelam como redes menores. Tendemos a arranjar esses sistemas, todos eles aninhados dentro de sistemas maiores, num sistema hierárquico colocando os maiores acima dos menores, à maneira de uma pirâmide. Mas isso é uma projeção humana. “Na natureza, não há ‘acima’ ou ‘abaixo’, e não há hierarquias. Há somente redes aninhadas dentro de outras redes.” (CAPRA, 2014, p. 35).

⁹⁹ O facto de os direitos humanos se confinarem ao direito estatal limitou muito o seu impacto democratizador pois deixou-os conviver com outros direitos não estatais, o direito da produção na fábrica ou o direito patriarcal na família, cuja natureza despótica e antidemocrática foi pouco afectada pelos direitos humanos. Por outras palavras, o indivíduo titular dos direitos humanos acabou por ser sempre mais cidadão no espaço público do que no espaço familiar ou no espaço da produção apesar de passar nestes a maior parte da sua vida. Ora, hoje torna-se claro que a expansão da cidadania e aprofundamento da democracia tem de envolver esses espaços e para isso é necessário concebê-los como espaços de interação política, a qual, apesar de diferente não é menos política do que a que tem lugar no espaço público, centrado no Estado. A concepção dos direitos humanos na modernidade é assim uma concepção limitada e é-o de igual modo em cada uma das gerações dos direitos humanos (SANTOS, 1989, p. 8).



A tendência conflitante entre globalização e identidade, potencializada pela tecnologia introduz essa sociedade, em rede. Marcada principalmente pela globalização das atividades econômicas que são articuladas, de forma estratégica, em rede, em razão da flexibilidade e instabilidade do sistema. Essa forma de organização penetra em todos os níveis da sociedade, criando riquezas, produzindo pobreza e transformando culturas. As relações humanas, sobretudo, vêm sendo transformadas por esses novos fenômenos (CASTELLS, 1999, p. 17).

Os direitos humanos junto à globalização acertam o fim do antigo princípio do estado territorial e a preocupação com as liberdades individuais o que, hoje, significa que o indivíduo se torna protagonista em um novo espaço, um espaço que não é limitado pelas fronteiras nacionais. Como dito, existe ligação entre a globalização e o funcionamento em rede dos mercados o que influencia na atual percepção dos direitos humanos e inflige aos Estados nacionais a ter de repensar uma nova versão para se inserir dentro deste novo modelo de produção jurídica (BARCELONA, 2006, p. 93). O processo global de interrelações e interações é posta sob um campo no qual a autoridade legal do Estado nacional é somente mais um dos atores com poder regulador, em um espaço que no mais das vezes renunciaria sua função institucional e contentar-se-ia a abrir espaços de negociação aos atores sociais que apropriar-se-iam da norma e interpretá-la-iam. Nesse sentido, a concepção do Estado varia conforme ainda se credite às autoridades públicas e ao direito objetivo atuar direto e de forma estratégica de controle na rede ou, de outro lado, credite que autoridades, imersas no sistema em rede, apenas reproduzem as leis ali imersas. O constitucionalismo pós-moderno transforma-se e desenvolve-se em um sistema jurídico em rede-aberto, o qual acaba por disseminar diversos centros de autoridades coexistentes e opera via distintos níveis de autonomia, os quais são capazes de encontrar a própria legitimação em um aspecto de governança sem fronteiras instituída em um modelo de Estado ativo-responsivo global. Surge desse novo horizonte de legitimação uma tendência em ordenar-se por vários níveis



de autonomia, já que o modelo de estado tem de ultrapassar os limites estruturais e funcionais do tipo hierárquico que opera em um fechamento normativo do Estado-Nação pelas possibilidades de um Estado-global, o qual encontra na sociedade um pluralismo e uma fragmentação dimensionada pela complexidade.¹⁰⁰

A epistemologia jurídica do direito global caracteriza-se por ser sensível e aberta às complexidades sociais dimensionadas pela democracia ativa (LATOURET, 2012, p. 37 e p. 198) e responsiva,¹⁰¹ cosmopolita,¹⁰² em rede¹⁰³ e aberta;¹⁰⁴ um constitucionalismo em rede, ampliando vertiginosamente a proteção e a efetividade e o desenvolvimento dos direitos humanos

¹⁰⁰ *"Un'elaborazione dei concetti di sovranità e di Stato nazionale rispetto al costituzionalismo multilivello ha richiesto un percorso atto a superare la nozione dell'esistenza di un unico livello auto-legittimato e, in quanto tale, dominante rispetto agli altri livelli esistenti, e, nello stesso tempo, l'abbandono della concezione del pubblico potere quale autorità gerarchicamente e rigidamente organizzata. Lo stesso concetto di Costituzione è stato posto al di fuori della cornice giuridica dello Stato. La dottrina del costituzionalismo multilivello ha elaborato negli anni un sistema nel quale convivono diversi centri di autorità formalmente distinti e autonomi gli uni dagli altri, capaci di trovare in se stessi una propria legittimazione. Da tale legittimazione discendono, tendenzialmente, l'equi ordinazione dei vari livelli e l'assenza di modelli organizzativi e funzionali di tipo gerarchico."* (ALIBRANDI, 2016, p. 75).

¹⁰¹ A governança proposta no modelo de Estado Ativo-Responsivo acaba por observar o direito em rede, trazendo ao mundo jurídico os contextos produzidos em uma sociedade complexa e acaba por repensar a pirâmide normativa por um sistema jurídico em rede. Ver: Ost (2002).

¹⁰² O conceito de democracia é móvel e flutuante, e está destinado a evoluir juntamente com a sociedade (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 174).

¹⁰³ *"La rete diviene allora vessillo di una democrazia partecipe delle istanze istituzionali e aperta alle concrete esigenze di tutti gli individui."* (TERESA, 2016, p. 9).

¹⁰⁴ *"La rete implica la presenza di una trama costituita da fili e da nodi, uniti tra di loro la legami, che assicurano interconnessioni. Si tratta di strutture aperte, caratterizzate da intrecci di relazioni intercorrenti tra gli elementi, senza che si possa stabilizzare un punto di partenza obbligato o un'unica via d'accesso. Il movimento interno alla struttura assume una dimensione circolare. La coordinazione tra nodi si affianca ad una certa instabilità di questi stessi nodi, dal momento che si determinano cambiamenti continui ed equilibri provvisori, che richiedono apprendimento permanente e aggiustamenti parziali. Questa precarietà e duttilità della struttura rende nel complesso più incerto e imprevedibile il quadro normativo. La metafora della rete invita a spostare l'accento sul concetto di relazione. Il diritto appare come complesso di modalità relazionali e organizzative, costantemente prodotto nell'intreccio delle interdipendenze, attraverso flussi ermeneutici generali da attori connessi alla rete. I processi giuridici sono visti nell'ottica di un'interazione complessa e fluida di associazioni e dissociazioni di diverso grado e intensità. Il diritto, in quanto rete di flussi interpretativi e decisionali, richiede un'opera di tessitura tra i materiali giuridici, capace di individuare le relazioni significative, nel reciproco sostegno tra premesse e conseguenze."* (PASTORE, 2014, p. 29-30).



em esfera global. Falar de um constitucionalismo em rede é reconhecer ao constitucionalismo (1) incremento da pluralidade de ordenamentos jurídicos em conexão, reforçando a interdependência jurídica das normas; (2) múltiplos modos constitucionais correspondentes a cada lugar que entra em coordenação na rede, não havendo hierarquia; (3) cruzamento com outros espaços constitucionais junto a atores estatais e não estatais:

Ello supone un incremento de la pluralidad de ordenamientos jurídicos en conexión, entrelazados, lo que refuerza la interdependencia de sentidos jurídicos, de normas y de jurisprudências. Podemos hablar en este proceso de una centralidad del constitucionalismo estatal, desde el que se construye el sentido de un constitucionalismo supraestatal. La figura que mediatiza este juego de relaciones es el de la red constitucional. Por red entendemos múltiples nodos constitucionales correspondientes a cada uno de los lugares que entran en coordinación y en juego, reflejando, con ello, una soberanía reticular. El modelo red se complica e implica, además, con otros lugares y espacios constitucionales tanto en el ámbito supra europeo, como en el ámbito internacional del derecho. (BRINGES, 2017, p. 144, grifo nosso).

A passagem da pirâmide para um sistema em rede é um desenvolvimento que é acompanhado por duas outras grandes mudanças no universo jurídico e político: a transição de regulamentação para a regulação e a ascensão do tema da governança no lugar da do governo (OST, 2002, p. 24-27). Essas mudanças expressam a complexidade inerente ao direito e sua ciência. O esfacelamento da regulação jurídica implica o fim da concepção monista do direito, na qual o Estado é concebida como fonte exclusiva da normatividade jurídica. A regulação jurídica passa, em uma sociedade pós-moderna, pela intervenção de múltiplos atores situados em espaços jurídicos diversos, que não são comandados pelo princípio da hierarquia (CHEVALLIER, 2009, p. 144).

A regulação como comando unilateral, autoritário, centralizado – soberano, numa palavra – dá lugar a uma ordem descentralizada, adaptativa,



muitas vezes, inclusive, negociada. O direito internacional mostra-se compatível com o princípio de soberania dos Estados, em uma primeira visão; porém, ela se torna simplista, pois para além de sua soberania os Estados são obrigados a adotar os acordos necessários ao seu desenvolvimento e a tecer liames de interdependência que não poderão/poderiam ser rompidos unilateralmente, como os direitos humanos (CHEVALLIER, 2009, p. 148). A regulação, por seu turno, é um modo de gestão flexível, que busca o equilíbrio. A ideia de regulamentação, portanto, aparece junto a um sistema de rede, capaz de acompanhar os avanços e atrasos e promover o equilíbrio (OST, 2002, p. 24-27). O sistema jurídico em rede apresenta-se como possibilidade de absorção do contexto global, fornecendo uma ampla proteção aos direitos humanos.¹⁰⁵ Assim, resulta do Constitucionalismo Pós-Moderno uma sociedade global e complexa, uma produção jurídica absorvida por seus sistemas jurídicos abertos – em rede – que dialoguem, por isso se centra em uma epistemologia aberta.¹⁰⁶ Por estas razões, torna-se importante discutir normas de direito internacional em domínios cada vez mais amplos, as quais alcançam com muito mais propriedade os domínios imputados a ação do próprio Estado (CHEVALLIER, 2009, p. 149). Todo esse

¹⁰⁵ "Se poi, fatti più attenti alla ricca eterogeneità dei fattori presenti nel mondo del diritto e alla loro vitale interdipendenza, intendiamo il sistema giuridico in modo estremamente aperto, come una rete capace di catturare una realtà molto complessa, allora non è più possibile distinguere in modo chiaro il giuridico dal non giuridico. Questa rete prenderà senza distinzione pesci buoni e cattivi o, più esattamente, tutto ciò che catturerà sarà ipso facto giuridicamente significativo con il solo limite di una sistematicità debole, che per sfuggire al pericolo della riduttività deve rinunciare all'esigenza del rigore." (VIOLA, 1988, p. 126).

¹⁰⁶ "El árbol es filiación, pero el rizoma tiene como tejido la conjunción 'y...y...y...'. En esta conjunción hay fuerza suficiente para sacudir y desenraizar el verbo ser. Esta 'y' rizomática, dialéctica, amigable, merece mucha atención. La rizomática 'lógica del y' produce una relación 'asignificante', es decir, una conexión de lo inconexo, una yuxtaposición de lo diferente, una cercanía de lo distante. Esta lógica hifaniza la cultura en hipercultura. Los guiones (hyphen), incluso sin el vínculo profundo, interior, surten un efecto conectivo, reconciliador. Casualmente 'hifa' también denota la red de filamentos que conforman la estructura del cuerpo de los hongos. Originariamente 'hifa' (del griego hyphé) significa 'lo tejido'. Es, entonces, una red, una web. A través de una fusión, las hifas constituyen una malla en forma de red, el micelio. La malla de hifas no tiene centro, no está verdaderamente enraizada. Solo puede arrastrarse o crecer en el aire (hifas aéreas). Bajo determinadas condiciones las mallas de hifas también forman cuerpos fructíferos (setas). Estas poseen poca interioridad, están desespacializadas. La hipercultura es en muchos aspectos una hipercultura." (HAN, 2018, p. 22-23).



quadro aporta no crescimento de um direito plural, supraestatal, um direito fragmentalizado, não- institucionalizado, em escala global e plural Grossi (2009, p. 162), que nasce do cotidiano.¹⁰⁷

A norma de textura aberta pode ser chamada de *hipertextual*¹⁰⁸ de incidência *horizontal* e *transversal*,¹⁰⁹ (re)pensada pelo paradigma científico

¹⁰⁷ [...] o direito global (não: internacional), nesse sentido, é um ordenamento jurídico sui generis que não pode ser avaliado segundo os critérios de aferição de sistemas jurídicos nacionais [...] esse ordenamento jurídico, já amplamente configurado nos dias atuais, distingue-se do direito tradicional dos Estados-nações por determinadas características, que podem ser explicadas por processos de diferenciação no bojo da própria sociedade mundial. Porque, por um lado, se o direito global possui pouco respaldo político e institucional no plano mundial, por outro lado, ele está estreitamente acoplado a processos sociais e econômicos dos quais recebe os seus impulsos mais essenciais. (TEUBNER, 2003, p. 11).

¹⁰⁸ *Ted Nelson, el inventor del hipertexto, no ve su creación reducida al nivel del texto digital. El mundo mismo es hipertextual. La hipertextualidad es la "verdadera estructura de las cosas". Según las famosas palabras de Nelson: everything is deeply intertwined. Todo se encuentra anudado y conectado con todo. No existen entidades aisladas: "En un sentido importante no hay 'sujetos' en absoluto". Ni el cuerpo ni el pensamiento siguen un modelo lineal: "Desafortunadamente, la idea de secuencia ha permanecido por miles de años con nosotros. [...] La estructura de las ideas no es nunca secuencial ni nuestros procesos de pensamiento son tampoco muy secuenciales". La estructura del pensamiento (structure of thought) es un "sistema de ideas entretejido (que a mí me gusta denominar structangle)". Tangle significa "enredo" o "nudo". A pesar de su complejidad, la estructura de red de la realidad se diferencia del caos. Es, ustamente, una struc-tangle, un enredo estructurado. Estructuras lineales y jerárquicas o identidades cerradas invariables son el resultado de una coacción: "las estructuras erárquicas y secuenciales [...] son por lo general forzadas y artificiales". El hipertexto promete una libertad de estas coacciones. Nelson tiene en mente un universo hipertextual, una red sin centro, en la que una especie de matrimonio colectivo tiene lugar: "El verdadero sueño para 'todo' es estar en el hipertexto". (HAN, 2018, p. 10-15).*

¹⁰⁹ Além disso, seria de se examinar como o Estado Constitucional (cooperativo) irá se adequar, textualmente, nas futuras Constituições, ao tema das relações internacionais de forma aprofundada, ampla, precisa e elástica, também nos métodos de interpretação constitucional; aqui há, certamente, limitações da juridificação. É preciso realizar o trabalho político-constitucional nas bases das "prestações antecipadas" (*Vorleistungen*) teórico-constitucionais. Devem servir de comparação as Constituições de tipo ocidental, de Estados abertos com claros "entrelaçamentos" (*verflochtenen*), como da Holanda, com Estados nacionais aqui ainda mais "fortemente voltados para si" (*in sich gekehrten*). Talvez as estruturas e processos europeus possam dar indicações. Hic et nunc devem ser, em todo caso, traçadas as consequências isoladas, no sentido de um Estado Constitucional cooperativo (responsável) no caminho para "relações externas". [...] No geral, pode-se esboçar a seguinte tipologia acerca da cooperação intensiva e extensiva ante a inclusão dos recentes desenvolvimentos textuais: - Artigo preambular que reconhece a inclusão na comunidade ou família de povos (também via finalidades educacionais); - Artigo que reconhece a (tarefa de) cooperação, inovado por meio do aditamento "vantagem mútua" (*gegenseitig vorteilhaft*), ocasionalmente concentrado no âmbito regional; - Artigo de parceria (*Wahlverwandtschaft*) ou solidariedade; - Recepção de pactos de direitos humanos regionais ou e universais; - Integração de normas de direito internacional universalmente

da complexidade-reflexividade, operando na interconexão entre as disciplinas do direito internacional, dos direitos humanos e constitucional, exercendo influências na reconfiguração de um novo modelo de Estado evidenciado pela nova racionalidade articulada junto a um direito de globalização/cosmopolítico, produto do fenômeno da globalização. O hipertexto relaciona-se com as redes, com as estruturas policêntricas, nas quais cada elemento é, as só um tempo, autônomo e ligado aos outros. O hipertexto como um conjunto de textos fluidos ilimitados de contornos imprecisos, reflete seus efeitos no direito, deshierarquizando os textos, e embaralhando a classificação dos textos (SUPIOT, 2007, p. 147-148).

Os novos direitos não são apenas os institucionalizados e são uma realidade incontestável, enfraquecendo a até então norma no seu sentido unitário, no que toca à operatividade e significação. Este é um direito fruto da globalização, das culturas, dos grupos étnicos, da variedade de individualidades e de grupos cada vez mais ativos nos aspectos econômicos e sociais. Mesmo que hoje seja identificada uma fragmentação dos direitos devido às reivindicações individuais, o que inicialmente aparece como perigo a um sistema agregador, o sistema em rede pretende fazer essa conexão entre ordenamentos com o fim de unir sobre a base dos direitos humanos essas pretensões várias. O direito em rede e global não se fecha, é aberto aos fatores transitórios da dinâmica da globalização,¹¹⁰ irredutível

reconhecidas; - Artigo de Primazia ou colisão em favor do direito internacional, por exemplo, dos direitos humanos; - Normas de interpretação conforme o direito internacional ou, também, favorável a esse, mas não somente de direitos humanos; - Artigo de fontes do direito aberto ao direito internacional; - Cláusulas de interpretação abertas ao direito estrangeiro (HABERLE, 2007, p. 17-18 e 57-58).

¹¹⁰ *"L'ordre juridique étatique n'est pas seul, comme on le croit et l'enseigne trop souvent: il surplombe des ordres juridiques infra-étatiques (ceux des groupes secondaires) ou voisine avec eux, et s'incline devant des ordres juridiques supra-étatiques (par exemple les ordres juridiques européen ou international, ou encore les 'codes de conduite' des multinationales. Grâce à leur transnationalité, celles-ci jouissent d'une souveraineté normative qui leur permet de négocier avec les États de souverain à souverain, et non de sujet à souverain). Le pluralisme juridique permet donc de dépasser la problématique de l'État de droit en affirmant que l'État n'a le monopole de la production que du droit officiel. Pour l'anthropologue, la limitation juridique de l'État ne peut être issue de l'État lui-même, par l'intermédiaire d'un droit dont il conserve de toute façon la maîtrise. Sur le plan interne, elle vient bien de la société, dont*



à normativa fechada.¹¹¹ O hipertexto seria essa norma conectada nesse sistema em rede e global, agregador de uma realidade fragmentada em suas dimensões.

Hipertexto, pois hoje não existiriam entidades isoladas, tudo se encontra interconectado com tudo. Essa estrutura em rede não é caótica e supera as estruturas lineares e hierárquicas fechadas, cujo caráter é de coação e artificialidade. A cultura perde progressivamente a estrutura que a assemelha a um texto de livro convencional. A cultura se libera das costuras e limitações, abrindo-se à hipercultura. A hipercultura não significa uma monocultura, mas põe à disposição por meio de uma conexão globalizada e pela *desfactifização*, um caudal de formas e práticas de vida diferentes.

on doit reconnaître qu'elle produit des systèmes de droit. Car si le droit étatique est le seul à exister, l'État de droit n'est qu'une illusion. Mais plus encore que la constatation de la pluralité des ordres juridiques compte celle de leur interaction: ces ordres ne sont pas des monades. Ils s'enchevêtrent dans le fonctionnement concret des divers systèmes de régulation: un médecin est soumis aux règles déontologiques édictées par le Conseil de l'Ordre, mais aussi aux principes généraux de la responsabilité civile; un détenu continue à obéir aux lois du milieu tout en étant contraint d'observer celles de l'établissement pénitentiaire. C'est à partir de cette interaction que peut s'élaborer un double contrôle. Celui de l'État sur les ordres infra-juridiques, qu'il tolère, encourage ou combat. Mais aussi celui qui résulte pour l'État de l'existence même de ces ordres. L'anthropologie dépasse donc la vision classique de l'État de droit, qui s'épuise face au monisme juridique, et en propose une théorie pluraliste qui rend mieux compte d'une limitation de l'État par le droit ou, plus exactement, les droits." (ROULAND, 1993, p. 127-128).

¹¹¹ "I nuovi diritti, e non solo quelli istituzionalizzati, sono, oggi, una realtà incontestabile e nei loro confronti il diritto inteso in senso unitario perde sempre più in operatività e pregnanza, delegando con sempre maggiore frequenza le prerogative che gli appartenevano tradizionalmente. Sono i diritti provenienti da nuove anche se indefinibili culture della vita, dalle diverse etnie, dalle varie individualità, dalle emergenti regalità, allo stesso modo dei diritti di forze e gruppi di pressione difficilmente identificabili, a sempre più profondamente incisivi nel tessuto sociale, economico ed istituzionale. In questo senso assistiamo all'esplosione di una nuova cultura dell'appartenenza o meglio alla frammentazione del l'idea stessa di appartenenza o meglio alla frammentazione del l'idea stessa di appartenenza, fattore che costituisce il principale pericolo per il inteso come sistema aggregante. La differenza fondamentale sta nello scarto di razionalità che distingue i due meccanismi. Quella razionalità da cui era partito il diritto, da cui aveva preso le mosse l'ordine formale e che doveva garantire i sistemi di individualizzazione e di riconoscimento proprio dello Stato moderno. Un atto di volontà e di adesione al sistema formale previsto dal mondo della regolazione che costituiva, allo stesso tempo, la principale fonte di garanzie per l'individuo. Al contrario, i meccanismi globali di appartenenza non sono il risultato di un processo di razionalizzazione, ma si basano sostanzialmente su fattori spesso transitori ed emotivi e su dinamiche trasversali che sono irriducibili ad una concettualizzazione normativa chiusa. Quale potrebbe essere la logica che presiede, oggi, i sistema organizzativi e regolativi per il raggiungimento del miglior risultato? Quale potrebbe essere pensato, oggi, come il miglior risultato raggiungibile in un sistema sociale? Quale lo strumento di intervento più efficace?" (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 45-46).

Globalização e diversidade não são excludentes entre si. As coações de unidade e identidade não são forças motriz da globalização, pois a hiperculturalidade possui um efeito multiplicador. Não ocorre uma simples migração de uma cultura a outro lugar, mas a globalização, sim, transforma o lugar como tal, eliminando a aura de cultura do lugar e criando a hipercultura. Eliminar a aura significa *desfactizar*, criando o *homo liber*, o qual possui um estar-aí hipercultural (HAN, 2018, p. 30-45). O hipertexto relaciona-se com as redes, com as estruturas policêntricas, nas quais cada elemento é, as só um tempo, autônomo e ligado aos outros. O hipertexto como um conjunto de textos fluidos ilimitados de contornos imprecisos, reflete seus efeitos no direito, deshierarchicalizando os textos, e embaralhando a classificação dos textos (SUPIOT, 2007, p. 147-148).

Nesse norte, somente um *hipertexto* sob efeitos de uma constitucionalização pós-moderna pela superação do paradigma científico cartesiano-mecanicista¹¹² pelo horizonte de um paradigma científico da complexidade que venha a absorver aos sistemas jurídicos em rede os anseios dos direitos humanos no plano internacional, redesenhando a estrutura e função do Estado em uma governança sem fronteiras para que potencialize o direito internacional dos direitos humanos no tocante essa constitucionalização supranacional.¹¹³ O constitucionalismo pós-moderno

¹¹² "L'histoire de l'instrumentalisme est par ailleurs imbriquée dans celle qui a marqué l'avènement des sciences modernes. L'émergence de ces dernières a permis de croire en un environnement régi par des principes premiers rationnels et susceptibles de découverte. L'univers serait déterminé et à la portée de l'intellect. Ces idées d'ordre, de régularité, de structure et de linéarité, qui s'opposent à des concepts post-modernes comme ceux de chaos et de fractals, imposent une rationalité cartésienne à l'univers. Cette rationalité reposerait sur des lois comprises comme immuables qui permettraient de comprendre et donc d'expliquer les choses, mais également de projeter sur elles un regard prospectif qui autoriserait la prédiction de leurs configurations futures." (LEBEL-GRENIR, 2002, p. 178).

¹¹³ "Ci troviamo di fronte ad un uso, che si va definendo sempre più in senso orizzontale, ma frammentato, oltre che trasversale, dei sapere, un uso, cioè, non più fondato su interdipendenze verticale, su fondamento dogmatici anche, al contrario, proietta la realtà in una dimensione di successioni concatenate dei rapporti comunicativi e dei sistemi di interrelazione, ora difficilmente ordinabili. È un sapere che fonda continuamente nuove identità e nuove professionalità, anzi le riconosce come processi necessari e innovativi nell'analisi delle relazioni social, in quanto capaci di interpretare il potenziale di rischio che nuovi sistema di comunicazione comportano. È un sapere che impone nuove tecniche



ultrapassa os limites de um sistema jurídico hierárquico e fechado por um sistema jurídico normativo em rede e *hipertextualizador* de contextualidade, onde os direitos humanos desempenham um papel importante nesta ordenação não hierárquica (CAPRA, 2014, p. 14-15) do múltiplo (NEVES, 2009, p. 120): “*L’idée est que les droits fondamentaux pourraient jouer un rôle majeur dans cet ordonnancement non hiérarchique du multiple. Cette proposition que l’on voudrait approfondir jusqu’alors distinctes et qui désormais se rejoignent.*” (DUBOUT; TOUZÉ, 2010, p. 1005-1006)¹ Os direitos humanos tornaram-se a linguagem de comunicação entre a sociedade complexa-global dinamizada por um evolucionismo mutacional e plural frente a hipercultura, o que ocasiona o (re)pensar das estruturas e funções do direito, Estado e Constituição (FROSINI, 2019, p. 292-293).

Em um regime de pluralismo identitário e hiperculturalidade, o pluralismo jurídico e o sistema de direito em rede encontram nos direitos humanos uma linguagem de comunicação de indivíduos e culturas e nisso reside sua principal função junto ao direito. Essa função pode ser assemelhada ao que anteriormente citou-se acerca da “função dogmática” dos direitos humanos de Supiot, na medida em que reconhecem uma identidade individual e coletiva do indivíduo em direção aqueles com identidade diferente, reduzindo os impactos que existem do eu frente ao outro (TODOROV, 2007), pois antes mesmo do impacto existe uma pré-concepção junto à linguagem geral dos direitos humanos que reduz resquícios de nocividade do encontro. Em um regime hipercultural a única forma de comunicação desta sobreposição cultural parece que ocorre pelos direitos (VIOLA, 2007, p. 13-26). Nesse sentido, o *hipertexto* conduzido pelos contextos sociais

comunicative capaci di rispondere alle richieste di riconoscimento di nuove solidarietà e di nuovi processi di socializzazione, di nuove libertà e di nuovi processi di socializzazione, di nuove libertà e di nuovi spazi relazionali. Sicuramente la globalizzazione ha posto sul piano della discussione una nuova dimensione della partecipazione, nuovi modelli di interrelazione e, perciò, nuovi strumenti di intervento, come quello meditativo. Da qui le azioni a sostegno del riconoscimento di nuove identità, l’adozione di nuove politiche di intervento in campi prima ignorati, di nuove progettualità in grado di gestire diversamente le diversità perché in grado di riconoscere e di evidenziare il fondamento di nuove relazioni di fiducia, di tutela e di ascolto.” (RUFINO; TEUBNER, 2011, p. 67-68).



complexos é filtrado pela interação transdisciplinar entre direitos humanos, direito internacional e o direito constitucional. Vale destacar que a *regulação* não deve ter efeito de *desregulação*, mas sim deve seguir uma juridicização mínima com fundamentação humana.¹¹⁴ Com isso “[...] *es legítimo decir que la internacionalización de los derecho humanos merece ser visualizada a la vez desde el punto de vista de su transnacionalización em el escenario de la sociedad y de la política transnacionales.*” (BIDART CAMPOS, 1989, p. 439).

Portanto, os contextos produzidos com os direitos humanos¹¹⁵ em uma esfera global acabam por propiciar uma ruptura com a constitucionalidade tradicional (ou, pré-moderno)¹¹⁶ pela constitucionalidade pós-moderna produzindo assim um *hipertexto* que opera junto ao direito constitucional e o direito internacional. O sistema de divisão de poderes dos Estados articula um novo nível de sustentação para o sistema de freios e contrapesos, agora situado nos espaços globais e envolvendo uma governança sem fronteiras com o desiderato de satisfação e desenvolvimento dos direitos humanos em outros níveis (STAFFEN, 2016, p. 195). A dimensão do direito cosmopolita

¹¹⁴ “*Per sfuggire a questo rischio, si cerca di trovare un raccordo tra le nuove dichiarazioni dei diritti e i documenti internazionali che hanno seguito una via diversa dal riduzionismo economico, come la Dichiarazione dell’ONU del 1948 e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000. Scegliendo questa impostazione, anche quando si interviene in una specifica materia, si eviterebbe la caduta nella logica settoriale, perché la specifica «costituzione» si presenterebbe piuttosto come lo sviluppo o l’attuazione dei principi contenuti in quei documenti generali. Ma il semplice rinvio da un documento all’altro è in sé debole, può degradarsi a expediente formalistico, mentre si presentanocome più incisive, anche se meno istituzionalizzate, altre forme di costruzione dei diritti nella dimensione globale.*” (RODOTÀ, 2010, p. 337-352 e p. 345-346).

¹¹⁵ Hoje começa a predominar um pensamento de emancipação concreta, um pensamento contextual que não recusa o caráter utópico dos direitos humanos, mas exige que a sua utopia, por mais racional, se traduza num quotidiano diferente, no mapa de um novo modo de vida mais autêntico. Paralelamente, torna-se cada vez mais evidente que a luta contra a dominação e a exploração só é eficaz enquanto luta contra a alienação. Esta emergência do contexto significa, antes de mais, a revalorização da sociologia dos direitos humanos. Não se desconhece que as declarações dos direitos humanos têm eficácia simbólica em si mesmas, mas exige-se que essa eficácia não se obtenha à custo da ocultação da discrepância entre tais declarações e a vida prática dos cidadãos, exige-se em suma que os direitos humanos sejam efetivamente aplicados. O projeto da modernidade sacralizou e trivializou os direitos. Temos agora de fazer o trajeto inverso: trivializar o direito e sacralizar os direitos (SANTOS, 1989, p. 9).

¹¹⁶ “*En el mundo premoderno ese texto fue el derecho romano y canónico, en el posmoderno es el texto de las constituciones y los tratados.*” (VIAL-DUMAS, 2018, p. 195).



(direito da globalização) em um sistema jurídico em rede é amplamente planetária, onde aqueles direitos “sem-terra” vagam em busca de um constitucionalismo global que lhes sirva de ancoragem e garantia. Esse redimensionamento transdisciplinar entre direito internacional e direito constitucional acaba servindo de ampla proteção dos direitos humanos frente aos problemas apresentados.¹¹⁷

O surgimento do Constitucionalismo Pós-Moderno não é meramente um desafio institucional, mas eminentemente um desafio epistêmico e teórico. Requer a disposição e a capacidade de emancipar de categorias, aberto a ideias alternativas de normatividade, a diferentes estruturas internas de direito e doutrina jurídicas, assim como deve permitir que culturas e tradições jurídicas diferentes entrem em diálogo entre si. Também, só pode basear-se numa abordagem transdisciplinar: aqui está o ponto de partida para uma história jurídica global como parte de uma ciência jurídica geral.¹¹⁸ Isto se deve ao fato de que, com o objetivo de garantir a proteção

¹¹⁷ *“Muovendo da vicende concrete, di cui la più nota è stata la «delazione» di Yahoo! che há consentito al governo cinese di arrestare e condannare un giornalista, colpevole d’aver inviato via Internet una notizia negli Stati Uniti, i giornalisti americani hanno chiesto la universalizzazione del Free Speech, sul modelo del Primo emendamento del loro Bill of Rights, proprio per evitare situazioni come quella che ha portato all’arresto di Shi Tao. Alcuni membri democratici e repubblicani della Camera dei Rappresentanti hanno presentato una proposta di legge chiamata Global Online Freedom Act, che prevede, tra l’altro, l’obbligo per le società operanti su Internet di portare a conoscenza di una speciale commissione presso il Dipartimento di Stato tutti i casi in cui hanno filtrato o eliminato contenuti su richiesta di un paese straniero. Se la regolazione diretta non è possibile, iniziative come questa mirano a realizzare almeno condizioni di trasparenza, e quindi di controllabilità diffusa da parte dello stesso «popolo di Internet», che in alcuni casi ha mostrato notevoli capacità di reazione, com’è accaduto di fronte al tentativo di indebolire le garanzie su Facebook.”* (RODOTÀ, 2010, p. 337-352 e p. 323 e ss.).

¹¹⁸ *“Tuttavia, questa crescita non implica automaticamente l’emersione di una “dottrina giuridica transnazionale”. Una tale dottrina non è meramente una sfida istituzionale, ma eminentemente una sfida epistemica e teoretica. Essa richiede la volontà e capacità di emanciparsi da vere e sperimentate categorie, metodi, principi – che possono non essere adeguati su scala transnazionale – come pure la ricerca di altri nuovi. Deve essere aperta a idee alternative di normatività, a differenti strutture interne di diritto e dottrina giuridica, e altresì a un ampio spettro di idee generate da accademici di diverse culture, perché una dottrina giuridica globale o transnazionale non può essere concettualizzata secondo la tradizione nazionale di un singolo partecipante in una discussione. Deve permettere a diverse culture giuridiche e tradizioni di entrare in dialogo l’una con l’altra, di collaborare sui temi di ricerca prima di processarli successivamente, e di permettere ai partecipanti di apprendere l’uno dall’altro. Questo scambio epistêmico può comportare la generazione e*



dos direitos, o constitucionalismo pós-moderno reforça a ideia e o conceito da Constituição à luz dos princípios internacionalmente reconhecidos de direitos fundamentais, o que aponta a crise do “monopólio legal do Estado”.

A introjeção dos Direitos Humanos e do direito internacional nas constituições, acompanhada por um processo de discussão, permite que a Constituição seja vista de um novo ângulo, este muito mais dinâmico do que o constitucionalismo clássico pregava, cujo movimento aproxima-se da universalização dos direitos fundamentais. O constitucionalismo pós-moderno baseia-se em uma democracia cosmopolita, que visa o mais amplo estabelecimento possível do Estado de direito ou do estado constitucional de direito:

En effet, par l'intermédiaire d'une telle pénétration des droits fondamentaux et du droit international dans les constitutions, accompagnées d'un mouvement de discussion entre les juges constitutionnels, les constitutions peuvent alors être considérées sous un nouvel angle, bien plus dynamique que le

l'accumulo di molto materiale che può sembrare “conoscenza non giuridica” e sviluppare, per farlo, relative infrastrutture di ricerca. In aggiunta a ciò, la dottrina giuridica transnazionale pone altresì una sfida teoretica. Essa deve sviluppare i suoi propri concetti e metodi – e non solo adattare la “produzione globale di norme” ai propri sistemi giuridici e strutture intellettuali già esistenti. Deve chiedersi se e come possiamo concepire una cornice analitica che sia sufficientemente ampia, priva di presupposizioni culturali, aperta alle idee normative del mondo intero, benché questo in qualche modo porti a trattenere la sua forza analitica. Entrambi i tipi di sfide, l'epistemica e la teoretica, sono stati discussi pochi anni addietro, talvolta sotto il titolo di scienza giuridica generale, intendendo una disciplina che esamina elementi strutturali del diritto nel contesto della globalizzazione. Tale discussione ha mostrato che una dottrina giuridica transnazionale che si conformi a questi canoni debba altresì essere particolarmente ricettiva verso le discipline accademiche “confinanti”. In un certo senso, essa può basarsi solo su un approccio transdisciplinare. Può persino rivelarsi una più ampia scienza delle norme o scienza della regolazione. Precisamente qui si trova il punto di partenza per una storia giuridica globale come parte di una scienza giuridica generale, poiché le sfide epistemiche e teoretiche che affronta la scienza giuridica generale corrispondono a quelle della storia giuridica globale. Il potenziale intellettuale della storia giuridica globale è perciò relativamente grande: come disciplina, la storia del diritto, la quale si specializza nell'analisi dell'evoluzione del diritto in una varietà di contesti alquanto differenti, ha già a che fare con diverse delle questioni fondamentali oggetto di una scienza giuridica generale, e lo fa quotidianamente. In quanto ambito di ricerca interdisciplinare, la storia giuridica globale può fare da ponte e rendere disponibili strumenti chiave sviluppati specificamente per la scienza giuridica generale. Essa può anche fornire le precondizioni per un dialogo tra diverse culture giuridiche, tramite l'analisi delle loro tradizioni giuridiche, e offrendo una cronica per le discussioni.” (DAVE; SOMMA, 2018, p. 162-163).



constitutionnalisme classique, en mouvement continu, selon l'universalisation des droits fondamentaux dans l'actualité. Une telle politique des standards et de la réception et/ou constitutionnalisation des droits fondamentaux repose donc sur un tel "impératif démocratique contemporain" qui vise à l'établissement le plus large possible de l'État de droit ou État constitutionnel de droit qu'une convergence dans l'interprétation de ces droits ne saurait être que plus activement nécessaire. C'est la raison pour laquelle la protection constitutionnelle selon les standards incorporés est notamment liée à l'impossibilité fondamentale, pour un État, "de se soustraire à des obligations qui lui incombent en vertu du droit international ou des traités en vigueur".¹¹⁹

Pensar o direito internacional dos direitos humanos e o constitucionalismo pós-moderno é ser capaz de pensar uma nova disposição política e jurídica do Estado, dada a relação intrínseca entre constituição e poder político. Para isto, a proposta de, primeiro, uma mudança epistemológica no direito reconhece hoje que o direito vai muito além da normativa interna dos Estados; segundo, que hoje os contornos

¹¹⁹ "Pour veiller à la protection des droits, le courant du constitutionnalisme contemporain revalorise l'idée et la notion de constitution à l'aune de principes internationalement reconnus en matière de droits fondamentaux. Un processus de déhiérarchisation, de dénationalisation et de perte du sens normatif des constitutions au niveau interne (la crise du 'monopole juridique de l'État'), est alors compensé par un processus de réception internationale de certaines normes considérées comme supérieures, fondamentales et donc indérogeables : les droits fondamentaux, c'est-à-dire les droits de l'homme. Ces derniers doivent être inclus dans les constitutions selon un idéal-type universel, en tant que principes qui sont, selon l'impératif de l'État constitutionnel déjà formulé par Peter Häberle, de véritables valeurs directrices. Pour pouvoir être à leur niveau optimum de protection et de garantie contemporaine des droits fondamentaux, les États doivent enchâsser leurs constitutions dans des impératifs établis par les conventions internationales, ce que l'on nomme aussi l'exigence de « l'État constitutionnel coopératif ». Ils doivent donc accueillir les standards internationaux reconnus – l'expression est par ailleurs utilisée à très juste titre par la Commission de Venise pour la démocratie par le droit - afin que leur droit constitutionnel corresponde au droit contenu dans les conventions internationales sous au moins deux entrées : 1) la référence aux droits fondamentaux et 2) la réciprocité transnationale en matière d'interprétation. [...] Les droits fondamentaux sont devenus des standards constitutionnels reçus du droit international et des conventions. Ils doivent non seulement être réceptionnés dans les ordres constitutionnels internes mais encore promus comme des moyens venant à l'appui de la justification d'un constitutionnalisme contemporain global. [...] Les **droits fondamentaux** sont alors considérés comme des standards universels que les États doivent incorporer. Cette 'incorporation' se fait de façon d'autant plus légitime qu'elle participe d'un mouvement d'internationalisation de la norme aboutissant pour cette raison à en renforcer l'objectivité." (MERCIER, 2014).

da democracia voltam-se a uma democracia com centro numa governança, pois se apoia em uma participação ativa de outros centros e organizações de poder para além da hierarquia piramidal; terceiro, que o Estado deve compreender essa nova ordem global e adaptar-se a se relacionar com esses demais atores nacionais e internacionais, pois o diálogo entre todos é o melhor modo de equilibrar e proteger os direitos internamente, equilibrando o centro de decisão; quinto, que os direitos humanos hoje somente tem forças se pensados como um religare, como um dogma capaz de unir toda a humanidade, e quando esses direitos se fragmentam dentro dos Estados sofrem a inferência de escolhas políticas que muitas vezes o violam buscando a predominância de um centro de decisão proveniente do Estado, centralizado e hierárquico. Alguns pontos do trabalhado são aqui apontados para melhor se compreender e concretizar a ideia do que seria um sistema em rede onde, por sua vez, é possível se falar em um hipertexto, elementos chave para a construção de um constitucionalismo pós-moderno apoiados sobre o direito internacional dos direitos humanos. Para tanto, a norma jurídica internacional desse ser revista em uma concepção complexa, que parta de uma estrutura de direitos humanos que revela as normas que constituem o núcleo da uma Constituição sem fronteiras, manifestação dos valores transculturais do globo, o que muito bem revela o hipertexto, uma nova expressão de norma para um mundo globalizado.



Conclusão

La dramática y sistemática violación de derechos fundamentales no demuestra la inutilidad de su reconocimiento sino su radical necesidad, si de verdad queremos afrontar las cuestiones derivadas de una visión inclemente del mundo y sus tragedias. (RODOTÀ, 2014, p. 91).

O trabalho buscou demonstrar que os direitos humanos possuem um fundamental e importante papel em escala global, pois expressam um *religare* comum entre a humanidade e uma possibilidade de interlocução entre a humanidade em escala mundial. Em que pese uma dimensão dogmática que parece expressar algo de estático em sua essência, os direitos humanos são projetados em uma dimensão evolutiva e adaptativa junto à sociedade, o que auxilia o homem em um mundo marcado por índices altos e crescentes de desigualdade e em um contexto no qual a desigualdade toma diferentes facetas e formas, potencializado pelas novas complexidades de um mundo globalizado. A presente discussão buscou demarcar novos horizontes, propondo – principalmente abrindo – discussões cujo aprofundamento é tarefa de todos que se importam com os rumos do direito – e da sociedade – em tempos de tantas incertezas “*Ma conclusion est que si le constitutionnalisme signifie l’établissement de limites pour restreindre le pouvoir et protéger les libertés, une progression vers le constitutionnalisme est en cours dans l’espace global.*” (CASSESE, 2018, p. 19-24).

Diante da incapacidade de lidar com os problemas acima delineados, o Estado pós-moderno realiza trabalho voltado à produção de disposições de ações estruturadas que se inserem em programas comportando orientações, associados a parceiros que derivam de sistema de direito internacional de direitos humanos, convidados a concorrer para a preparação das políticas públicas voltadas à efetivação e proteção destes direitos, bem como para sua eventual reorientação, abandonando, dessa forma, o caráter típico nacional para então adquirir uma dimensão global. A preocupação com o *global surge*



em um momento no qual a universalização dos direitos humanos é repensada para além de uma mera extensão de cidadania aos grupos excluídos dela, ou seja, além de reconhecê-los como sujeitos de direito autônomos – falsa universalização dos direitos humanos modernos –, mas como um processo de democratização política de todas as instituições e relações sociais. A democracia não pode restringir-se ao âmbito das instituições do Estado, conforme aponta a filosofia política moderna, mas deve se estender às demais relações sociais e instituições, como empresas, famílias, na busca de uma democratização interna. Esse movimento de politização das relações sociais é uma manifestação da nascente da sociedade global. Não se busca superar e conquistar o poder do Estado, mas seus objetivos são locais e globais, pois superam a soberania estatal. Outras condições inóspitas que também produzem uma *desdemocratização* estariam ligadas pelo predomínio das finanças em uma economia capitalista, que torna mais difícil ao governo controlar o ciclo econômico, a aceleração do tempo social, a transformação da esfera pública devido as dificuldades dos meios de comunicação, etc.

A proposta do Estado Ativo-Responsivo Global busca delinear como, a nível político, pode o Estado responder a uma crescente onda de erosão de capacidade de regulação por parte dos governantes. A política tem sido muito mais um espaço de descrença e distanciação da sociedade, na medida em que muitos serviram-se do espaço público para fins pessoais. Uma nova proposta de gestão pública deve acompanhar elementos basilares contextuais como a globalização, momento no qual a regulamentação, a pluralidade jurídica surge como uma alternativa. Para o constitucionalismo pós-moderno, significa que o cenário internacional adquire grande força e reforço, pois o modelo clássico de soberania enfraquece diante da falencia do sistema jurídico/político regular-se único e somente internamente. A governança surge junto reforçando que o Estado soberano não é mais o único mandante, comportando assim uma eliminação do muro entre o que é nacional e internacional – assim como entre o público e privado. Paralelo, a governança global demonstra que aumentam mecanismos de interação entre



atores públicos e privados, passando os Estados a produzirem um maior grau de cooperação. O Estado ativo-responsivo global torna-se fundamental na perspectiva do constitucionalismo pós-moderno, pois dimensiona-se em um modelo de Estado *centrado* em uma governança sem fronteiras, que expõe a necessidade de um direito global para absorver em seu sistema jurídico o reconhecimento de direitos humanos provenientes do plano internacional.

Diante dessa construção, o constitucionalismo pós-moderno em muito se afasta do constitucionalismo clássico, adquirindo uma dimensão global, rompendo com a racionalidade estatal. Estado e direito são realidades tradicionalmente tidas como uma só, de modo que não somente o Estado agiria por meio de regras obrigatórias que exprimem grau de coerção, mas fundiria-se, realmente, no molde do direito. Ocorre que as transformações do Estado (Estado Ativo-Responsivo), que dão forma ao constitucionalismo pós-moderno, eliminam atributos do Estado, que até então eram tidos como sua essência. Reflexos dessa ruptura são sentidas em um mundo cada vez mais interdependente, cujas linhas com o privado são atenuadas, assim como com o que é internacional. Esse constitucionalismo reimporta os direitos humanos à lei constitucional de Estados que antes não o conheciam, realizando uma convergência horizontal dos direitos constitucionais nacionais. Esta nova proposta, conforme visto, é vista como uma reação à fragmentação jurídica, assim como alguns movimentos defendem uma preocupação universal com a legitimação do sistema jurídico internacional em um contexto de crise do Estado-nação.

O Estado ativo-responsivo global torna-se fundamental na perspectiva do constitucionalismo pós-moderno, pois dimensiona-se em um modelo de Estado *centrado* em uma governança sem fronteiras, que expõe a necessidade de um direito global para absorver em seu sistema jurídico o reconhecimento de direitos humanos provenientes do plano internacional. O constitucionalismo global é, sobretudo, uma avaliação de impacto processo de globalização junto às Constituições estatais. A revisão realiza-se trazendo as normas de direitos humanos do plano internacional à Constituição dos



Estados que antes não as conheciam. Ocorre uma convergência horizontal dos direitos constitucionais dos Estados nacionais. O constitucionalismo global, na verdade, menos se refere ao direito internacional e mais se utiliza de conceitos constitucionais dos Estados nacionais. O novo constitucionalismo abre um horizonte de possibilidades para uma constitucionalização dos direitos humanos na esfera global-multinível, apresentando um novo direito favorável aos direitos humanos na esfera global.

A democracia cosmopolita torna-se peça-chave ao se falar em globalização na medida em que caminha a centrar-se no sistema de direitos humanos como núcleo jurídico e temático das relações políticas, sociais e econômicas, expressando-se tanto em nível político como institucional. No que toca ao nível político, a democracia cosmopolita abre a oportunidade de se falar em uma aceitação das proposições dos direitos humanos pela comunidade internacional, inclusive àqueles Estados que não cumprem aos acordos assinados. No que toca ao nível institucional, a democracia cosmopolita abre espaço para uma organização da sociedade em organismos não-estatais, mas que se voltam ao respeito dos direitos humanos na atuação de políticas públicas. Esse segundo nível torna-se especialmente forte em um cenário onde os Estados são contrários a uma série de regimes de direitos humanos e se obrigam, pela pressão de grupos não-estatais, a rever suas posições. A democracia cosmopolita, assim, tem nos direitos humanos meio de participação e contra-corrente frente à atividade política estatal, buscando a defesa do que é supranacionalmente considerado moralidade mínima universal. O constitucionalismo pós-moderno abre caminho para se falar no *direito cosmopolítico*, identificado como mecanismo jurídico institucional na era da globalização, cujo impulso são os direitos humanos.

Com a globalização, o direito internacional dos direitos humanos impulsiona a governança global-estatal (supera o sentido de governo fechado, para uma perspectiva aberta, vinculando os direitos na produção jurídica interna frente sua legislação, jurisdição e administração. As reflexões propostas pelo constitucionalismo pós-moderno serão de projetar



a proteção e a efetivação dos direitos humanos frente a uma normatividade horizontalizada e transversalizada na ordem internacional por meio de uma experiência transdisciplinar permeabilizada pelo direito internacional dos direitos humanos, projetando suas expectativas e seus anseios normativos:

En efecto, el desafío solo será vencido si se crea una esfera pública planetaria a su altura, garante de un interés público general – el interés de toda la humanidad, mucho más amplio que los diversos intereses públicos nacionales o locales – y sustentada por la conciencia del carácter al mismo tiempo vital, universal y común de tal interés. (FERRAJOLI, 2014, p. 232-233).

Exposto essa mudança trazida pelo constitucionalismo pós-moderno, é possível visualizar uma profunda insuficiência dos sistemas jurídicos internos quanto aos efeitos nefastos produzidos pelo fenômeno da globalização para com a proteção e efetivação do direito internacional dos direitos humanos, tanto o constitucionalismo moderno quanto as suas dimensões delineadoras incidentes nos modelos de Estados contemporâneos, que acabam influenciando em uma epistemologia jurídica que fecha os sistemas jurídicos frente à sociedade global e complexa, necessitando-se, por isso, um (re)pensar urgente do Direito. Hoje as complexidades de mundo acumulam-se tarefas de comunidade que vão além dos Estados como unidades autônomas, desvelando responsabilidades regionais e globais hoje existentes que superam os limites dos Estados.

Esse pensar o constitucionalismo é realizado sob uma necessária superação paradigmática do direito, passando de um paradigma velho para um novo, uma nova racionalidade que consegue absorver o sistema jurídico em rede, fundamental para que hoje a ciência jurídica adapte-se ao global, estabelecendo assim um equilíbrio entre produção jurídica interna e externa. O constitucionalismo pós-moderno volta-se hoje a um sistema jurídico em rede e global, voltado aos direitos humanos reconhecidos no plano internacional, aportando na possibilidade de se falar em um direito internacional dos direitos humanos em uma sociedade global e complexa



por um *hipertexto* constitucional. Nesse sentido, é possível que o Estado pós-moderno absorva em seus sistemas internas as produções jurídicas externas, principalmente frente a um novo paradigma junto à ciência jurídica. A normatividade dimensionada pela transdisciplinariedade operativa diante do direito internacional dos direitos humanos e o constitucionalismo pós-moderno oportuniza uma normatividade transversalizada, horizontalizada e cosmopolita, resultado de uma nova racionalidade voltada ao direito universal, cosmopolita e de globalização.



Referências

- ALIBRANDI, Rosamaria. Extra ordinem. Breve storia del costituzionalismo multivello tra volontà d'integrazione, dialettica dele differenze, globalizzazione e trasformazioni dello Stato. *Foro, Nueva época*, v. 19, n. 2, p. 57-95, 2016.
- ALVES, Jose Augusto Lindgren. *Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas. Reflexiones sobre el Origen y la difusión del Nacionalismo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- ARISTÓTELES. *La Constitución de Atenas*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1948.
- ARNAUD, André-Jean. *Governar sem Fronteiras. Entre Globalização e Pós-Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARCELONA, Pietro. Diritti umani e "nuovi diritti": governo della globalizzazione e desocializzazione del diritto. *AFDUDC*, n. 10, p. 91-98, 2006.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BASTONS, Carolina León; MERAZ, Víctor Alejandro Wong. Cláusulas de Apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Constituciones Iberoamericanas. *Foro, Nueva Época*, v. 18, n. 2, p. 93-125, 2015.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BERMAN, Marshall. *Todo Lo Solido Se Desvanece en el Aire: la experiencia de la modernidad*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1988.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

BILDER, Richard. An overview of International Human Rights Law. In: HANNUM, Hurst (ed.). *Guide to International Human Rights Practice*. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

BOURGUIGNON, François. *La Globalización de la Desigualdad*. Ciudad de México: Fondo de cultura económica, 2017.

BRINGES, Asier Martínez de. Derecho, Soberanía y Pluralismo constitucional en el contexto de la globalización. Un análisis de sus tensiones y complejidades. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36, p. 127-148, 2017.

BRUTTI, Massimo; SOMMA, Alessandro (org.). *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binômio antico*. Berlin: Max Plank Institute For European Legal History, 2018.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Le Droit International des Droits de L'Homme Existe-t-il? *RDLF*, n. 8, 2017. Disponível em: <http://www.revuedlf.com/droit-international/le-droit-international-des-droits-de-lhomme-existe-t-il/>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *Estrategia Jurídica*. Rosario: Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, 2011.

CAMPILLO, Antonio. *El concepto de lo político en la sociedad global*. Barcelona: Herder, 2008.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, Ideologias e Sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. v. 1.
- CAPRA, Frijof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Ed. Cultrix, 2014.
- CARBONNIER, Jean. *Flexible Droit. Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur*. 10^a. ed. Paris: EJA, 2001.
- CASSESE, Sabino. Existe-t-il une "constitution globale"? *Jus Politicum – Revue de Droit Politique*, n. 19, p. 19-24, janvier 2018.
- CASTELLS, Manuel. *O Poder da Identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.
- CERUTI, Mauro. El mito de la omnisciencia y el ojo del observador. In: WATZLAWICK, Paul; KRIEG, Peter. *El ojo del observador. Contribuciones al constructivismo*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1995.
- CHARLES, Sébastien. *Cartas sobre a hipermodernidade*. São Paulo: Barcarolla, 2009.
- CHEVALLIER, Jacques. Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation? Le droit saisi par la mondialisation. *Bruylant*, p. 37-61, 2001.
- CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- DAMASKA, Mirjan R. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del Proceso Legal*. Santiago: Editorial Juridica del Chile, 1986.
- DAVE, Thomas. Storia giuridica globale e storia giuridica comparata. Osservazioni sul loro rapporto dalla prospettiva della storia giuridica globale. In: BRUTTI, Massimo; SOMMA, Alessandro (org.). *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binômio antico*. Berlin: Max Plank Institute For European Legal History, 2018.



DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DE MARCO, Cristhian Magnus. *O Direito Fundamental à Cidade Sustentável. E os desafios de sua Eficácia*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

DE STEFANI, Paolo. *Il Diritto Internazionale dei Diritti Umani. Il Diritto Internazionale nella comunità mondiale*. Padova: CEDAM, 1994.

DUBOUT, Edouard; TOUZE, Sébastien (orgs.). *Les Droits Fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques*. Paris: Pedone, 2010.

DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la Liberación*. Bogotá: Editorial Nueva América, 1996.

DUSSEL, Enrique; TOUZÉ, Sébastien. Le Fonction des Droits Fondamentaux dans les Rapports entre ordres et systèmes juridiques. *Annuaire Français de Droit International*, n. 56, p. 1005-1006, 2010.

FABRI, Hélène Ruiz. Le droit dans les relations internationales. *Politique Étrangère*, p. 659-672, 2000.

FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *La Democracia a través de los Derechos*. El Constitucionalismo Garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta, 2014.

FERRARA, Alessandro. *El horizonte democrático: el hiperpluralismo y la renovación del liberalismo político*. Barcelona: Herder, 2014.

FERRARESE, Maria Rosaria. *Diritto Sconfiuto. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*. Roma: Laterza, 2006.

FROSINI, Vittorio. *Diritti Umani, Diritti dei Popoli e Globalizzazione Giuridica*. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831282.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2019.

GADOTTI, Gisele Araujo. *Do Constitucionalismo ao Transconstitucionalismo: considerações sobre o(s) sentido(s) do constitucionalismo na contemporaneidade com especial referência aos Direitos Fundamentais*. 2013. 135 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, 2013.

GALLETTI, Antonela. *Il Diritto Sovranazionale tra Globalizzazione e Global Governance*. Disponível em: https://www.unikore.it/index.php/numero-6/galletti/item/download/8859_2ca0159d3473be183ffd2e3027c5ce0c. Acesso em: 10 abr. 2019.

GARAPON, Antonie. *O Guardador das Promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARCÍA, Claudia Escobar. *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

GARZA, José Ma. Serna de la. El concepto del *Ius Commune* Latinoamericano en Derechos Humanos: elementos para una agenda de investigación. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (org.). *Ius Constitutionale commune en América Latina. Textos Básicos para su Comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

GOLDMANN, Lucien. *El Hombre y lo Absoluto. El Dios Oculto*. Barcelona: Éditions Gallimard, 1995.

GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

GROSSI, Paolo. *O Direito entre Poder e Ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.



HABERLE, Peter. *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze*. Versione italiana di una conferenza tenuta a Città del Messico e Bologna tra febbraio ed aprile 2004, trad. it J. Luther. Disponível em: http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale/index.html. Acesso em: 10 abr. 2019.

HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HALL, Stuart. *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*. 11. ed. Rio de Janeiro: Dp&a, 2006.

HAN, Byung-Chul. *Hiperculturalidad*. Barcelona: Herder, 2018.

HAN, Byung-Chul. *La expulsión de lo distinto. Percepción y comunicación en la sociedad actual*. Barcelona: Herder, 2017.

HAN, Byung-Chul. *Tipología de la Violencia*. Barcelona: Herder, 2013.

HENNEBEL, Ludovic; LEWORWCK, Gregory. La contractualisation des droits de l'homme. De la pratique à la théorie du pluralisme politique et juridique. In: LEWORWCK, Gregory; XIFARAS, Mikhail. *Repenser le contrat*. Paris: Dalloz, 2009.

HERRERA, Daniel Alejandro. Del Estado de Derecho Liberal Moderno al Estado Constitucional de Derecho Actual. In: CIANCIARDO, Juan et al. (org.). *Filosofía Práctica y Derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporânea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

KABAKA, Paulin Ibanda. *Le Droit International des Droits de L'Homme Limite-t-il L'Incapacite Juridique Internationale de L'Individu?* Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01306379/document>. Acesso em: 30 out. 2018.

KANT, Immanuel. *Para a paz perpétua*. Rianxo: Instituto Galego de Estudos sobre Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LAGRANGE, Evelyne. Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalisme globaux – et la compétence dans tout cela? *Jus politicum. Revue de droit politique, La jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les différentes branches du droit*, 20, Paris, France: Dalloz, 2018.

LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia Simétrica*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LATOUR, Bruno. *Reagregando o Social. Uma Introdução à Teoria do Ator-Rede*. Bauru: Edusc, 2012.

LATOUR, Bruno. *The Making of Law*. Malden: Polity Press, 2010.

LEBEL-GRENIR, Sébastien. *Pour un pluralisme juridique radical*. 2002. 386 p. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Instituto de Direito Comparado, Université McGill, Montreal, 2002.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LYOTARD, Jean François. *La Condición Postmoderna*. Catedra: Madrid, 2000.

MACCORMICK, Neil. Constitución Supranacional: la distinción entre la Constitución formal y la Constitución material. In: ZAMORA FABRA, Jorge Luis; GÁRCIA JARAMILLO, Leonardo (org.). *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones Fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.



MARTIN, Philippe. Dialogue social, participation et concept de gouvernance. In: MARTIN, Philippe. *Dialogue social et régulation juridique*. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 2007.

MATOS, Nuria Esther Pérez; QUESADA, Emilio Seti en. La interdisciplinari ed y la transdisciplinari ed en las ciencias: una mirada a la teoría bibliol ogico-informativa. *Acimed*, v. 18, n. 4, p. 1-19, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENGER, Antonio. *El derecho civil y los pobres*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1898.

MERCIER, J er my. Sur la standardisation constitutionnelle. In: CONGR ES MONDIAL DE L' AIDC LES DEFIS CONSTITUTIONNELS: GLOBAUX ET LOCAUX, 9., 2014, Oslo. *Annales [...]*. Oslo, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/7053756/Sur_la_standardisation_constitutionnelle_IXth_World_Congress_of_Constitutional_Law_2014. Acesso em: 10 abr. 2019.

MIRANDA, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MOCKLE, Daniel. La constitutionnalisation des mécanismes et des principes de bon gouvernement en perspective comparée. *Les Cahiers de Droit*, v. 51, n. 2, p. 245-352, juin 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1  a 5  da Constitui o da Rep blica Federativa do Brasil, doutrina e jurisprud ncia*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORIN, Edgar. *Ciência com Consci ncia*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MORIN, Edgar. *Introduccion al Pensamiento Complejo*. Barcelona: Gedisa, 2005.



NDJIMBA, Kevin Ferdinand. L'Internatiolisation des Constitutions et la Revalorisation du Droit Constitutionnel des États. Dossier constitutionnel Droit constitutionnel et droits externes, Le droit constitutionnel vu du droit international public. *Politeia*, n. 22, automne 2012.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionado Problemas Constitucionais: Transconstitucionalismo além das colisões. *Lua Nova*, n. 93, p. 201-232, 2014.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NICOLESCO, Basarab. *La Transdisciplinarietà. Manifesto*. México: Multiversidad Mundo Real Edgar Morin, 1996.

NONET, Philippe; SLEZNICK, Philip. *Direito e Sociedade. A transição ao Sistema Jurídico Responsivo*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NUSSBAUM, Martha. *Las Fronteras de la Justicia*. Barcelona: Paidós, 2007.

OST, François. *La thèse de doctorat en droit: du projet à la soutenance*. Disponível em: http://www.usaintlouis.be/fr/pdf/Droit/rapport_fr.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018.

OST, François. ¿Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 40, p. 15-48, 2017.

OST, François. *Pyramide ou réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2002.

PASTORE, Baldassare. *Interpreti e Fonti Nell'Esperienza Giuridica Contemporanea*. Bologna: CEDAM, 2014.

PETERS, Anne. Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation? *Jus Politicum*, n. 19, janvier 2018.



PETERS, Anne. Los Meritos del Constitucionalismo Global. In: ZAMORA FABRA, Jorge Luis; GÁRCIA JARAMILLO, Leonardo (org.). *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones Fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

PINKER, Steven. *El Mundo de las Palabras. Una Introducción a la Naturaleza Humana*. Barcelona: Páidos, 2016.

PIZZORUSSO, Alessandro. *La produzione normativa in tempi di globalizzazione. Disposizioni sulla legge in generale, del Commentario del Codice Civile*. Roma: Il Foro Italiano, 1977.

PRUD´HOMME, Julien; DORAY, Pierre; BOUCHARD, Frédéric. *Sciences, Technologies et sociétés de A à Z*. Montréal: Univerité de Montréal, 2015.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. La navegación americana de los Derechos Humanos: hacia um ius commune. *Derechos Fundamentais e Justiça*, ano 8, n. 28, p. 15-51, 2014.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. La navegación americana de los derechos humanos: hacia un ius commune. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (org.). *Ius Constitutionale commune en América Latina. Textos Básicos para su Comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

RANCIÈRE, Jacques. *El odio a la democracia*. Tradução: Eduardo Pellejero. Morelia: Jitanjáfora, 2007.

RANCIÈRE, Jacques. *O Desentendimento Político e a Filosofia*. São Paulo: Editora 34, 1996.

REDER, Michel. *Globalización y filosofía*. Barcelona: Herder, 2012.

ROCHA, Leonel Severo (org.). *A Problemática Jurídica: uma Introdução Transdisciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985.



ROCHA, Leonel Severo (org.). *Paradoxos da Auto-Observação. Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2013.

RODOTÀ, Stefano. *El Derecho a Tener Derechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

RODOTÀ, Stefano. Una Costituzione per Internet? *Politica del Diritto*, Fascicolo 3, p. 337-352, sett. 2010.

ROULAND, Norbert. Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité. *Droit et société*, n. 23-24, 1993.

ROUSSEAU, Dominique. La Construction Constitutionnelle de L'identité. Des sociétés plurielles. *Confluences Méditerranée*, n. 73, p. 31-36, 2. sem. 2010.

RUIZ FABRI, Hélène; ROSENFELD, Michel. *Repenser le Constitutionnalisme à L'âge de la Mondialisation et de la Privatisation*. Paris: Université de Paris 1, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Direitos Humanos na pós-modernidade. *Oficina CES. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, n. 10, p. 10-11, jun. 1989.

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar as Novas Tecnologias: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003.

SANTOS, Paulo Junior Trindade. A Nova Racionalidade: Reflexão que se faz Necessária para o Direito. In: ADAMATI, Bianka; SILVA, Débora Bós e (org.). *Lições Críticas: direito, Estado e Sociedade*. Porto Alegre: Visão, 2015.

SANTOS, Paulo Junior Trindade. Uma Nova Forma para Pensar o Direito. *Revista Eletrônica Artigos Jurídicos e Direito em Debate (REAJDD)*, v. VI, p. 1-50, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



SCELLE, Georges. *Précis de droit des gens. Principes et systématique*. Paris: Dalloz, 1934. v. 1 e 2.

SEBASTIÁN, Luis de. *Propuestas para una globalización más humana*. Guadalajara: Cátedra Eusebio Francisco Kino SJ, 2017.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. *El valor de la democracia*. Madrid: El viejo topo, 2009.

SENESE, Salvattore. *Globalizzazione e Diritto Umani*. Disponível em: http://www.paroledigiustizia.it/archivio_interventi/2010/intervento_04.pdf. Acesso em: 8 jan. 2019.

SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos Fundamentais na Arena Global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.

SMART, Barry. *A Pós-Modernidade*. Porto, Portugal: Mem-Martins:Edições Europa América, 1993.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Direito Global: Humanismo e Direitos Humanos. *Revista do Mestrado em Direito UCB*, Brasília, DF, v. 10, n. 1, p. 178-208, jan./jun. 2016.

SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TAIAR, Rogerio. *Direito Internacional dos Direitos Humanos. Uma Discussão sobre a Relativização de Soberania face à efetivação da proteção internacional dos Direitos Humanos*. 2009. 321 p. Tese (Doutorado em em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.



TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 9, 2012.

TERESA, Sanza Maria. *La rete del diritto. Storia di una metafora*. Milano: Giugno, 2016.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. *Revista Impulso*, Piracicaba, v. 14, n. 33, p. 9-31, 2003.

TEUBNER, Gunther; BOURDIEU, Pierre. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

TEUBNER, Gunther; RUFINO, Annamaria. *Il Diritto Possibile. Funzioni e Prospettive del médium giuridico*. Milano: Guerini Scientifica, 2011.

THORNHILL, Chris. *A sociology of Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure*. London: Cambridge, 2016.

TODOROV, Tzvetan. *Nosotros y los otros*. Madrid: siglo XXI editores, 2007.

TODOROV, Tzvetan. *Os inimigos íntimos da democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

TOURRAINE, Alain. *Podemos vivir juntos: el destino del hombre em la aldea global*. Editora Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. *In*: MEDEIROS, Cachapuz (org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília, DF: Funag, 2007.



TUSHNET, Mark. The inevitable globalization of constitutional law. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, n. 4, 2009.

VESTING, Thomas. *Teoria do Direito: uma introdução*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 163.

VIAL-DUMAS, Manuel. Los Jueces y la Ciencia del Derecho em el Nuevo Orden Constitucional, uma Comparación entre el Mundo Premoderno y la Posmodernidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 112, p. 177-204, 2018.

VILAR, Sergio. *La Nueva Racionalidad. Comprender la Complejidad con métodos transdisciplinarios*. Barcelona: Editorial Kairós, 1997.

VIOLA, Francesco. Derecho de gentes antiguo y contemporâneo. *Persona y Derecho*, n. 51, p. 165-189, 2004.

VIOLA, Francesco. Diritti Umani. Universalismo, Globalizzazione e Multiculturalismo. AA.VV. *Nuova Geografia dei Diritti Umani (Atti Convegno, Palermo, aprile, 2005)*, Cesvop, Palermo, p. 13-26, 2007.

VIOLA, Francesco. La teoria Giuridica Post-Moderna fra Tradizione e Innovazione. *Materiali per una Storia dela Cultura Giuridica*, anno XVIII, n. 1, giugno 1988.

VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (org.). *Ius Constitutionale commune en América Latina. Textos Básicos para su Comprensión*. México: Instituto de Estudios CONstitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 2011.

ZARKA, Yves Charles. *Difícil Tolerância: a coexistência de culturas em regimes democráticos*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2013.



ZOLO, Danilo. *I Signori della Pace. Una critica del globalismo giuridico*. Roma: CAROCCI, 2001.

ZOLO, Danilo. *Nuovi Diritti e Globalizzazione*. Disponível em: http://www.treccani.it/enciclopedia/nuovi-diritti-e-globalizzazione_%28XXI-Secolo%29/. Acesso em: 30 dez. 2018.



