

POR UMA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL "COMUM"¹

TOWARDS A "COMMON" CONSTITUTIONAL IDENTITY

POR UNA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL "COMÚN"

Jose Luis Bolzan de Moraes²

Fernando Hoffmam³

-
- 1 O presente artigo se insere no projeto de pesquisa intitulado *Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos*, registrado junto ao CNPQ e à Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), desenvolvido sob coordenação do Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes e integrado pelo Prof. Ms. Fernando Hoffmam, em parceria com as Universidades de Ijuí (UNIJUI/RS), Roma I/IT, Sevilla/ES, UFSM, UNIJUÍ e FDV, no âmbito da Rede de Pesquisa Estado e Constituição.
 - 2 Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e pela Université de Montpellier I, com pós-doutoramento em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra, Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pesquisador Produtividade CNPQ e Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.
 - 3 Mestre e Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, vinculado à UNISINOS e ao CNPQ; Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/ *Campus* Santiago); Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

Resumo: A transição paradigmática da teoria jurídica ante a interdependência da mundialização aponta para o fim do monopólio estatal na produção jurídica, inventando, impondo e/ou construindo novos espaços normativos, a partir dos quais se permite apostar numa retomada do aspecto cosmopolita das tradições jurídicas rumo a uma diversidade jurídica sustentável, ainda que não seja esta a tendência preponderante, fazendo tanto emergir convergências nas tradições jurídicas que se conectam, assim como promover uma homogeneização jurídico-cultural fruto da imposição sob o risco de um imperialismo de tradições jurídicas hegemônicas ditadas pelo domínio econômico que se converte em político e cultural. Disso tudo, resta uma crise desfuncionalizante do modelo tradicional de se pensar e se fazer Direito. No conjunto, o resultado desse contexto da mundialização gera um cenário pós-nacional que, por um lado, aponta à crise conceitual do Estado e à transição paradigmática da teoria jurídica, e, por outro, indica uma evidente abertura cada vez mais persistente e permanente do Estado e da Constituição às redes político-normativas transnacionais. Isto posto, torna-se necessário pensar um cenário constitucional que transcenda o espaço-tempo do Estado Nação, convergindo em direção de uma identidade constitucional "comum-cosmopolita" centrada na concretização e na garantia dos direitos humanos.

Palavras-chave: Cosmopolitismo. Direitos Humanos. Identidade Constitucional. Internacionalização do Direito. Comum.

Abstract: The paradigmatic transition from legal theory before the interdependence of globalization points to the end of the state monopoly in legal production, inventing, imposing and/or building new normative spaces, from which it is possible to rely on a resumption of the cosmopolitan aspect of legal traditions toward a sustainable legal diversity. However, this is not the prevailing trend, causing convergences to emerge in the legal traditions, which are connected, as well as promoting a legal and cultural homogenization that is the result of the imposition at the risk of imperialism of hegemonic legal traditions dictated by the econo-

mic domain that is converted into political and cultural. From all this, there remains a defuncting crisis of the traditional model of thinking and doing law. On the whole, the result of this context of globalization generates a post-national scenario that, on the one hand, points to the conceptual crisis of the state and to the paradigm shift of legal theory, and on the other hand, indicates a clear and increasingly persistent opening up of the state and of the Constitution in relation to transnational political and regulatory networks. That said, it is necessary to think of a constitutional scenario that transcends the space-time of the nation-state, converging toward a "common-cosmopolitan" constitutional identity focused on the achievement and guarantee of human rights.

Keywords: Cosmopolitanism. Human Rights. Constitutional Identity. Internationalization of Law. Common.

Resumen: La transición paradigmática de la teoría jurídica ante la interdependencia de la mundialización apunta hacia el fin del monopolio estatal en la producción jurídica, inventando, imponiendo y/o construyendo nuevos espacios normativos a partir de los cuales se permite apostar en una reanudación del aspecto cosmopolita de las tradiciones jurídicas rumbo a una diversidad jurídica sostenible. Sin embargo, esta no es la tendencia preponderante, haciendo emerger tanto convergencias en las tradiciones jurídicas que se conectan, como promoviendo una homogenización jurídico cultural, fruto de la imposición, bajo el riesgo de un imperialismo de tradiciones jurídicas hegemónicas dictadas por el dominio económico que se convierte en político y cultural. De todo esto resta una crisis desfuncionalizante del modelo tradicional de pensar y hacer Derecho. En conjunto, el resultado de ese contexto de la mundialización genera un escenario posnacional que, por un lado, apunta a la crisis conceptual del Estado y a la transición paradigmática de la teoría jurídica, y por el otro indica una evidente abertura cada vez más persistente y permanente del Estado y de la Constitución a las redes político normativas transnacionales. Dicho esto, se vuelve necesario pensar en un escenario constitucional que trascienda el espacio tiempo del Estado Na-

ção, convergindo em direção a uma identidade constitucional “comum cosmopolita” centrada em la concreción y en la garantía de los derechos humanos.

Palabras clave: Cosmopolitismo. Derechos Humanos. Identidad Constitucional. Internacionalización del Derecho Común.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho preocupa-se em buscar desvendar a crise do constitucionalismo a partir das também crises pelas quais passa o Estado contemporaneamente, numa ótica de relativização da sua força e de esvaziamento do modelo clássico preso a ele, com o intuito de (re) constituir espaços adequados para a produção e promoção dos direitos humanos, tomando emprestado o referencial teórico contido na ideia de “comum”, em particular aquele presente na obra “Comune. Oltre il privato e il pubblico”, de Antonio Negri e Michael Hardt⁴.

Aquela primeira tendência dá-se a partir do esboroamento das formas e das institucionalidades clássicas da estatalidade, rompidas por um ritmo de diálogos e relações globais/mundiais que se dão ao arrepió, em paralelo ou em contradição, à ordem estatal-constitucional como posta desde a inauguração do Estado Nação, em especial em razão de sua delimitação espacial, de sua “geografia fechada” (territorialidade).

Tal situação ocorre e se agudiza, dentre outros motivos e para os limites destas reflexões, a partir dos processos de internacionalização do direito, seja pelo mercado, seja pelo próprio sistema jurídico, o que conforma um novo cenário para o Estado e para o constitucionalismo.

Nesta perspectiva, os direitos humanos se apresentam, para além da situação de “risco” permanente, como ambiente privilegiado para a construção deste debate, seja por seu próprio histórico, forjado nas relações – continuidades e descontinuidades – entre Constituição e Direito Internacional (dos Direitos

4 HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli, 2010.

Humanos), seja porque passam a ser importantes mecanismos de intensificação desse processo de internacionalização, a partir de sua contedística substancial e transcendente que requer um novo arranjo dos sistemas de justiça rumo a um novo ambiente “constitucional” de proteção e satisfação destes conteúdos e de uma “nova” era dos direitos na indicação de Stefano Rodotà⁵.

A partir deste quadro, tem-se que a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos desenvolve-se, sobretudo, pela transcendência de um sistema de justiça comum-mundializado.⁶

Diante de tais circunstâncias – este “momento de incertezas” pelo qual passa a organização estatal –, busca-se apontar um caminho possível, tendo como ponto de chegada a construção de um “Estado Constitucional Comum-Mundial” que, tendo como base uma identidade constitucional comum, sirva de lócus para um “constitucionalismo ‘comumpolita’ dos direitos humanos” que consiga não apenas expressar o caráter transcendente destes, como, também, permita constituir-se um ambiente adequado para o seu tratamento – de proteção e promoção.

A CRISE DO CONSTITUCIONALISMO ESTATA(LISTA) (DO ESTADO CONSTITUCIONAL) NO CAMINHO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO

As trilhas abertas pela modernidade tomaram novos rumos no processo dinâmico da história do Estado Constitucional. As revoluções modernas ergueram um novo paradigma de sociabilidade e promoveram o surgimento de novas classes sociais. No entanto, os lugares de fala e as relações de poder entre os falantes não se modificaram muito.

Os direitos humanos vão se constituindo no contexto da transformação das relações e da percepção do indivíduo como centro da produção jurídica, política e econômica, que alicerçam um direito racional, uma democracia normalizada

5 Ver: RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012.

6 Há que lembrar que essa concepção contemporânea dos direitos humanos tem suas origens no pós-segunda Guerra Mundial. Por outro lado, a adoção da ideia “comum-mundial” será mais bem explicitada ao longo do presente texto.

e um projeto moral-político e econômico liberal, alicerçado no trinômio: liberdade, instituições político-jurídicas (Estado de Direito, representação política, constitucionalismo, etc.) e capitalismo.

Dessa forma, dão-se as cores do Estado em sua feição liberal-individualista e assenta-se o modelo de Estado Mínimo em contraposição à fórmula absolutista até então em predomínio.

Essa nova forma estatal – o Estado (dito Moderno), desde sua origem – como instituição histórico-geográfica (modernidade europeia ocidental) –, se compõe ligada estruturalmente a determinadas características que o conformam “significativamente”, dando-lhe os contornos político-jurídico-administrativos, bem como lhe fundando como, enquanto ambiente espaço-temporal de uma nova era. Tais características são: a soberania que se exerce no entorno de um espaço geográfico como limite interno e externo – território – e a este ligado um conjunto de pessoas que se vinculam artificialmente por intermédio de uma identidade forjada por características definidas aleatoriamente, constituindo-se, assim, como povo⁷.

Essa forma estatal moderna – Estado – traz consigo uma perspectiva de proteção do homem – embora, ainda e sobretudo em sua individualidade – que emana de um potencial transformador que se vislumbra no indivíduo como possibilidade de continuidade político-jurídico-social.

As novas perspectivas trazidas com a estatalidade liberal demonstram a articulação de um modelo estatal soberano interna e externamente, que se vincula ao “homem moderno (indivíduo)”, construindo uma espacialidade percebida territorialmente e uma temporalidade apreendida racionalmente, as quais dão forma a um Estado abstratamente considerado e difundido como “instituição universal”⁸.

Nessa trajetória, avança-se para uma era de socialização dos modos de vida, em que, do isolamento do indivíduo liberal-burguês em seu espectro de liberdade (formal), passa-se a demanda por atendimento de anseios políticos, jurídicos e sociais de uma sociabilidade que se manifesta de outra forma – não mais pelo

7 Ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011

8 E isto tudo reunido – história, geografia e (pretensão à) universalidade – dão ensejo a se pensar o Estado como mais uma instituição própria do pensamento colonial.

“isolacionismo formal”, mas, agora, pelo “compartilhamento de destinos”. Assim, surge a forma, qualificada pelo “social”, do Estado de Direito, abarcada por um desejo de reestruturação e substancialização do aparato estatal no caminho de garantias e concretização de desejos para além dos individuais, agora, coletivos.

Com esta estatalidade transformada materialmente, agrega-se um componente de solidariedade aos desideratos do aparelho estatal. O modelo concebido pelo Estado Social de Direito traz em si uma ideia de “comunidade solidária”, entendida como o dever, pelo poder público, de incorporar todos os grupos sociais nessa multiplicidade de benefícios sociais estendidos à sociedade contemporânea.

Esta perspectiva solidária, a qual reveste o ideário da estatalidade de modelo social, é substitutiva, ou, melhor, englobante da soberania no bojo de possibilidades de se superar as desigualdades e angariar a promoção do bem-estar social como um benefício compartilhado globalmente pela humanidade.

Em meio a essas transformações, o Estado Constitucional de Direito – seja Liberal ou Social (ainda liberal) – passa por desafios que o colocam numa posição de protagonismo e, ao mesmo tempo, de defasagens, jogando-o de um lado a outro em meio a uma sociabilidade desejosa de “mais” e do “novo” e a uma estruturação político-administrativa que ainda se percebe densa, homogênea e circunscrita espaço-temporalmente.

Nesse contexto, vislumbra-se, como uma nova fase, um cenário de agudização da mutabilidade desse “corpo estatal”, sobretudo quando se passa a conviver com a contemporaneidade e todos os seus riscos, perigos e...desafios.

Aqui e agora, o Estado se apresenta envolto num emaranhado de crises⁹, as quais, ao mesmo tempo em que são – ou vão sendo – debeladas, mostram-se em constante transformação, lançando a forma estatal¹⁰ moderna para outra perspectiva sobre as suas propriedades e funções. A principal crise que se afigura e alimenta esse “ambiente crítico”, em especial para o objeto e objetivos deste

9 No que tange a esse tema, cumpre acrescentar que esse ambiente de crise, desdobra-se em cinco esferas de análise: a crise conceitual, que se tratará mais detidamente; a crise estrutural; a crise constitucional; a crise funcional; e a crise política.

10 Ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis e STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

trabalho, é nomeada *crise conceitual*¹¹.

Por isso parte-se do reconhecimento de uma (1) crise conceitual do Estado, gerada pela porosidade/esboroamento da soberania que constitui o seu cerne, como forma e instituição político-jurídica moderna, afetando também os seus outros elementos característicos (território e povo), que, por sua vez, aponta à (2) transição paradigmática da teoria jurídica contemporânea¹², ou seja, indicando a formação de um novo paradigma ainda por vir – implicações próprias da mundialização sobre o universo jurídico atual, expondo, assim, os desafios do constitucionalismo em tempos de globalização¹³.

Muito embora a soberania permaneça adstrita à ideia – simbólica - de insubmissão, independência e de poder supremo juridicamente organizado, deve-se atentar para as novas realidades que impõem à mesma uma série de matizes, transformando-a por vezes. Nesse cenário o aceite de determinadas novas condições “do jogo” torna-se um verdadeiro ato de soberania estatal – mesmo com seu caráter contraditório –, uma vez que implica a estatalidade se colocar no “tabuleiro” de maneira decisiva em meio às reorganizações impostas pelo ambiente globalizado/mundializado onde estão presentes atores os mais variados e em permanente “competição”.

O que se percebe neste movimento é que, ao lado do aprofundamento democrático das sociedades – o que ocasionou, contraditoriamente, um descompasso entre a pretensão de um poder unitário e o caráter plural das mesmas –, ocorre uma dispersão dos centros de poder. Pode-se vislumbrar como que uma atitude centrífuga, de dispersão dos *loci* de produção decisória, seja no âmbito interno, seja no externo.

As “totalidades estatais” são formadas por cidades globa(lizadas)is que transfiguram o jogo democrático de participação cidadã ao mesmo tempo

11 Este conceito foi forjado em: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2011.

12 JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica: el derecho ante La globalización**. Madrid: Dykinson, 2010.

13 JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução: Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Passim.

em que se instauram “ambientes regionais e globais” e outras instâncias não estatais que colocam em cheque a institucionalidade formada pelo Estado da modernidade como condição de possibilidade para a representatividade social, haja vista estar-se num ambiente multipolar¹⁴. Ou, como querem alguns, em um *globolocalismo* ou *glocalismo* de fluxos intermitentes em todos os sentidos¹⁵.

Aqui, seria possível falar-se em um *novo conceito de soberania*, alicerçada, como querem alguns, na capacidade de seu poder econômico, no seu papel hegemônico como poder bélico e na ampliação da velocidade e da quantidade da troca e controle de informações em nível global, em particular desde as novas possibilidades tecnológicas.

Mas também, alternativamente, pode-se pensar em uma “altercidadania” alicerçada na mundialização de práticas humanitárias, na internacionalização dos direitos humanos, na confluência de fontes jurídicas – sejam nacionais ou internacionais –, no diálogo constitucional e na reciprocidade social.¹⁶

O que se passa na atualidade são *interconexões* que não se dão mais somente pelos “braços estatais” clássicos: política, economia, direito, e por suas esferas de poder e atuação também clássicas. As relações interestatais na contemporaneidade se dão, muitas vezes, diretamente pela ação de seus “agentes menores”, ou seja, dos próprios cidadãos, num ambiente de intercâmbio cultural, social e econômico, que os sujeita a um novo espaço-tempo que, como referido anteriormente, não se sabe muito, nem como, nem onde, começa ou termina, mas os abriga, desabrigando-os.

Nessa perspectiva, é que se passa a dialogar com a crise que fragiliza o Estado conceitualmente, impondo a necessidade/acontecimento de uma transição paradigmática da teoria jurídica ante as interconexões constituídas neste

14 SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 32.

15 MARRAMAIO, Giacomo. Dopo babele. Per un cosmopolitismo della differenza. In: **Eikasia**. Revista de Filosofia. Año IV. Nº 25 (mayo 2009). P. 40. (<http://www.revistadefilosofia.org>)

16 Aqui se toma emprestada a concepção de “altermodernità”, posto que não se apresenta como um retorno à uma fase anterior e prévia, não se exprime como “externa” à própria noção de cidadania moderna, nem como um momento posterior, sendo coextensiva, porém em uma perspectiva de autonomia relativamente ao “poder moderno” (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli. 2010).

ambiente de *mundialização*¹⁷, apontando para o fim do monopólio estatal na produção/aplicação do Direito, inventando, impondo e/ou construindo novos espaços normativos, a partir dos quais se permite apostar numa retomada do aspecto cosmopolita das tradições jurídicas rumo a uma diversidade jurídica sustentável¹⁸, ainda que não seja esta a tendência preponderante.

Deste modo, tanto emergem convergências nas tradições jurídicas que se conectam, quanto se percebe uma homogeneização jurídico-cultural, sob o risco de um imperialismo de tradições jurídicas hegemônicas ditadas pelo predomínio econômico que se converte em político-jurídico e cultural. Há, assim, pode-se dizer figurativamente, *novo(íssimo)s constitucionalismos* – como o nomeado “Novo” constitucionalismo latino-americano – ao lado de *velhos constitucionalismos*, bem como da *ausência*, parcial ou total, do mesmo constitucionalismo.

Nesse ambiente de reconfiguração estatal-constitucional, ganha vital importância o papel dos Direitos Humanos, partindo-se da percepção dos mesmos – e para os mesmos – como elo entre um novo “ambiente estatal”, uma nova realidade jurídico-política – que traz em seu bojo uma “*nova constitucionalidade transfronteiriça*” – e uma nova sociabilidade transcendente dos limites do Estado.

Tudo isso aponta na direção do que se pode chamar de “*internacionalização do direito*”, num caminho a ser trilhado sob uma perspectiva de mundialização a partir dos Direitos Humanos, para que se reconfigure a história escrita até aqui desenhada.

17 O termo mundialização não é utilizado no presente texto como sinônimo de globalização, mas sim, dar-se-á a ele o sentido de operar num movimento contrário ao da globalização econômica. O que se pretende nesse artigo é que, sob uma perspectiva de mundialização, ocorra a internacionalização do direito e dos seus processos e *lôcus* de produção de sentidos, enquanto, sob o signo da globalização, dá-se um processo de internacionalização homogeneizante e totalitário, não afeito à lógica do(s) Direito(s) (Humanos). Para tanto, cabe referir a diferenciação empregada Delmas-Marty. Para a autora, “a mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia”, enquanto que a universalidade – universalização traz consigo a intenção de um compartilhar de sentidos. Desta forma, ao tratar-se da globalização econômica, trata-se de uma difusão espacial em escala global que, por não se dar de forma plural-comunitária, corre o risco de se tornar uma mundialização hegemônica, compactuada com os ideários do mercado neoliberal. De outra banda, os Direitos Humanos carregam em si um sentido – de universalidade –, o que os faz tratar sob a ótica da universalização, compartilhando uma linguagem comum e uma vocação universal (DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 8-9).

18 GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law**. 4. ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS PARA A CONFORMAÇÃO DE UM NOVO AMBIENTE CONSTITUCIONAL

Nesta perspectiva, Estado e Direito necessitam de uma nova formatação que lhes dê condições para participar do jogo político-jurídico-econômico contemporâneo, numa perspectiva de “paridade” de condições e possibilidades.

Para tanto, há que se operar uma reformulação sob um viés de “abertura” jurídico-estatal às novas condicionantes do acontecer sociopolítico que se constitui desconhecendo as tradicionais *fronteiras* como limites geográficos delimitadores do exercício do poder e da própria atividade político-social-econômica.

Esse processo de ruptura da *geografia estatal* se expressa como de internacionalização – ou, de outro modo, de *transfroteirização* – do Estado e do Direito que, com a consolidação de uma nova ambiência constitucional, deve ocorrer – e nos limites desse trabalho é o foco que se adotará – sob o ponto de vista dos Direitos Humanos e sua necessidade de concretização e proteção para além do estatal/nacional/territorial, o que traz em seu bojo, ainda, uma (consequente) internacionalização do(s) sistema(s) de justiça¹⁹.

Deve-se ter em vista que os Direitos Humanos – sobretudo na contemporaneidade – têm um DNA múltiplo que os faz operar não só internamente – no âmbito e interior do Estado-Nação –, mas extrapolando o espaço institucional de proteção e concretização cunhado pelo Estado em sua territorialidade delimitada, num sentido de aproximações e diálogos (trocas) em busca de um desiderato comum de acontecimento no mundo.

Os Direitos Humanos carregam, assim, uma carga “valorativa” que atua numa perspectiva de expansão dos “espaços-tempos” de concretização e garantia do(s) direito(s) em sua autonomia e condição de realização prática.

19 Nesse ponto, ganha importância e destaque a figura no controle de convencionalidade, aqui, atendo-se sobretudo, à prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) numa perspectiva decisória plural e dialogada que deve se interconectar com as esferas jurisdicionais estatais confluindo um espaço-tempo de preponderância dos Direitos Humanos no momento da constitucionalização, da convencionalização, bem como no momento da decisão jurídica em qualquer uma dessas esferas processo-jurisdicionais – constitucional e/ou convencional.

Nessa perspectiva, rompe-se – ou, se deveria romper – com a interação “eu-outro”, de encobrimento, produzida pela modernidade, que, no âmbito do Estado-Nação e do direito a ele ligado, produziu-se uma amputação dos espíritos num processo de velamento do(s) outro(s) na relação hegemônico-dominante construída na perspectiva colonial(ista) eurocêntrica²⁰.

Só a partir desse processo de ruptura e desencobrimento do(s) outro(s) possibilita-se, também e da mesma forma, o desencobrimento dos direitos humanos como prática emancipatória para o “*comum*”²¹, fazendo surgir uma relação de diálogo e integração intercultural fundadora de novas possibilidades para o Estado, para a Constituição e para o próprio Direito²².

Deflagram-se, neste contexto, processos de integração a partir do fluxo de pessoas, culturas, mercadorias (bens) e, cada vez mais, capitais, como também, processos de integração estatal-constitucional que delimitam ampliativamente um novo espaço de atuação do Estado na lógica de concretização e, particularmente, na garantia dos Direitos Humanos²³.

Nessa trilha, os direitos humanos atuam como mecanismos potencializadores dessa zona de contato e confluência *interestatal* e, conseqüentemente, *interconstitucional* que se materializa a partir da atuação dos Estados na arena internacional de configuração dos direitos humanos, como direitos que devem ser mundializados em seu sentido múltiplo e plural²⁴, pondo, assim, uma interrogação

20 DUSSEL, Enrique. **1492 – O encobrimento do outro: a origem do “mito da modernidade”**. Tradução: Jaime M. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

21 Como sugerem Hardt e Negri, siamo destinati a vivere in *questo* mondo, non solo perché siamo sottomessi al suo dominio, ma anche perché siamo contagiati dalla sua corruzione”. E, neste ambiente, um projeto democrático - democrazia della moltitudine – só é possível “nella misura in cui tutti condividono e partecipano insieme al comune.”, percebido a partir de uma mudança de lentes, diversas daquelas da ideologia e do conhecimento tradicional dominante ou, acrescenta-se, do “senso comum”. Tudo com vistas à construção de um “nuovo spazio per la politica” (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli. 2010). Neste sentido, prefere-re adotar a noção de “comum” como melhor expressão para o “commonwealth” adotado na versão inglesa da obra destes autores.

22 BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a ressignificação do discurso de fundamentação dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** – n. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.105-119.

23 SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Novas geometrias e novos sentidos: internacionalização do direito e internacionalização do diálogo dos sistemas de justiça. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** – n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.137-160.

24 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O cons-

em torno mesmo da concepção de crise que lhe é justaposta.

Em consequência, há uma necessidade latente de se construir uma ordem constitucional compartilhada, plural e *comum(nitário)-solidária*, de reestruturação do Estado como *lócus* de acontecimento das humanidades e de proteção do ser humano em toda a sua existencialidade, concretizando-se um novo projeto político-jurídico, comum-mundializado de (re)determinação dos direitos humanos.

Demanda-se, assim, um pluralismo constitucional necessário para este novo cenário, que seja construído a partir dos desejos da/de humanidade, nascidos de uma percepção cosmopolita do convívio humano²⁵ ou sob outra perspectiva *comum(itária)*²⁶.

Só assim se romperia com o que Bauman define como ausência de alteridade, ou seja, o afastamento dos sujeitos sociais dos lugares de convívio democrático-cidadão e a possibilidade de se conviver a distância, que apaga as possibilidades de contato direto entre os cidadãos e, assim, desinstituindo o "outro" como "eu"²⁷.

Por conta desse processo de transmutação do Estado e do constitucionalismo no caminho demarcado pelos Direitos Humanos, institui-se – ou se deve instituir – um constitucionalismo de perfil internacional, um constitucionalismo *comum(nitário)* que repercuta os desejos dos sujeitos sociais como comum(nidade) mundial no desvelamento das humanidades encobertas pelo ambiente estatal clássico²⁸.

O constitucionalismo imerso neste ambiente é desassossegado e desassossega os lugares marcados *a priori* para a produção das subjetividades unicamente estatais, bem como exige "um para além" da produção de sentidos – econômicos, sociais, políticos, jurídicos – oriundos do movimento globalizante/globalizador que institucionaliza um vir-a-ser desumano²⁹.

titucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Estado e Constituição**: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, UNIJUI, 2013, p.15-55.

25 DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios Para Um Direito Mundial**. Passim.

26 HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli. 2010.

27 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

28 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. p.15-55.

29 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Passim

Nestes novos tempos, estatalidade e constitucionalismo devem estar conectados para a estruturação de um novo pacto estatal-constitucional *comum*(*nitário*) como um campo ímpar de consolidação de um projeto humanitário universal, ensejador dos direitos humanos como direitos da humanidade³⁰.

Nesse ponto, necessário se torna repensar os laços entre cidadão, Estado e constitucionalismo, reconstruindo-os sob o ponto de vista de um novo arranjo da cidadania em uma perspectiva de mundialização das relações entre cidadãos – daqui, de lá, de todos os lugares³¹ – sob o influxo desta ambiência *comum*(*nitária*).

Deve-se forjar uma espécie de *cidadania comum* que transpasse os limites da cidadania democrática estatal-liberal em direção a uma cidadania de cunho mundial albergadora das diferenças e desveladora do(s) outro(s) – sufocado(s) pela modernidade – no “comum”, aqui apropriado na perspectiva de Fariñas Dulce³².

Nesse contexto, no qual se passa a exigir um dever de proteção e concretização dos direitos humanos para além dos limites estreitos do Estado-Nação, o(s) Sistema(s)³³ de Justiça fundem-se àqueles, como condição de possibilidade para a internacionalização do direito via prática mundializada na perspectiva *comum*(*nitária*) aqui adotada.

30 DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Passim; HARTD, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli. 2010.

31 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. p. 106-110.

32 FARIÑAS DULCE, María José. Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada. In: DE LUCAS, Javier et al. (Org). **El Vínculo Social: ciudadanía y cosmopolitismo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002. Este “comum” não é o mesmo “comum” que apropriamos da obra de Hardt e Negri para dar suporte à ideia de um espaço/ambiente *comum*(*nitário*) que dialoga com a perspectiva de um *outro* cosmopolitismo, como refere Giacomo Marramao.

33 Immanuel Wallerstein, ao constatar a importância do poder estatal nos processos econômicos, começa enumerando dois elementos fundamentais – na análise feita, ele se subverterá à ordem analítica do autor – para essa vinculação do sistema econômico ao poder – a soberania – dos Estados. Fala Wallerstein do direito legal como sendo a faculdade dos Estados de determinar as normas que comandam as relações sociais de produção no interior de sua jurisdição, nesse passo, os entes estatais não sofrem nenhuma restrição quanto ao poder de legislar imbricado à sua territorialidade. Ainda, o mais fundamental elemento é para Wallerstein a jurisdição territorial, a possibilidade concreta de os Estados terem fronteiras juridicamente determinadas de atendimento aos conflitos na sua territorialidade e sob a sua lógica legislativa. Nessa perspectiva os modelos estatais modernos controlavam o movimento de bens, capital e força de trabalho por entre suas fronteiras, o que possibilitava afetar diretamente o funcionamento do sistema mundo capitalista (WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 42-44).

Esta, nesse âmbito, se dá a partir do diálogo jurisdicional-constitucional que passa a pontuar a atuação do Estado, tanto em perspectiva interna, quanto internacional³⁴, viabilizando o que se poderia identificar como uma fórmula "*transfronteiriça*" das produções e das práticas jurídicas, pelo menos enquanto a territorialidade dos Estados Nação subsistirem, mesmo fragilizadas.

Institui-se uma nova dinâmica de diálogo local/global que se institucionaliza tanto a partir de construções jurídico-políticas assentadas na visão do Estado reconfigurado, quanto em uma institucionalidade global/mundial de produção de sentidos. Essa dupla dinâmica de construção de novos habitats para o(s) direito(s) engloba o Direito como sistema jurídico que passa a compartilhar de novas racionalidades jurídico-constitucionais.

Tal processo se dá, justamente, porque as relações cidadãs não são mais percebidas somente dentro dos estreitos limites da estatalidade nacional. Os mecanismos de participação do cidadão na vida política, jurídica e econômica, se dão desprendidos da figura do Estado Nação e, transbordantes do espaço-tempo racionalizado pela ação igualizadora empreendida pelo mesmo Estado. E, essas novas possibilidades de vínculo entre cidadãos rearticulam os Sistemas de Justiça – enquanto esferas de proteção de direitos – e, os direitos humanos – enquanto conteúdos a serem protegidos –, num âmbito de convívio comum entre pessoas, instituições e conteúdos³⁵.

Torna-se necessário o advento de um sistema de justiça que, para além do modelo constitucional estatalista, englobe uma "*atividade constitucional comum(nitária)*" (mundializada), que se constrói e fortifica – também – através de

34 Embora, para além da necessidade, note-se uma crescente prática de diálogos interjurisdicionais, seja entre diferentes jurisdições constitucionais ou entre jurisdições constitucionais e jurisdições convencionais, tanto num âmbito transnacional regional ou internacional, essas práticas ainda não se solidificaram no horizonte de compreensão do Estado-constitucional. No caso brasileiro, por exemplo, nota-se, muitas vezes, um descompasso entre as decisões constitucionais – em sede de jurisdição constitucional – e, tanto o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) quanto a prática interpretativo-decisória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao interpretar a CADH, como também, até mesmo, ao pronunciar-se sobre a relação de convencionalidade entre as decisões constitucionais brasileiras, o que revela uma pouca permeabilidade efetiva entre as diversas jurisdições. Um mapeamento mais completo dessas relações pode ser encontrado em BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. (Coord). **Estudos Sobre o Impacto no Sistema Processual dos Tratados Internacionais**. Brasília: CEJUS; SRJ; Ministério da Justiça, 2013).

35 FARIÑAS DULCE, María José. Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada. In: DE LUCAS, Javier et al. (Org.). **El Vínculo Social: ciudadanía y cosmopolitismo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

uma ordem jurisdicional universal-dialogal, que toma corpo a partir do diálogo entre jurisdições e entre juízes, buscando a construção de um *direito comum*, interligado pela materialidade e fundamento ético-moral dos Direitos Humanos.³⁶ Ocorre, aqui, o que Garapon e Allard denominam de “comércio entre juízes”, na busca, não por consenso homogeneizante, mas, sim, por perspectivas inovadoras no âmbito de jurisdições diversas numa universalidade prático-jurídica no que toca a temas centrais, como os Direitos Humanos³⁷.

Nesse ritmo de complementação recíproca entre espaços jurisdicionais e constitucionais diversos, o caminho de entrecruzamento é de mão dupla, tanto da jurisdicionalidade estatal se internacionalizando e sofrendo os influxos de jurisdições supraestatais/transnacionais, quanto em relação às jurisdições internacionais e regionais que são chamadas a resolver conflitos de/entre ordem(ns) constitucional(is) diversas, corroborando com o aparecimento de uma *“jurisdicionalidade universal das constituições”*³⁸.

Já no cenário desvelado pelo(s) dito(s) “neoconstitucionalismo(s)” as jurisdições constitucionais ganharam lugar de destaque na esfera de concretização e proteção dos Direitos Humanos, apesar de todas as dificuldades e insuficiências experimentadas e contradições explicitadas.

Agora, com o processo de internacionalização do direito, uma nova problemática se apresenta ao agir constitucional. Extrapola-se o espaço estatal da jurisdição constitucional para uma “jurisdição das constituições”, garantia da(s) ordem(ns) constitucional(is) no que tange aos conteúdos de Direitos Humanos que implicam essa ampliação espaço-tempo-conteudística não só da ordem constitucional, bem como dos sistemas de justiça nas trilhas abertas por um dever mundial-

36 Importante salientar que aqui, quando se fala em “ordem jurisdicional universal-dialogal e em construção de um “direito comum”, de maneira alguma se pretende a construção de um paradigma uniforme e/ou uniformizante da prática jurídica, o que seria por demais arriscado – e incabível – face ao constante perigo de tomada de assalto do sistema jurídico pelo espaço do mercado. O que se pretende com essas novas possibilidades é a harmonização das jurisdições nacionais entorno de um bem comum da/para (a) humanidade, qual seja, a proteção dos Direitos Humanos em âmbito global.

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

38 SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “mentalidade alargada” da justiça (Têmis) para compreender a transnacionalização no direito (Marco Pólo) no esforço de construir o cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.

universal de concretização e garantia dos mesmos³⁹, sempre confrontados com seu dilema colonial-multicultural-universal.

Dessa forma, parece inexorável buscar-se o estabelecimento de uma nova ordem constitucional não mais identificada restritamente com os limites do Estado, mas sim de ruptura em relação à institucionalidade territorializada estatal clássica. Necessário se faz uma “aproximação comum(nitária)” do Estado e do constitucionalismo que dele brota, criando-se uma identidade constitucional mundial e multifacetada – por isso *comum(nitária)* – que, admitindo pluralmente as humanidades, admita os conteúdos de Direitos Humanos como condição de possibilidade para um novo constitucionalismo como projeto civilizatório.

A CONSTRUÇÃO DE UMA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL “COMUM” COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O NASCIMENTO DE UM CONSTITUCIONALISMO (MUNDIAL) DOS DIREITOS HUMANOS

A necessidade de uma nova forma de organização da socialidade resta clara, embora envolta em incertezas profundas.

O Estado, adjetivado Constitucional, sofre o influxo – ataque mesmo – do mercado e das estratégias homogeneizantes da globalização, passa por rearticulações a partir de seu redimensionamento espaço-tempo-conteudístico. Nessa ordem de realinhamentos, o Estado Nacional saiu modificado, mas, no entanto, não perdeu por completo sua forma, estrutura e função. Não se está diante do fim do Estado – pelo menos na história de curta duração – como apresentado em alguns “discursos messiânicos”, ao contrário, o que se vê, recorrentemente, é um aumento estrutural do aparato estatal assegurando as condições para o crescimento e a propagação do mercado, como também, contraditoriamente, buscando dar conta da nova substancialidade decorrente da percepção mundial (comum) dos direitos humanos⁴⁰.

39 BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania:** por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 80-88.

40 SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 19.

O Estado Social, cotidianamente confrontado com sua incapacidade de responder adequadamente até mesmo às promessas constitucionais, para muitos está longe de encontrar-se em situação de “crise(s)”, ao contrário, estaria, mesmo nas últimas décadas, em permanente desenvolvimento, mesmo que isto signifique uma mudança profunda de perspectiva e estruturação⁴¹.

Desse modo, no âmbito do presente trabalho, não se defende o fim – pelo fim – do Estado, pelo contrário, projeta-se sua reordenação, sob uma perspectiva inter-relacional e dialógica que possibilite o aflorar de uma ordem comum-mundial ou *comum(nitária)* contemplando inclusive os Estados Nacionais. Insere-se, assim, o ente estatal no *ser com* outras instâncias de produção e aplicação de decisões.

Há que se forjar um novo espaço de convívio socioestatal, cujos Estados e sociedade(s) – civil(is) – dialoguem de maneira franca e aberta na persecução de bens comuns, em especial os ditos bens públicos mundiais ou os bens comuns da humanidade.

Ou seja, o Estado, que na visão de Chevallier sofre os influxos e as adjectivações de um novo organograma político-econômico-social mundial/global (Estado Pós-Moderno), assume várias máscaras – como Estado Capitalista⁴² –, mas não tem corroída totalmente a sua ossatura, adaptando-se às ações de novas estruturas de poder⁴³.

Um olhar *comum(nitário)/cosmopolita* sobre a (re)organização da ordem estatal em um ambiente mundial/global se faz necessário. Uma estatalidade e uma constitucionalidade *comum*, ordenando uma ordem jurídica também *comum(nitária)*, para além do Estado-Nação. Funda-se uma estatalidade-constitucional *comum(nitária)*, que cosmopolitamente transcende o Estado, mas não para uma ambiência de desregulamentação, e sim para uma esfera de reestruturação a partir de um compromisso comum-humanitário-universal⁴⁴.

41 KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do Bem-Estar Social na idade da razão**. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

42 AVELÃS NUNES, Antonio Jose. **O Estado capitalista e suas máscaras**. Lisboa: Avante, 2013.

43 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Passim.

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

Para além da constitucionalidade “clássica”, busca-se uma constitucionalidade democrático-humano-universal, que “comum(nitariamente)” compreenda as ordens constitucionais do mundo e as englobe num propósito de efetiva proteção dos Direitos Humanos. Empreende-se, assim, uma resignificação do constitucionalismo – a partir do cosmopolitismo – possibilitador de uma ordem estatal – e para além do Estado – *comum(nitária)* mundial(izada) e não meramente globalizada⁴⁵.

Assim como o lugar dos sujeitos sociais transbordou as fronteiras demarcadas pelos Estados, o lugar do constitucionalismo e dos Sistemas de Justiça que o Estado sustenta também transpõe a territorialidade do Estado Nação, passando a expressar uma “universalidade político-jurídico-social”⁴⁶.

O cosmopolitismo, como visto contemporaneamente – e na perspectiva aqui adotada –, implica uma interrelação entre Estados e pessoas que possibilita o “comum” como ambiente adequado para esse novo projeto constitucional *comum(nitário)*.

Na *ordem comum*, compreende-se a proteção do ser humano como uma riqueza e uma proação social compartilhada – seja por instituições ou indivíduos – tendo o Estado – e não só ele – como ambiente privilegiado desse comum⁴⁷.

Na linha de Häberle⁴⁸, produzir-se-ia uma rearticulação do Estado e do constitucionalismo numa perspectiva processual, por meio da prática jurisdicional

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

46 HELD, David. **La Democracia Y El Orden Global**: del estado moderno al gobierno cosmopolita. p. 276-278.

47 HELD, David. **Cosmopolitismo**: ideales y realidades. Tradução: Dimitri Fernández Bobrovski. Madrid: Alianza Editorial, 2012. Passim. HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune**. Oltre il privato e il pubblico. Milano: Rizzoli. 2010.

48 HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução: Marcos Augusto Maliska; Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Passim.

dialogada; e, numa perspectiva material, tendo como guia, por exemplo, os conteúdos referentes a direitos e bens comuns da humanidade.

A multiplicidade de fontes jurídicas, de *locus* de poder, institucionais ou não, públicos ou não, o ruir de marcos normativos – os já existentes – ou a ausência de marcos no que tange a novas questões, exige, sim, um Estado orientado pela multiplicidade e pela pluralidade. Pela multiplicidade de locais de fala tanto normativa quanto para-normativa, e a pluralidade de atores e de projetos de vida assentados em direitos/desejos humano-existenciais⁴⁹.

A nova organização estatal que se requer, resulta, assim, de um traçado inacabado da condição humana, se apresentando como dimensão do vir-a-ser estatal-constitucional como possibilidade de acontecimento dele próprio e de pertencimento a um mundo comum(nitário).

É a construção paradigmática de uma nova condição de mundo – de estar no mundo – culturalmente comum, intensamente complexo e comunicativamente em rede. É a retomada de uma prática comunicativo-decisória emancipatória e legitimada pelo participar do cidadão (altercidadania).

Com tal perspectiva, ergue-se-ia um projeto “*comumpolita*” de conformação da estatalidade constitucional que abarca tanto os pontos de contato quanto os pontos de ruptura social. O Estado Constitucional *comum(nitário)* engloba cidadãos, instituições e conteúdos que se comunicam numa expectativa de confluência ético-política, refundada no dever de proteção do ser humano num espectro mundial de convivência⁵⁰.

Isto quer dizer que a construção de um “constitucionalismo mundial dos direitos humanos” para além e com o constitucionalismo estatal(ista), a partir de uma identidade estatal-constitucional comum, é condição de possibilidade para o agir democrático-plural do cidadão nessa nova esfera mundial/universal a que se está “condenado”.

O Estado Constitucional Comum, assim, garante um efetivo agir dos sistemas de justiça sob a lógica desse novo constitucionalismo mundial dos direitos

49 DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Passim.

50 HELD, David. **Cosmopolitismo**: ideales y realidades. Passim.

humanos para além de suas fronteiras estatais clássicas – agora borradas, como indicado antes, pela fragmentação dos limites territoriais demarcadores e diferenciadores daquilo/daqueles que, estando *dentro*, e se constituem como *identidades de destino*, daquilo/daqueles outros que, estando *para além fronteiras*, se distinguem como estrangeiros e, portanto, *estranhos*, para muitos perigosamente usurpadores – na consecução de um direito comum-pluralista dos Direitos Humanos⁵¹.

Há, assim, um espaço-tempo estatal forjado na interconstitucionalidade, na intercomunicabilidade dos Direitos Humanos e na interculturalidade do comum, que não tira a força do constitucionalismo clássico, mas, em vez disso, o fortalece em uma nova *ambiência estatal-constitucional comum*.

O constitucionalismo que exacerba os limites da estatalidade emerge fortalecido nesse ambiente de “reciprocidade constitucional-convencional”⁵² em uma espécie de “*circularidade transfroteiriça*”.

Se assim se dá, fica evidente a necessidade de um projeto maior e diferenciado quanto aos conteúdos atinentes ao Estado, à Constituição, à Democracia e, conseqüentemente, ao Direito e, especificamente, aos Direitos Humanos.

A esse projeto pode-se conferir o qualificativo de *comum*. Dessa maneira, produz-se um novo modo-de-ser-no-mundo, plural, solidário e humanitário, confluyente com uma *cidadania comum universal* – como *altercidadania* – que não abandona o Estado nem *se abandona* nele, mas, sim, os seus limites geográficos, ultrapassando-os em direção a um conteúdo universal de fundamentação, concretização e proteção dos Direitos Humanos sustentado por um “sistema de justiça mundializado”⁵³.

Esse é o projeto de um *Estado Constitucional Comum*, que abriga em suas entranhas um “constitucionalismo aberto”, que se constrói sob o prisma de uma identidade constitucional comum, que é responsável pela materialização de um

51 BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. p. 70-78.

52 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a Internacionalização dos Direitos Humanos. p.15-55.

53 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. p. 126-131.

constitucionalismo mundial dos direitos humanos, marcado pela participação dos sujeitos sociais na efetiva construção de um contexto universal-cultural voltado para a solidariedade⁵⁴, para a importância do outro, para a tolerância – no sentido de “outridade” elaborado por Luiz Alberto Warat⁵⁵ – e para a potencialidade transformadora do ser humano, para além da potência da ordem global.

Concretiza-se, assim, um ideário de responsabilidade interestatal e interconstitucional, erguido sobre um pacto democrático mundial *comum*, tendo por referência um Direito comum-plural.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pretendeu com o presente texto foi o desvelamento do desassossego provocado por uma nova ordem de acontecimentos que modifica o mundo em escala global e a partir de um ponto de referência único, totalitário e totalizador, mas que, ao mesmo tempo e por vias oblíquas, permite *outra* apropriação. Uma *apropriação alternativa*, de ruptura (profanação, no sentido de Giorgio Agamben), que se deixe tocar por possibilidades outras.

O sistema mundo capitalístico-neoliberal – e seus “jogos de cassino” como mostra Avelãs Nunes – conforma os padrões culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos em uma ordem de submissão e subalternidade que sugere uma nova experiência de colonização do mundo, mas não de um mundo desconhecido a ser “descoberto” – conquistado –, mas sim do mundo como mundaneidade.

Dessa forma, a partir do dismantelamento do Estado envolto em crises, opera-se uma perda da força e do papel vinculativo e de produção de sentidos da Constituição, deixando os Direitos Humanos, no particular, submetidos a uma internacionalização desregulamentadora, via globalização neoliberal.

No entanto, resta aberto o desejo por uma nova gramática produtora de sentidos e sentimentos de pertença ao mundo na condição humano-existencial de ser-no-mundo angustiada e angustiante.

54 RODOTÀ, Stefano. **Solidarietà**. Un’utopia necessaria. Roma-Bari: Laterza, 2014. Em especial, pp. 97 e ss.

55 WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. Passim.

Assim, apresenta-se aqui uma proposta de conformação de uma nova “mundialidade” em torno de um *Estado Constitucional Comum* ordenado por (e ordenando) um constitucionalismo *comum* (mundial) dos direitos humanos, com base em uma identidade constitucional comum(nitária), capaz de, a partir da atuação mundializada dos Sistemas de Justiça, garantir e concretizar os direitos humanos como direitos da humanidade, o que pode ter como gérmen o avanço dialógico entre constitucionalidade e convencionalidade (controle de), como apenas indicado inauguralmente neste trabalho.

Apesar de sua dimensão prospectiva, tal proposição permite uma leitura transversal de um fenômeno que foi apresentado como homogêneo, totalizador e inexorável. Mas que, profanado⁵⁶, pode deixar portas abertas para *outro* presente⁵⁷.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

AVELÃS NUNES, Antonio Jose. **O Estado capitalista e suas máscaras**. Lisboa: Avante, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Tradução: Bernardo Moreno Carrillo. Buenos Aires: Paidós, 2005.

BOLZAN DE MORIAS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: BOLZAN DE MORAIS,

56 AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

57 SARAMAGO, Jose. **Caim**. São Paulo: Cia. das Letras, 2009

Jose Luis; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Estado e Constituição**: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, UNIJUI, 2013, p.15-55.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis (Coord.). **Estudo sobre impacto no sistema processual dos tratados internacionais**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a ressignificação do discurso de fundamentação dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** – n. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.105-119.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes; Valéria ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **La transición paradigmática de la teoría jurídica: el derecho ante La globalización**. Madrid: Dykinson, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

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

DUSSEL, Enrique. **1492 – O encobrimento do outro**: a origem do “mito da modernidade”. Tradução: Jaime M. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FARIÑAS DULCE, María José. Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada. In: DE LUCAS, Javier et al. (Org.). **El Vínculo Social**: ciudadanía y cosmopolitismo. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

GLENN, H. Patrick. **Legal traditions of the world. Sustainable Diversity in Law**. 4. ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Tradução: Marcos Augusto Maliska; Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Comune. Oltre il privato e il pubblico**. Milano: Rizzoli, 2010.

HELD, David. **Cosmopolitismo**: ideales y realidades. Tradução: Dimitri Fernández Bobrovski. Madrid: Alianza Editorial, 2012.

HELD, David. **La democracia y el orden global**: del estado moderno al gobierno cosmopolita. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão**. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

RODOTÀ, Stefano. **Solidarietà**. Un'utopia necessaria. Roma-Bari: Laterza, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Novas geometrias e novos sentidos: internacionalização do direito e internacionalização do diálogo dos sistemas de justiça. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – n. 9**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.137-160.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A "mentalidade alargada" da justiça (Têmis) para compreender a transnacionalização no direito (Marco Pólo) no esforço de construir o cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Vol. LXXXIII, 2007, p. 347-382.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SARAMAGO, Jose. **Caim**. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

SASSEN, Sakia. **Sociologia da globalização**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo histórico e civilização capitalista**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

Recebido em: maio/2015

Aprovado em: jul/2015