

FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

THAYSA PRADO RICARDO DOS SANTOS KARVAT

COSMOPOLITISMO, CONSTITUIÇÃO E ESTADO PÓS-NACIONAL

CURITIBA
2010

THAYSA PRADO RICARDO DOS SANTOS KARVAT

COSMOPOLITISMO, CONSTITUIÇÃO E ESTADO PÓS-NACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska

**CURITIBA
2010**

K18

Karvat, Thaysa Prado Ricardo dos Santos.
Cosmopolitismo e Estado Constitucional Pós-Nacional
/Thaysa Prado

Ricardo dos Santos. – Curitiba: UniBrasil, 2010.
x, 201p. ; 29 cm.

Orientador: Marcos Augusto Maliska.

Dissertação (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil

–
UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia,
2010.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Cosmopolitismo. 3. Estado Constitucional
Pós-Nacional. I. Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos
Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

TERMO DE APROVAÇÃO

THAYSA PRADO RICARDO DOS SANTOS KARVAT

COSMOPOLITISMO, CONSTITUIÇÃO E ESTADO PÓS-NACIONAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Mestrado, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska.
Programa de Mestrado em Direito, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

Membros: Profa. Dra. Caroline Proner (Unibrasil)

 Profa. Dra. Vera Karam de Chueiri (UFPR)

Curitiba, 24 de junho de 2010.

Dedico este trabalho a Deus e a todos aqueles que acreditam e atuam no bem, principalmente àqueles que ainda têm fé na justiça e na honestidade.

AGRADECIMENTOS

Faz parte da evolução acadêmica toda uma trajetória marcada por muita leitura, debate e reflexão. Esta reflexão, além de proporcionar um certo amadurecimento intelectual, deve estar marcada por muitos momentos de autocrítica e incansáveis debates sobre aquilo que se pesquisa.

Muitas pessoas mantiveram um papel essencial neste meu caminho de descoberta, participando ativamente nas discussões quanto aos meus anseios e devaneios, tanto acadêmicos, como pessoais, me incentivando e acreditando sempre no meu potencial.

Saulo, nossa vida apenas está começando. Obrigada por ser, além de meu marido, meu sócio, meu amigo e meu confidente. Obrigada por tantas vezes me auxiliar nos meus momentos difíceis, e com muito carinho, me ajudar a seguir em frente. *Mãe*, obrigada por todas as palavras de carinhos, os abraços, os colos, as motivações, e acima de tudo por sempre, sempre acreditar em mim e tentar me mostrar o lado bom da vida e das pessoas. *Pai*, obrigada por sempre estar presente. Obrigada por me ensinar a ter fé no que a gente acredita, e seguir nossos objetivos sempre com alegria e bom humor. *Luiza*, você sempre será minha melhor amiga, admiro tua perseverança e força de vontade de alcançar tudo aquilo que ninguém acredita ser possível. Você é um exemplo minha lindinha. *Natasha*, minha irmãzinha, estarei sempre aqui pra você. *Vó Edy*, jamais poderei demonstrar o quão grata eu sou à senhora, minha segunda mãe. Tenho muito orgulho da sua força, a senhora venceu na vida de uma maneira exemplar. *Povo de Blu*, como eu amo vocês, estão sempre no meu coração e pensamento.

Todas as demais pessoas que contribuíram para minha criação e desenvolvimento, as quais eu tenho muito carinho.

Agradeço aos meus colegas de mestrado, pela amizade e pelos importantíssimos debates que tanto contribuíram para minha vida acadêmica.

E finalmente, porém não menos importante, agradeço a instituição e todos os meus mestres, principalmente aqueles que alimentaram os meus sonhos e a minha fé na justiça e no bem contribuindo ativamente para o meu desenvolvimento acadêmico. Obrigada professor *Maliska* pela excelente orientação, sempre confiando nas minhas ideias e projeções.

Professora *Carol Proner*, obrigada por todo carinho e auxílio que ultrapassam a formação acadêmica do mestrado. E todos os demais professores que demonstraram, com excelência, que o Direito é o mais efetivo e nobre caminho para a consecução dos meus sonhos.

“É fácil demais ser hoje unilateralmente pessimista. Eu sou simultaneamente otimista e pessimista. O meu interesse consiste em descobrir o que é novo”. Ulrich Beck.

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
RÉSUMÉ	x
1 INTRODUÇÃO	01
2 MOMENTOS COSMOPOLITAS	05
2.1 O ESTOICISMO.....	07
2.2 O CRISTIANISMO	14
2.3 O <i>JUS COSMOPOLITICA</i> DO ILUMINISMO	25
2.4 A OCORRÊNCIA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A SUA NECESSÁRIA PROTEÇÃO	35
2.4.1 A Ruptura provocada pelo Totalitarismo	37
2.4.2 Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção à Pessoa Humana	43
2.4.3 O Direito Internacional dos Direitos Humanos como Instrumento para Construção de uma Sociedade Cosmopolita	54
3 SENTIDOS DE COSMOPOLITISMO	63
3.1 PARA UMA VISÃO COSMOPOLITA	66
3.2 DIFERENÇAS ENTRE COSMOPOLITISMO ATIVO E COSMOPOLITISMO PASSIVO	76
3.3 COSMOPOLITISMO INSTITUCIONALIZADO	81
3.4 COSMOPOLITISMO EMANCIPATÓRIO	86
3.5 COSMOPOLITISMO METODOLÓGICO.....	91
3.6 COSMOPOLITISMO VERSUS NACIONALISMO: ANTAGONISMO OU COMPLEMENTAÇÃO?	97
4 COSMOPOLITISMO E ESTADO CONSTITUCIONAL PÓS-NACIONAL	104
4.1 ABERTURA, COOPERAÇÃO E INTEGRAÇÃO COMO ELEMENTOS INTRÍNSECOS AO ESTADO CONSTITUCIONAL PÓS-NACIONAL	108
4.2 A PRODUÇÃO NORMATIVA COMPARTILHADA	114
4.2.1 Breve Histórico da União Europeia	117
4.2.2 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia	121
4.2.3 Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia	127
4.3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE “REDE DE CONSTITUIÇÕES” ..	149
4.3.1 Desenvolvimento da Ideia de Constituição.....	149

4.3.2 A Constituição no Estado Democrático de Direito	154
4.3.3 Considerações Gerais sobre a Jurisdição Constitucional	162
4.3.4 Estado Aberto para Interpretação Constitucional	169
4.3.5 A Teoria da Interconstitucionalidade	175
5 CONCLUSÃO	183
REFERÊNCIAS	191

RESUMO

A presente dissertação visa relacionar dois conceitos desenvolvidos em âmbitos distintos, para, de forma multidisciplinar, demonstrar a possibilidade de relacionar os seus pressupostos e objetivos. Trata-se do cosmopolitismo como um conceito primordialmente desenvolvido no âmbito da sociologia e do direito internacional, e o conceito de Estado Constitucional Pós-Nacional desenvolvido pelos estudiosos do direito constitucional. Nas últimas décadas tanto o Estado como o seu sistema jurídico-constitucional estão presenciando mudanças paradigmáticas em suas estruturas e formas de atuação. Nesta seara, compreender e desenvolver uma concepção estatal aberta é cada vez mais imprescindível, principalmente ao perceber a ocorrência de inúmeros fatores e riscos que ultrapassam fronteiras. Uma visão cosmopolita facilita o desenvolvimento de projetos e políticas que busquem garantir uma melhor condição de vida aos cidadãos e um desenvolvimento consciente do Estado, por meio da construção de pontes transnacionais que contribuam para uma melhor cooperação global. Desta forma, a constituição e a jurisdição constitucional de cada Estado devem buscar desenvolver crescentemente uma visão cosmopolita, a qual só tem a acrescentar ao Estado Constitucional Pós-Nacional ou Cooperativo, inclusive quanto ao desenvolvimento de uma rede de constituições que possibilite maior harmonização entre os seus sistemas jurídico-constitucional visando garantir uma proteção cada vez mais efetiva aos direitos por estes consagrados interna e internacionalmente.

Palavras-chaves: cosmopolitismo, Estado Constitucional Pós-Nacional, interconstitucionalidade, rede de constituições.

ABSTRACT

The present dissertation aims to relate two developed concepts in different spheres, for, in a multidisciplinary perspective, demonstrate the possibility of linking their assumptions and goals. It refers about the cosmopolitanism as a primarily concept developed within the sociology and international law and the concept of Post-National Constitutional State developed by scholars of constitutional law. In recent decades both the State and its legal and constitutional system are witnessing of paradigm shifts in its structures and ways of acting. In this realm, understand and develop an open state model is becoming increasingly essential, especially to understand the occurrence of numerous factors and risks that go beyond borders. A cosmopolitan vision facilitates the development of projects and policies that seek to ensure better life conditions for citizens and conscious development of the state, through the construction of transnational bridges that contribute to a better global cooperation. Thus, the constitution and constitutional jurisdiction of each State shall seek to develop an increasingly cosmopolitan outlook, which can only help the development of the Post-National or Cooperative Constitutional State, including the need to develop a network of constitutions that enable greater alignment between their legal and constitutional systems in order to ensure a more effective protection of the rights enshrined in these domestically and internationally.

Keywords: cosmopolitanism, Post-National Constitutional State interconstitucionalism, constitutional network.

RÉSUMÉ

Cette dissertation vise à mettre en relation deux concepts développés dans les différentes sphères, car, dans une approche pluridisciplinaire, ce qui démontre la possibilité de lier leurs idées et leurs objectifs. C'est le cosmopolitisme comme un concept développé principalement au sein de la sociologie et le droit international et le concept de État Constitutionnel Post-Nationale élaboré par des spécialistes du droit constitutionnel. Dans les dernières décennies à la fois l'Etat et son système juridique et constitutionnel assistons à des changements de paradigme dans ses structures et ses façons d'agir. Dans ce domaine, de comprendre et de développer un état de conception ouverte est de plus en plus indispensable, surtout pour comprendre l'apparition de nombreux facteurs et risques qui vont au-delà des frontières. Une vision cosmopolite facilite le développement de projets et des politiques qui visent à assurer une meilleure conditions de vie des citoyens et le développement conscient de l'état, à travers la construction de ponts transnationaux qui contribuent à une meilleure coopération mondiale. Ainsi, la Constitution et les compétences constitutionnelles de chaque Etat s'efforce de développer une vision de plus en plus cosmopolite, qui ne fait qu'ajouter à la Constitution de l'Etat Constitutionnel Post-Nationale ou coopératives, y compris la façon de développer un réseau de constitutions qui permettent un meilleur alignement entre leurs systèmes juridiques et constitutionnels en vue d'assurer une protection plus efficace des droits consacrés dans ces pays qu'à l'étranger.

Mots-clés: cosmopolitisme, État Constitutionnel Post-Nationale, interconstitucionalité, réseau de constitutions.

1 INTRODUÇÃO

Desde o final do século XX, tanto o Estado como o seu sistema jurídico-constitucional vêm presenciando mudanças paradigmáticas em suas estruturas e formas de atuação. Com a crescente necessidade de estabelecimento de parcerias no âmbito internacional, seja para garantir a inserção do Estado no mercado internacional, seja para garantir a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o Estado nacional não pode mais se fechar em um conceito restrito e absolutista de fronteiras como presente no paradigma do Estado constitucional nacional, sendo, cada vez mais imprescindível, compreender, aceitar e desenvolver uma concepção estatal aberta.

Neste sentido, crescentes imbricações do direito constitucional e do direito internacional podem ser observadas de forma cada vez mais clara, ao ponto de o Estado necessitar se adaptar a esta nova realidade para buscar uma melhor inserção no âmbito externo. Isto significa a existência e o desenvolvimento de dois processos, o internacional e o interno, que ao se conjugarem simultaneamente, geram o fenômeno da constitucionalização do direito internacional, em que este tem cada vez mais força cogente, e o da internacionalização do direito constitucional, o qual pode ser demonstrado por intermédio da abertura do ordenamento jurídico interno às fontes jurídicas do direito internacional.

Partindo desta nova realidade observada, busca-se com o presente trabalho relacionar dois conceitos desenvolvidos em âmbitos distintos, para, de forma multidisciplinar, demonstrar a possibilidade de relacionar os seus pressupostos e objetivos. Trata-se do cosmopolitismo como um conceito primordialmente desenvolvido no âmbito da sociologia e do direito internacional, e o conceito de Estado Constitucional Pós-Nacional desenvolvido pelos estudiosos do direito constitucional.

Para isso, primeiramente far-se-á uma análise sobre as noções e valores que o cosmopolitismo apresenta por meio de um reconhecimento histórico de momentos que podem ser descritos como cosmopolitas por estarem marcados por fortes traços deste fenômeno em seu desenvolvimento.

Nesta seara, ressaltar-se-ão os valores elencados pelo estoicismo, pelo cristianismo, pelo *jus cosmopolitica* de Immanuel Kant no período Iluminismo, e por fim, por um momento marcado pela ocorrência de crimes contra a humanidade e a sua necessária proteção, dada principalmente com o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No segundo capítulo deste trabalho, após exemplificar a ocorrência do cosmopolitismo em diversos períodos da história da civilização humana, passa-se a uma análise do conceito de cosmopolitismo propriamente dito, utilizando como principal marco teórico o filósofo alemão Ulrich Beck, o qual possui diversas obras que analisam atualmente a temática, buscando fundamentar a necessidade de se pautar em uma visão cosmopolita para garantir uma melhor condição de vida aos cidadãos juntamente com um desenvolvimento consciente do Estado.

O cosmopolitismo seria uma noção que representa a necessidade de conceber uma entidade cultural e política que ultrapasse as fronteiras de sua própria pátria englobando desta forma todos os seres humanos em escala global. A ideia cosmopolita pressupõe a necessidade de desprender uma atitude positiva em relação à diferença, firmando um desejo para construir amplas alianças e comunidades globais e pacíficas de cidadãos que devem buscar a capacidade de comunicar-se além das fronteiras culturais e sociais formando uma solidariedade universalista.

Far-se-á uma análise sobre o que se pode conceber por uma visão cosmopolita e o porquê de os Estados hoje não poderem mais se pautar no paradigma nacionalista como único e dominante, mas buscar, por meio dos valores agregados ao cosmopolitismo, implementar conexões cada vez mais consideráveis entre suas políticas e seus sistemas jurídico-constitucionais. Neste contexto, o cosmopolitismo e a visão cosmopolita devem servir de fundamento e ponto de partida para os Estados, visando justificar a necessidade e a importância da criação e realização de políticas cooperativas em prol da proteção dos seres humanos e da perpetuação de seus valores e culturas.

Após dissertar sobre os principais momentos históricos em que pode ser verificados a preponderância de valores cosmopolitas, seguida de uma análise conceitual específica quanto ao fenômeno, o terceiro capítulo deste trabalho passa a

analisar o Estado Constitucional Pós-Nacional propriamente dito, recorrendo primeiramente sobre a necessidade de se conceber elementos tais como a abertura, a cooperação e a integração como intrínsecos a existência de um Estado Constitucional Pós-Nacional.

Coadunando com esta abertura e cooperação, este modelo de Estado constitucional possibilita a criação e o desenvolvimento de um sistema jurídico que incentiva a produção de normas de forma compartilhada entre os Estados com vistas a facilitar o desenvolvimento e a implementação de políticas comuns que propiciem a aproximação de seus sistemas constitucionais em matérias de interesse comum.

Visando exemplificar a ocorrência desta produção compartilhada de normas jurídicas, far-se-á um demonstrativo do desenvolvimento deste fenômeno na União Europeia, passando por um breve histórico deste bloco econômico, bem como recorrendo sobre algumas normativas inseridas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que primam pela produção de normas de forma cooperada entre os Estados membros.

Ainda nesta seara, ressaltar-se-á o papel da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, como exemplo constituído de produção de norma compartilhada entre os países europeus, bem como seu caráter claramente cosmopolita, reunindo os direitos já consagrados individualmente por cada Estado em um instrumento único, facilitando a sua identificação, conhecimento e aplicação de forma cooperada. Afinal, pela importância agraciada aos direitos humanos tanto pelo direito internacional, quanto pelo direito constitucional, esta Carta marca a reunião destes sistemas buscando harmonizar os ordenamentos jurídico-constitucionais dos Estados partes.

Em seguida, dentro do âmbito de um Estado Constitucional Pós-Nacional, destaca-se a importância do papel da jurisdição constitucional em tempos de rede de constituições, ou seja, em tempos em que os Estados optam por partilharem cada vez mais os seus interesses visando à persecução de objetivos comuns. Neste sentido, também podem estar harmonizando os seus sistemas constitucionais primando por decisões judiciais que se comuniquem, pautadas por um sistema

aberto a trocas e comunicações com outros sistemas jurídicos, com outras constituições e consequentemente, com outras cortes constitucionais.

Para explicar este fenômeno, passa-se primeiramente por uma breve análise quanto ao desenvolvimento da ideia de constituição, bem como o seu papel no Estado Democrático de Direito. Além disso, ressaltam-se algumas considerações acerca da importância da jurisdição constitucional na manutenção do equilíbrio e da harmonização dos ideais deste modelo estatal, bem como quanto a pretensa falta de legitimidade do tribunal constitucional, como último intérprete da constituição, em modificar normativas emanadas pelos demais poderes estatais.

Considerando o fato de o Estado buscar o desenvolvimento de estruturas abertas, visando, cada vez mais a formação de um Estado Constitucional Pós-Nacional, o papel da jurisdição constitucional, em observar e fazer cumprir as normas constitucionais deve estar focado neste mesmo objetivo, ou seja, partindo do entendimento de que os Estados, ao assumir um modelo cooperativo, estarão elaborando normas constitucionais consoantes com os mesmos princípios, direitos e metas fundamentais, suas jurisdições constitucionais deverão atuar neste mesmo sentido.

Assim, para além de uma interpretação estrita ao Estado nacional, faz-se necessária a abertura dos processos de interpretação da Corte Constitucional às demais interpretações e posicionamentos fornecidos pelos Estados com os quais aquele Estado se relaciona. Neste sentido, analisar-se-ão os estudos do professor português José Joaquim Gomes Canotilho principalmente quanto à teoria da interconstitucionalidade e a noção de constitucionalismo global.

Desta forma, ressalta-se o desenvolvimento de um direito internacional preocupado e comprometido com as realidades político-econômicas globais, cujas inter-relações exigem participação do direito como instrumento facilitador destes movimentos. Ainda, este direito internacional acaba sofrendo interferências do direito constitucional, o qual busca demonstrar a existência de titulares de direitos fundamentais para além de suas fronteiras, por meio da celebração de pactos e tratados internacionais elevando, por exemplo, a garantia e a proteção dos direitos humanos à bem jurídico globalmente tutelado. Este relacionamento do direito internacional com o constitucional leva a necessidade de assunção de valores

cosmopolitas neste Estado Constitucional Pós-Nacional que emergencialmente se desenvolve.

2 MOMENTOS COSMOPOLITAS

Valores e nuances cosmopolita podem ser observados na humanidade em diversos momentos históricos. Quando e qual foi a primeira comunidade a utilizar destes conceitos e ideais é uma questão difícil e extremamente complicada de esclarecer de forma clara e absoluta devido ao fato de não se perceber de uma amostragem suficiente de documentação das sociedades mais primordiais.

Entretanto, sem pretensões de extinguir o assunto, podem ser ressaltados quatro principais momentos na história da humanidade em que podem ser observados certos valores e características na forma de organização de determinada sociedade ou ainda, de determinados pensamentos e ideais que ressaltam os valores do cosmopolitismo.

O primeiro momento seria o de um período onde se observam valores de um cosmopolitismo ancião, marcado pela doutrina dos estóicos na Grécia Antiga denominado de estoicismo, no qual se busca ampliar a concepção de cidadania, propondo um modelo de uma nova pólis à comunidade civil mundial, onde todos os seres humanos estariam unidos pelo princípio do amor universal¹.

Este cosmopolitismo estóico ressalta principalmente os valores de progresso, da civilização humana e da moral. Desta forma, aponta para o desenvolvimento de um sentimento de perdão e compaixão para todos os indivíduos, inclusive para os excluídos e os escravos, bem como os estrangeiros e os inimigos, sentimento o qual era desconhecido ao mundo antigo, onde se observava uma justiça que existia apenas para os cidadãos livres.

O segundo momento, por sua vez, seria o da ascensão do cristianismo, o qual, com o desenvolvimento de sua trajetória demonstra que elementos fundamentais de sua doutrina ainda fazem parte da vida cotidiana, com maior ou

¹ LIMA, Pollyanna do Nascimento. A Filosofia Estóica e o Cosmopolitismo. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/conhecimentodemdebate/arquivos/220-19092008210904-A_Filosofia_Estocia_e_o_Cosmopolitismo.docx> Acesso em: 18 dez. 2009.

menor evidência, sejam nos valores, opções estéticas ou debates na sociedade, seja de forma direta ou indireta.

De tão relevante e intensa que foi a dispersão da doutrina cristã durante vários séculos, o próprio Estado possuía um relacionamento íntimo com a Igreja, pautado pela comunhão de crenças e aplicação de postulados e, inclusive, do próprio Direito, que repercutiam os ensinamentos e os valores defendidos pelo cristianismo.

Além do Estado, o cristianismo afetou durante vários séculos, diretamente os estudos nas universidades, as artes e a construção de monumentos, seja de forma plenamente pacífica, seja de forma relativamente imposta por meio de missões e cruzadas.

De qualquer sorte, sua transformação de uma seita ilegal para uma das religiões mais aceitas e difundidas no mundo está marcada por traços de abrangência e complexidade que demonstra a clara intenção cosmopolita de sua dispersão. Sua ascensão está marcada pela necessidade de difundir os ensinamentos e as crenças cristãs por todo o mundo, independentemente de nacionalidade ou *status* social, desejando a criação de uma comunidade única e unida de cristãos.

Em seguida, ressalta-se o momento observado no *jus cosmopolitica* do Iluminismo difundido principalmente pelo autor alemão Immanuel KANT, o qual aponta para uma visão cosmopolita ressaltando a sua clara preocupação com o futuro da espécie humana. Para isto, serão analisadas principalmente duas obras deste autor: “À Paz Perpétua”² e “Ideias para uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita”³.

Dentre expressões a serem futuramente abrangidas, como hospitalidade universal⁴ e insociável sociabilidade⁵, o autor procura transformar a paz perpétua buscada pelos seguidores do Iluminismo em uma teoria de cidadania mundial, demonstrando a sua intenção frente ao estabelecimento de um ordenamento jurídico comum entre os Estados para que estes possam formar uma união, ou ainda, como

² KANT, Immanuel. A Paz Perpétua. Porto Alegre: L&PM, 2008.

³ KANT, Immanuel. Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita. São Paulo: Brasiliense, 1986.

⁴ KANT, Immanuel. A Paz..., p.37.

⁵ KANT, Immanuel. Ideia..., p.13.

o próprio autor denomina, um estado cosmopolita de segurança pública⁶, o qual é benéfico para os homens e deve ser almejado para seu desenvolvimento mais sublime e elevado.

O quarto momento seria marcado pela forma em que os crimes contra a humanidade praticados principalmente a partir dos movimentos totalitários e das duas grandes guerras mundiais se relacionam com a necessidade de aprimoramento quanto à proteção dos direitos humanos e dos direitos humanitários, como discorre, dentre outros autores, principalmente a filósofa Hannah ARENDT⁷. Desta forma, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como campos do direito que visam à proteção ampla do ser humano, independentemente de nacionalidade ou território em que se encontrem, se desenvolveram e vêm se desenvolvendo cada vez mais, se tornando pauta presente nas discussões internas e internacionais, principalmente no que tange a criação e implementação de políticas cooperativas e integracionistas entre os Estados no campo jurídico-constitucional.

Nesse sentido, passa-se a uma análise sobre estes quatro principais momentos históricos seus valores e caracteres principais do que pode ser entendido por cosmopolitismo e as consequências que este entendimento traz à sociedade e principalmente aos Estados quando pautados por valores de cooperação e integração de seus sistemas jurídicos.

2.1 O ESTOICISMO

De acordo com o filósofo e historiador francês Émilie BRÉHIER, não se deve disfarçar o caráter tão quanto artificial de uma exposição panorâmica do estoicismo, já que a mesma é feita com tão poucos dados. Ainda, o estudo é dificultado pelo fato de que toda essa literatura nasceu de conflitos que existiram entre o dogmatismo

⁶ KANT, Immanuel. Ideia..., p.20-22.

⁷ BECK, Ulrich. Cosmopolitan Vision. Cambridge: Polity Press, 2006. p.45-46.

estóico e a Academia dos céticos. Esse espírito polêmico desfavorecia uma exposição serena e exata, e Plutarco⁸, principalmente, acabava deturpando muitas vezes o pensamento dos estóicos para melhor colocá-los em contradição consigo mesmos. Ademais, esses escritos são de épocas tardias e, mesmo se os autores destas doutrinas sejam designados pelos seus nomes, muitas vezes fica difícil fazer uma separação entre as opiniões dos estóicos antigos, os do século III a. C., e as opiniões dos estóicos médios, os do século II e I a.C. Há também no desenvolvimento do Antigo Estoicismo, divergências que diminuem a concordância geral dos historiadores desta temática.⁹

Entretanto, de acordo com os principais instrumentos que podem ser analisados, remonta-se a origem do estoicismo de forma mais consolidada a Escola Estóica, a qual foi fundada por Zenão, nascido em Cício, da ilha de Chipre, que viveu em fins do século IV e começo do século III a.C. Zenão chegou a Atenas atraído pela filosofia helênica. Considerando a filosofia como modo de vida, uma das características do cinismo não era suficiente, portanto, Zenão buscou uma justificativa teórica para a prática filosófica.¹⁰

Antes de adentrar, especialmente, nas características do estoicismo que revelem valores cosmopolitas, ressaltam-se brevemente algumas de suas essências, que geram a importância de seu estudo até os momentos atuais.

Um dos principais pontos de relevância do estoicismo seria pautado pelo grande desenvolvimento de estudos relacionado à medicina e à análise do corpo

⁸ Filósofo e biógrafo grego, nascido em Queroneia, região da hoje Kaprena, na Beócia, onde também morreu, cuja obra, difundida pelos humanistas do Renascimento, exerceu acentuada influência sobre o ensaio e a biografia na literatura ocidental. Embora tenha passado a maior parte da vida em sua cidade natal, onde ocupou altos cargos públicos e dirigiu uma célebre escola, estudou matemática e filosofia em Atenas, viajou pela Grécia e passou por Alexandria, morou em Roma (75-95), onde lecionou filosofia durante o reinado (81-96) de Imperador Domitiano. Foi sacerdote nomeado (95) do Templo de Apolo, em Delfos. Produziu muito, havendo lhe sido atribuídos 227 títulos, dos quais se conservou parte considerável, em especial, *Bioi paralleloi* (Vida de homens ilustres ou Vidas paralelas), uma coletânea de 64 biografias de vultos gregos e romanos, inclusive personagens lendários, considerada a fonte mais importante de conhecimentos da Antiguidade Clássica e de ideias tradicionais sobre a antiguidade greco-romana, que restaram 50, tratadas aos pares, a fim de estabelecer a comparação. Escreveu em grego e foi um pitagórico eclético com elementos platônicos e estóicos. Influenciou notavelmente ao mundo pagão e indiretamente ao cristão. Defendeu o dualismo do bem e do mal, com uma série considerável de intermediários. BIOGRAFIAS. Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_2937.html> Acesso em 21 dez. 2009.

⁹ BRÉHIER, Émile. *O antigo estoicismo*. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/estoicismo/brehier.shtml>> Acesso em: 21 dez. 2009.

¹⁰ LIMA, Pollyanna. *Op.cit.*

humano.¹¹ Outro ponto a que se deve referência seria a importância que os estóicos dão a Deus, ou ainda na maneira como concebem a relação de Deus com o ser humano e com o universo, demonstrando traços novos jamais antes observados na cultura grega. O deus dos estóicos é um deus que vive em sociedade com os homens e que dispõe todas as coisas do universo em favor deles. Seu poder e potência se fazem presentes em todas as coisas e nada escapa à sua providência. É uma maneira completamente nova de conceber a relação divina com o homem e com o universo.¹²

Ressaltam-se também a lógica estóica, a física estóica e a ética estóica. A lógica estóica consistia em fazer entrar no sensível o domínio da certeza e da ciência. Assim, a verdade e a certeza seriam as percepções mais comuns, as quais não exigem nenhuma qualidade que não supere as que pertencem a todo homem: a ciência. Na lógica estóica, o objeto da dialética são os fatos enunciados dos sujeitos singulares.¹³

A física estóica, por sua vez, busca demonstrar de acordo com a imaginação e criatividade dos homens, um mundo que seria dominado pela razão, sem nenhum resíduo irracional, sendo que desta forma, tudo estaria incluído na ordem universal. Para os estóicos, a racionalidade do mundo não se daria de acordo com a imagem de uma ordem imutável, mas conforme a atividade de uma razão que submete tudo a seu poder.¹⁴ Ainda de acordo com o estoicismo, a racionalidade da ação humana deve fundir-se na racionalidade da natureza. Desta forma, para os estóicos, tudo está em tudo, ou ainda, tudo se relaciona e tudo depende de tudo. De acordo com este pensamento, o ser vivo deve aprender a viver de tal forma para que possa amar

¹¹ Uma das obras mais relevantes para esta temática seria o livro *Contra Juliano*, do médico Galeno, que disserta sobre como Zenão, Crisipo e outros estóicos estudaram e escreveram amplamente sobre as doenças e, ainda, que as teorias médicas dos estóicos eram as mesmas de Aristóteles e de Platão. Resumidamente, o corpo humano funcionaria da seguinte maneira: há no corpo vivo quatro qualidades opostas, duas a duas: o quente e o frio, o seco e o úmido; estas qualidades teriam como suporte quatro humores: bílis e atrabílis, o fleuma ácido e o fleuma salgado; a saúde se deve à mistura acertada destas quatro qualidades, e a doença se deve ao excesso ou carência de uma destas qualidades, ainda que outras enfermidades se originem na ruptura da continuidade das partes do corpo. BREHIER, Émile. *Op.cit.*

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

a si mesmo, conservar a sua vida, e também conservar e amar a vida de todos os seres vivos, sem diferenças ou distinções.¹⁵

Finalmente, para a ética estóica é fundamental a concepção de uma razão divina que rege o mundo uma vez que o filósofo estóico deve obedecer e se conformar a esta lei maior. A ética estóica se funda por meio da fórmula: os homens devem viver de acordo com si mesmo, ou com a natureza. Assim sendo, para os estóicos, se se almeja uma vida justa e feliz, o homem deve se conformar conscientemente às leis da natureza. Os bens materiais têm pouco valor, sendo o maior bem a virtude, a qual fundamenta uma vida em harmonia com o mundo. A vontade de uma pessoa deve se dar de tal forma que se misture com a natureza, em vez de se opor a ela.¹⁶

Ultrapassando algumas temáticas de relevância primordial para se entender o estoicismo, buscar-se-á apresentar um breve relato sobre esta doutrina com foco nas matérias e valores que inspiraram o ideal do cosmopolitismo, visando demonstrar que este conceito e visão não é novidade para a humanidade, mas permeia os relacionamentos entre os homens por muitos séculos.

De acordo com Lúcio Aneu SÊNECA, o mundo seria dividido em quatro reinos ou naturezas viventes, além da matéria inerte: das árvores, dos animais, do homem e de Deus. Sendo que a natureza do homem e de Deus possuem natureza idêntica, mas diferem entre si, pois uma é mortal e a outra imortal.¹⁷ Entretanto, a visão estóica não pode ser restringida ao mundo material, pois se trata de uma cosmovisão.

Para os estóicos, todas as coisas fazem parte de um grande organismo. Assim, quando há uma modificação em um membro no corpo humano, esta é sentida por todos os outros membros. Da mesma forma, no cosmo existe esta inter-relação. Nos ecossistemas, uma pequena mudança pode ser percebida pelo todo. Assim sendo, em uma sociedade humana, podem ser observadas diversas classes com diferentes funções, entretanto todas elas contribuem solidariamente para o funcionamento do todo. Com o conhecimento que possuíam à época, os estóicos não apenas se ocuparam em estudar o espaço material, mas estenderam a sua

¹⁵ LIMA, Pollyana. *Op.cit.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ SÊNECA, Lúcio Aneu. Epístola 107. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p. 538.

visão e os seus estudos para horizontes mais amplos, declarando serem cidadãos do mundo.¹⁸

O estoicismo desenvolveu uma versão positiva do cosmopolitismo. De acordo com esta doutrina filosófica, todo o universo é corpóreo e governado por uma razão divina. Neste sentido, a alma está identificada com esse princípio divino, como parte de um todo ao qual pertence. Esse logos, ou razão universal, ordena todas as coisas: tudo surge a partir dele e de acordo com ele. Ao estarem todos os acontecimentos do mundo rigorosamente determinados, a liberdade não pode consistir mais do que na aceitação do próprio destino, o qual reside fundamentalmente em viver de acordo com a natureza.¹⁹

Neste sentido, o bem e a virtude significariam viver de acordo com a razão, evitando as paixões, que seriam os desvios da própria natureza racional. A paixão, ao contrário da razão, é algo que não se pode controlar, portanto, deve-se evitar. As reações como a dor, o prazer ou o temor podem e devem ser dominadas por meio do autocontrole exercido pela razão.²⁰

Desta forma, seria sábio aquele ser humano que vive conforme a razão, pois está livre das paixões, podendo se considerar cidadão do mundo. O cosmopolitismo defende a igualdade e a solidariedade dos homens. Aquele que é denominado cidadão do mundo ou cosmopolita seria uma pessoa que almeja ultrapassar, transcender a divisão geopolítica e fronteiriça, as quais são próprias às cidadanias locais dos diferentes Estados e países soberanos.

Neste cenário, as expedições de Alexandre Magno (334-323 a.C.) provocaram algumas consequências políticas e mudanças em antigas convicções, que determinaram uma “reviravolta radical no espírito do mundo grego”²¹. Talvez uma das consequências políticas mais importantes destas expedições foi a diminuição da importância sociopolítica da pólis.²²

¹⁸ ULLMANN, Reinholdo Aloysio. Filosofia da natureza nos estóicos. *Filosofia Unisinos*, Porto Alegre, v.9, n.1., p.5-11, jan./abr. 2008. p.9-11.

¹⁹ LONG, A. A. The Concept of the Cosmopolitan in Greek & Roman Thought. *Daedalus*. v.137; n.3, p.50-58, Cambridge: MIT Press Journals, 2008.

²⁰ LONG, A. A.. *Hellenistic Philosophy: Stoics, Epicureans, Skeptics*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1986.

²¹ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: antiguidade e idade média*. v.1. São Paulo: Paulus, 1990. p.227.

²² *Id.*

Assim, o cidadão residente passou a perceber que a segurança na cidade não era mais absoluta. Afinal, “Alexandre, com seu projeto de uma monarquia universal, que deveria reunir não só as diversas cidades, mas também países e raças diversos vibrou um golpe mortal na antiga concepção da Cidade-estado”.²³ Neste sentido, na prática, as Cidades-estados que estavam “perdendo pouco a pouco sua liberdade e sua autonomia, deixaram de fazer história como haviam feito no passado”.²⁴

Como consequência, o pensamento grego, não concebendo mais uma alternativa positiva na polis, passou a incorporar “o ideal do “cosmopolitismo”, considerando o mundo inteiro uma cidade, a ponto de incluir nessa cosmo-polis não só os homens, mas também os deuses”.²⁵

Na antiga filosofia grega dos estóicos pode-se apontar uma origem lógico-conceitual da ideia de cosmopolitismo com os conceitos de “cosmos”²⁶ e de “polis”. A dualidade cosmopolita que seria representada pela existência da cosmópolis concomitantemente com a existência de outras comunidades políticas delimitadas não impunha a negação de uma para a existência da outra, mas a sua coexistência. A cosmópolis seria hierarquicamente superior as demais polis, entretanto permitindo a possibilidade de vida individual de cada polis e coletiva frente a cosmópolis.²⁷

Assim, os valores e ideais do estoicismo foram os primeiros na era clássica que sistematizaram o conceito de cosmópolis, no período de transição das polis helênica para a cosmópolis helenística e romana. Desta forma, os estóicos buscaram ampliar a concepção de cidadania, elaborando uma concepção da lei natural que a identificava com Deus (*theos*) e com o logos (razão), princípio ordenador que rege e governa todo o universo. Os estóicos propunham como modelo de uma nova pólis à comunidade civil mundial, composta pelos deuses e

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ *Ibid.*, p.228.

²⁶ O significado do termo cosmos para os gregos liga-se diretamente às ideias de ordem e harmonia. O cosmo é assim o mundo natural, bem como o espaço celeste, enquanto realidade ordenada de acordo com certos princípios racionais. A ideia básica de cosmo é, portanto, a de uma ordenação racional, uma ordem hierárquica, em que certos elementos são mais básicos, e que se constitui de forma determinada, tendo a causalidade como lei principal. MARCONDES, Danilo. Iniciação à História da Filosofia. Dos pré-socráticos a Wittgenstein. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p.26.

²⁷ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.45-46.

pelos homens e regida pela mesma lei natural, onde escravos e bárbaros eram considerados iguais e livres, enquanto seres humanos unidos pelo princípio do amor universal.²⁸

No que diz respeito à política, observa-se a manifestação de um racionalismo cosmopolita marcado por influências radicais quanto à sociedade estatal: o homem, político por natureza, torna-se cosmopolita por natureza.

Além disso, tal cosmopolitismo marca principalmente os valores de progresso, da civilização humana e da moral, buscando desenvolver um sentimento de perdão e de compaixão, inclusive para os excluídos e os escravos, bem como os estrangeiros e os inimigos. Este sentimento era inteiramente desconhecido ao mundo antigo, onde se observava uma justiça que existia apenas para os cidadãos. Ou seja, no pensamento grego, o conceito de cidadania está vinculado ao conceito de pólis, sendo que o pensamento estóico acopla o conceito de cidadania ao de cosmos, ou ainda de mundo, de universo.

Neste sentido, ao passo que a pólis grega possui como uma de suas principais características as desigualdades entre os cidadãos e os não-cidadãos, entre os homens livres e os não-livres, a Cosmópolis gerada pela doutrina do estoicismo acabou permitindo uma reconfiguração do campo social e político, se pautando do ideal de igualdade entre os homens. Este ideal fornecia uma ética com conteúdo prático, indicando novas referências quanto as regras de conduta e “apontando um caminho para a busca de uma felicidade pessoal nesse novo contexto pluralista e multicultural”²⁹.

Uma consequência desse cosmopolitismo estóico é que a razão seria organizada e concebida de acordo com a própria natureza dos homens.³⁰ Esta natureza seria responsável por comandar todos os homens na busca de fazer o bem e evitar o mal. Esta lei ou valor não poderia ser abolida pelo Senado nem pelo povo, não sendo diferente em Roma como em Atenas, mas deve ser considerada a

²⁸ LIMA, Pollyanna. *Op.cit.*

²⁹ *Ibid.*, p.87.

³⁰ Aristóteles chama os primeiros filósofos de fisiólogos, ou seja, estudiosos ou teóricos da natureza (*physis*). Assim, o objeto de investigação dos primeiros filósofos-cientistas é o mundo natural; sendo que suas teorias buscam dar uma explicação causal dos processos e dos fenômenos naturais a partir de causas puramente naturais, isto é, encontráveis na natureza, no mundo natural, concreto, e não fora deste, em um mundo sobrenatural, divino, como nas explicações místicas. Sendo esse tipo de visão, portanto, a chave da compreensão da realidade natural encontra-se nesta própria realidade e não fora dela. MARCONDES, Danilo. *Op.cit.*, p.24.

mesma, afinal quem a originou e promulgou foi o próprio Zeus e a sua desobediência constituiria não somente uma negação do mandamento divino, mas inclusive uma negação da própria natureza humana. O cosmopolitismo estóico promove os conceitos de sociedade universal, de direito natural, de lei racional,³¹ noções que sobreviverão com o desenvolvimento da sociedade podendo ser analisadas e discutidas até a presente data.

Desta forma, no estoicismo se observa uma das principais origens do pensamento e da visão cosmopolita, em que mesmo a diversos séculos buscava-se fundamentos para normas que respeitassem os homens como seres humanos não importando o status social ou a nacionalidade. O estoicismo, sendo assim, deixa uma herança profunda e marcas na história que devem ser repassadas na busca de uma realidade internacional em que todos os povos e culturas sejam respeitados.

2.2 O CRISTIANISMO

O cristianismo pode ser ressaltado como um momento cosmopolita merecedor de destaque na história da humanidade. Sem pretensão de esgotar o assunto, mas buscando demonstrar como se deu a sua origem e ascensão, visa-se destacar alguns pontos de sua trajetória que impliquem compreender as suas intenções de abrangência e difusão de seus valores e postulados. Com o desenvolvimento de sua história e a trajetória percorrida, elementos fundamentais de sua doutrina ainda fazem parte da vida cotidiana, com maior ou menor evidência, nos valores, opções estéticas e debates na sociedade, direta ou indiretamente.

Nesse sentido, afirma Alain CORBIN que “admirar o monte Saint-Michel e os monumentos de Roma, de Praga ou de Belém, deleitar-se com a música de Bach ou de Messiaen, contemplar os quadros de Rembrandt, apreciar verdadeiramente certas obras de Stendhal ou de Victor Hugo implica poder decifrar as referências cristãs que constituem a beleza desses lugares”.³²

³¹ LIMA, Pollyana. *Op.cit.*

³² CORBIN, Alain. História do Cristianismo: para compreender melhor o nosso tempo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. XIII.

Da mesma forma, compreender os debates mais atuais sobre a colonização, as práticas humanitárias, a bioética e o choque de culturas pressupõe um conhecimento do cristianismo, dos seus elementos fundamentais e dos movimentos que marcaram a sua história, trajetória e as suas etapas de evolução e adaptação ao mundo e às diversas culturas e povos.³³

De tal amplitude que possuiu esta doutrina, no início do século XXI, aproximadamente um terço da população mundial, cerca de dois bilhões de pessoas, ainda defende os seus postulados. Jesus de Nazaré é um dos personagens mais estudados na trajetória da humanidade. Atualmente, “digitar seu nome na Internet traz cerca de 100 milhões de respostas. Mais livros já foram escritos sobre ele do que sobre qualquer outro personagem da história”³⁴.

A história do cristianismo, sua transformação de uma seita ilegal para a religião mais aceita e difundida no mundo, sendo religião de imperadores, reis e presidentes³⁵, bem como a forma como esta doutrina se espalhou pelo mundo está marcada por traços de abrangência e complexidade que justificam o seu estudo neste trabalho frente à clara intenção cosmopolita na dispersão de seus valores e postulados. Assim sendo, o cristianismo “espalhou-se para virtualmente todas as culturas da Terra, e as pessoas de cada uma dessas culturas compreenderam ou reinterpretaram a mensagem cristã a seu próprio modo”³⁶.

Ainda presente em traços culturais, o cristianismo nasceu em um período preciso da história do mundo mediterrâneo e próximo-oriental, a Antiguidade, em um país denominado Judéia que na época fazia parte do Império Romano.³⁷ Sua origem remonta principalmente na pregação do profeta judeu Jesus de Nazaré, o qual é reconhecido pelos cristãos como Filho de Deus encarnado, morto e ressuscitado para a salvação de todos os seres humanos.

Talvez uma das melhores descrições sobre sua relevância pode ser observada no poema *Uma Vida Solitária*, de autor desconhecido, o qual afirma que: “[...] Quase dois mil anos se passaram. E ainda ele continua sendo a imagem no coração da raça humana. Todos os reis, líderes e poderes que já existiram, todos os

³³ *Id.*

³⁴ HILL, Jonathan. História do Cristianismo. São Paulo: Rosari, 2008. p.12.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.03.

exércitos que já lutaram, na verdade nada desde o início dos tempos teve um efeito tão grande sobre a Humanidade como essa vida solitária.”³⁸

Neste sentido, toda a fé cristã é baseada no testemunho dos primeiros discípulos que consideraram Jesus como o Messias anunciado pelos profetas. Eles defenderam que Jesus teria sido morto pela mão dos homens e ressuscitado por Deus, desaparecendo em seguida, mas enviando o Espírito Santo que os animava para anunciar o Evangelho como uma boa nova, até os confins da terra, missão confiada aos discípulos pelo próprio Jesus.³⁹

Exatamente esta missão de levar os ensinamentos e os postulados do evangelho, até os confins da terra, que legitimam a ideia de considerar que a doutrina do cristianismo possui fortes marcas cosmopolitas.

Visando difundir cada vez mais a doutrina e facilitar o acesso de todos aos seus valores e postulados, os textos que formavam o Novo e o Velho Testamento, ou seja, o documento amplamente conhecido como a Bíblia foi traduzido já nos primeiros séculos para diversas línguas.⁴⁰ Em um primeiro momento, a difusão da mensagem cristã foi realizada em um meio judeu e, em um segundo momento, em um meio pagão. Desta forma, por volta dos anos 30 a 135, a entrada dos pagãos na comunidade acabou gerando algumas dificuldades de adaptação de costumes.⁴¹

Neste período temporal, estas comunidades ainda fazem parte do judaísmo com a presença de algumas crenças cristãs, como a crença comum de que Jesus é o Messias⁴² ou Cristo enviado pelo Deus de Israel, e que, apesar de ter sido morto “foi arrancado às potências das trevas para sentar à direita de seu Pai, enviando seu Espírito capaz de transformar os corações e de perdoar os pecados, à espera da sua volta em breve”.⁴³

³⁸ HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.21.

³⁹ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.03.

⁴⁰ Apesar do grego ter sido a língua primordial em que os textos do Novo testamento foram escritos, algumas traduções foram efetuadas para os idiomas aramaico, hebraico, siríaco, latim, gótico, copta, armênio e eslavo. *Ibid.*, p.04.

⁴¹ Como por exemplo, a necessidade ou não de circuncisão aos pagãos. Outra questão seria quanto a necessidade de observância apenas na crença do Messias para a salvação ou se a salvação apenas se daria com a observância e a crença conjuntas na lei judaica e no Messias. *Ibid.*, p.20-21.

⁴² A palavra grega para messias é christos (ou Cristo) e foi por essa razão que os seguidores de Jesus se tornaram conhecidos como cristãos e Ele próprio citado como “cristo”, quase como se esse fosse literalmente seu nome. HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.24.

⁴³ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.21.

Durante todo o século I, os cristãos se reuniam um na casa dos outros e não em locais construídos especificamente para este fim, e posteriormente em casas que tinham sido transformadas em lugares de encontro; ou seja, o sentido de igreja como um tipo de construção equivalente a uma sinagoga judaica ainda não existia.⁴⁴

Além disso, desde o início, os cristãos possuíam alguns rituais que os distinguia de outros judeus, marcados principalmente pelo batismo e pela eucaristia. Pelo batismo, “acreditava-se que os crentes partilhariam o Espírito Santo e formariam uma comunidade única e unida”.⁴⁵ No mesmo sentido, escreveu o apóstolo Paulo em 1 Coríntios 12:13: “Em um só Espírito fomos batizados todos nós, para formar um só corpo, judeus ou gregos, escravos ou livre; e todos fomos impregnados do mesmo Espírito”.

Neste sentido, verifica-se claramente a intenção de difundir os rituais cristãos a todo o mundo, independentemente de nacionalidade ou *status* social, ao desejar a criação de uma comunidade única e unida, ressaltando a preponderância de valores cosmopolitas nestes ensinamentos.

Como religião constituída e autônoma em relação ao judaísmo, o cristianismo passa a perceber maior força a partir do século II, sem possuir uma data de nascimento propriamente dita, ao passo que a sua edificação e consolidação perdurou por mais de um século.⁴⁶ Inicialmente, grande parte da difusão do movimento da fé cristã foi realizada oralmente por meio dos apóstolos e dos primeiros cristãos que saíam pregando para as pessoas individualmente ou para grandes grupos.⁴⁷ Com o crescimento do movimento percebeu-se que esta forma de transmissão dos ensinamentos não seria suficiente, sendo necessário repassar os conhecimentos para o papel escrito.⁴⁸ Nesse sentido, diversas obras cristãs foram escritas com objetivo de difundir os conhecimentos e ensinamentos da doutrina.

No início do século III, tem-se conhecimento do primeiro edifício utilizado para adoração cristã e para a realização de encontros nos moldes de uma igreja,

⁴⁴ HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.24.

⁴⁵ *Ibid.*, p.33.

⁴⁶ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.21.

⁴⁷ HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.28.

⁴⁸ Os primeiros escritos cristãos conhecidos são as Cartas de Paulo, escritas na década de 50 d.C.; outras cartas de vários líderes cristãos, alguns anônimos, também sobreviveram. E há os Evangelhos, os relatos do ministério de Jesus, escrito por cristãos que queriam preservar as memórias dele e que tinham sido passadas pela comunidade. Esses escritos formam o maior volume do que seria conhecido como Novo Testamento. HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.28.

contendo a sala principal e o batistério em Dura-Europos no rio Eufrates.⁴⁹ Com a criação de locais específicos para os encontros e com a escrita de diversos documentos, a fé cristã se difundiu para além dos limites do Império Romano, chegando a Edessa, a qual era na época uma cidade mercante de grande importância, o que garantiu a sua dispersão ainda maior tornando o cristianismo religião típica de toda a região e abrindo portas para a sua difusão no continente asiático.⁵⁰

Neste período, a partir do século II ou III, e se estendendo até o século V ou VI, o cristianismo assumiu a forma como hoje é conhecido, com doutrinas estabelecidas, hierarquias e liturgias.⁵¹ A unidade entre os cristãos começou a ser cada vez mais aprimorada, com a criação e o desenvolvimento de constantes serviços comunais, marcados por serviços religiosos mais complexos e padronizados.⁵²

Assim sendo, apesar de diversos esforços de alguns imperadores romanos para impedir o crescimento do cristianismo, este passou a se tornar irrefutável a partir do século IV, tendo como ponto de partida o estímulo fornecido por Constantino (274-337 d.C.), quanto à fé cristã, principalmente marcado pela sua preocupação com a unidade religiosa.⁵³

Além dessa importância que recebera em Roma, nos séculos IV e V, o cristianismo se espalhou para além do Império Romano, atingindo o Império Persa e alguns Estados menores associados ao Oriente Médio com algumas peculiaridades em cada região.⁵⁴ Este patrocínio do Estado ao cristianismo levou ao aumento na quantidade de pessoas a ingressarem na igreja, gerando a necessidade do aumento dos edifícios para abarcarem o fluxo de pessoas.

Esta aceitação do cristianismo pelo império de Constantino trouxe mudanças à Igreja, mas também transformou o império ao penetrar seus valores na consciência dos cidadãos. Neste sentido, houve uma séria preocupação com

⁴⁹ *Ibid.*, p.41.

⁵⁰ *Ibid.*, p.42.

⁵¹ *Ibid.*, p.44.

⁵² Como, por exemplo, por meio de leituras improvisadas do Velho e do Novo Testamento, pela pronuncia pelo Bispo de um pequeno sermão sobre as passagens que haviam sido lidas e por preces que eram oferecidas àqueles que passavam por necessidades, ao império e ao imperador. *Ibid.*, p.50.

⁵³ *Ibid.*, p.72-73.

⁵⁴ *Ibid.*, p.100.

aqueles pertencentes às classes mais baixas da sociedade.⁵⁵ Esta noção de solidariedade era nova e foi introduzida de acordo com os valores cristãos. Portanto, uma das principais funções da igreja no final do século IV era o sistema imperial de beneficência, marcado pelas noções de cuidado e auxílio aos pobres, estrangeiros e estranhos, inclusive com a construção de casas para estrangeiros (*xenodocheia*) conhecidos como albergues para viajantes, pobres e famintos.⁵⁶

A inclusão dos bispos como alternativa ao sistema judiciário também auxiliou no aumento de conversões para o cristianismo, além de desafogar o sistema legal oficial. Constantino criou uma instituição conhecida como audiência episcopal, onde os bispos poderiam atuar como juízes cíveis em disputas locais. Por se tratar de serviço gratuito, ao contrário da justiça comum que era deveras onerosa, muitas pessoas se converteram ao cristianismo para trazerem seus casos aos bispos.⁵⁷

Além destes sistemas, outros métodos foram implantados para buscar uma conversão cada vez mais eficaz das demais populações ao cristianismo, visando “harmonizar o particular – a conversão e um indivíduo – com o universal – a cristianização de uma sociedade”.⁵⁸

Com a queda do Império Romano, a nova Roma (Constantinopla) manteve firme a visão de Constantino de um Estado cristão perfeito, no qual o Imperador estivesse com o controle de toda a vida civil e religiosa de seus súditos.⁵⁹

Por todo o período do Império Bizantino⁶⁰ houve inevitavelmente “grandes mudanças sociais e políticas, contudo o grau de uniformidade cultural mantido por todo esse tempo é extraordinário. Isso se deve, sobretudo, ao papel central que o Cristianismo exerceu ao longo do tempo no Império.”⁶¹

A queda do Império Bizantino não significou o fim do cristianismo na região, apesar da tomada do poder pelos muçulmanos, pelo fato de que estes permitiam aos súditos cristãos a liberdade de adoração. Isto porque os otomanos respeitavam as diferentes crenças, considerando “todo o povo de uma determinada religião como

⁵⁵ *Ibid.*, p.76.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Ibid.*, p.77.

⁵⁸ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.125.

⁵⁹ HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.130.

⁶⁰ O império bizantino teve o seu início com a fundação de Constantinopla em 330 d.C perdurando até a queda de sua cidade para os otomanos, em 1453. Desta forma, referido império manteve-se no poder por 1.123 anos e 18 dias. *Id.*

⁶¹ *Id.*

uma única nação e consideravam todos os cristãos ortodoxos em seus territórios como um único povo, independentemente do país em que estivessem vivendo”.⁶²

Este respeito à religião, como se fosse uma nação, demonstra caracteres cosmopolitas intrínsecos ao movimento de evolução das religiões nas mais diversas culturas pelo mundo. O Império Bizantino observou a sua ascensão e a sua queda, perdurando mais de mil anos, e o cristianismo sobreviveu a todo este movimento, demonstrando a sua importância e suas características inerentes de necessidade de expansão.

Apesar de a civilização cristã ter sido preservada no Oriente, a falta de um imperador, após a queda de Roma, significou um imenso vazio político no Ocidente, deixando espaço para a atuação de diversos povos bárbaros e dificultando a preservação pacífica do cristianismo. Apesar dessas dificuldades neste período, conhecido como Idade das Trevas, a Igreja Cristã no Ocidente ganhou força e plantou fortes raízes que seriam o suporte para as suas futuras glórias na cristandade medieval.⁶³

No cristianismo medieval houve uma grande preocupação com a reorganização da liturgia da Igreja, com a composição de diversos cantos e livros sobre Teologia e as Escrituras⁶⁴ visando difundir a doutrina de forma cada vez mais dinâmica e acessível. Ainda, efetivando a necessidade de proteção ao ser humano, a Igreja utilizava nesta época o aumento de seus recursos financeiros para socorrer aos pobres ou para o resgate de prisioneiros.⁶⁵

Adicionalmente, houve uma imensa preocupação dos papas medievais com a realização de missões que visariam primordialmente expandir os conhecimentos e os ensinamentos cristãos por toda a Europa e converter aqueles que possuíam outras crenças para o cristianismo⁶⁶. Essas missões levaram a uma maior consolidação do cristianismo em diversos países europeus e o consequente aumento do poder papal, criando laços entre diferentes povos e culturas por meio de crenças e conhecimentos comum.

⁶² *Ibid.*, p.155-157.

⁶³ *Ibid.*, p.158.

⁶⁴ *Ibid.*, p.169.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

Neste mesmo período, ressalta-se a trajetória de Carlos Magno (m. em 814 d.C), o qual desempenhou firmemente o seu papel de defensor da fé cristã: uma das mais poderosas diretrizes de sua vida, assim como a principal motivação de suas conquistas foi a devoção à Igreja. Com um estilo questionável, mas eficiente de evangelização, Carlos Magno impunha ordens claras e objetivas, porém cruéis. Aqueles que não fossem cristãos deveriam se converter ao cristianismo ou morrer.⁶⁷ Este novo regime trazido por Carlos Magno levou a uma padronização não apenas do fato religioso, mas também dos sistemas legais.⁶⁸

Assim, se na época de Carlos Magno o cristianismo se estabilizou por toda a Europa, a Alta Idade Média, a partir do século IX, e observou o seu florescimento e a sua expansão como nunca antes vistos⁶⁹. A Europa Medieval presenciou a criação de um sistema de crença e adoração que implantou a visão do cristianismo, bem como seus valores e ensinamentos no consciente e subconsciente europeu.

Marcada pelo sistema feudal, o qual permitiu aos países da Europa ocidental desenvolver um sentimento de nacionalismo, a sociedade era hierarquicamente estruturada com os camponeses na base e o monarca no topo, tendo a igreja intrinsecamente papel essencial neste sistema se tornando cada vez mais uma instituição poderosa e centralizadora e o papado possuindo crescente importância e significativa força política.

Por volta do século XIII, as universidades começam a se desenvolver, estabelecendo um currículo padrão de matérias diferentes⁷⁰. Entretanto, acreditava-se que todas as matérias, da Matemática ao Direito, da Teologia à Lógica, estavam estudando a mesma matéria básica: Deus e Sua criação. Assim, o cristianismo se insere de forma abrupta no desenvolvimento dos conhecimentos em todas as áreas, afinal “todo o conhecimento e estudo eram dirigidos diretamente para Deus, e o próprio mundo, e tudo o que contém, existiam para dirigir as pessoas a Deus”.⁷¹

⁶⁷ *Ibid.*, p.175.

⁶⁸ Na prática, a inspeção dos governadores e a reforma dos sistemas de justiça eram reforçadas pelos *missi dominici*, os quais trabalhavam em duplas, um eclesiástico e um nobre reforçando a ideia de interação entre a Igreja e a nobreza visando a persecução de objetivos comuns quanto a padronização de regras e crenças por toda a Europa. *Ibid.*, p.176.

⁶⁹ *Ibid.*, p.182.

⁷⁰ *Ibid.*, p.202.

⁷¹ *Id.*

A arte medieval também fora marcada por fortes traços e influências do cristianismo. Nesse sentido, tudo que os artistas medievais pintavam possuía um intrínseco significado voltado à religião, levando a construção de estruturas audaciosas que buscaram mesclar o físico com o espiritual. Estas igrejas e catedrais monumentais tiveram grande importância quanto à incorporação da fé cristã no dia a dia da sociedade. Isto porque elas eram o foco de suas cidades, não sendo utilizadas somente para serviços religiosos, mas eram locais “de encontro dos cidadãos, onde poderiam contratar trabalhadores diaristas, comprar bens ou serem curados ou encontrarem um leito na cripta”.⁷²

Além disso, estas catedrais se apresentavam como um local compartilhado, no qual persistia a presença de diversos grupos⁷³, que se interagiam e compartilhavam conhecimentos e debates apontando para o papel que a igreja exercia como instituição de ligação entre os diferentes grupos da sociedade.

As cruzadas também contribuíram para a expansão da doutrina cristã nos séculos XI a XV, com o objetivo de fortificar seus conhecimentos, crenças e valores em comunidades pela Europa e oriente. Apesar de, em grande parte, estes movimentos terem sido realizados de forma violenta, obtiveram relativo sucesso e conquistaram áreas significativas impondo as suas verdades, pois neste período defendia-se que a salvação dependia de acreditar na ideia de que “só Cristo salvava, e aqueles que não acreditavam nas coisas corretas sobre Cristo, sobre Seu Pai, que O enviara, e sobre a Igreja, que era Seu corpo na Terra, não conhecia o verdadeiro Cristo e não poderia ser salvo”⁷⁴.

Assim sendo, por determinado período histórico, a necessidade de expansão da doutrina cristã acabou sendo realizada de forma impositiva e violenta⁷⁵. Os objetivos com valores cosmopolitas continuavam os mesmos, o diferencial eram os

⁷² *Ibid.*, p.204.

⁷³ CORBIN, Alain. *Op.cit.*, p.179-180.

⁷⁴ HILL, Jonathan. *Op.cit.*, p.210.

⁷⁵ Neste sentido, além das violentas cruzadas, observou-se também um período denominado de Inquisição, em que diversas atrocidades foram cometidas na busca pela condenação das heresias (crenças e práticas heterodoxas entre os cristãos), inicialmente com a prática de excomunhão, confisco de bens e negativa de enterro daqueles que não se arrependessem, chegando à permissão do uso da tortura, bem como penas cruéis e degradantes. Estas práticas e tribunais inquisitoriais perduraram até o século XVIII e XIX quando foram abolidos pelos Estados. *Ibid.*, p.212-213.

modos pelos quais eram realizados os movimentos que buscavam esta cristianização.

Com o fim da Idade Média para o início do período moderno, a hegemonia cristã acabou sendo pouco a pouco diminuída com a Renascença⁷⁶ e a Reforma, principalmente de Martin Lutero na Alemanha, de Ulrich Zwingli na Suíça, e de Henrique VIII na Inglaterra. Frente a estas crises geradas pelas Reformas e pelo período renascentista⁷⁷, a Igreja Católica iniciou um movimento que acabou sendo denominado de Contra-Reforma, buscando frear o sucesso dos movimentos reformistas, inclusive propondo comissões para realização de investigações sobre o abuso da Igreja e propondo recomendações para sua reforma.⁷⁸

Talvez um dos principais movimentos iniciados pela Igreja Católica nesse período com intenções claramente cosmopolitas de difusão de seus ensinamentos, surgindo ainda com enorme força e valor na luta contra os movimentos reformistas como o protestantismo foi a Companhia de Jesus, conhecida como os Jesuítas. Esta ordem era considerada pela formação de padres de elite, dedicada primordialmente à difusão da mensagem cristã, o que exigia treinamento e educação exaustivos, criando-se centros de treinamento e escolas para atender a tais necessidades.⁷⁹

Os jesuítas abordavam e desenvolviam suas técnicas de muitas maneiras. A primeira seria pautada por um debate teleológico, sendo que os estudiosos jesuítas passaram a estudar os argumentos e as crenças dos líderes protestantes e se contrapunham a estes.⁸⁰ Além disso, houve a criação de diversas escolas gratuitas para não membros da ordem, o que facilitou a expansão de seus ideais, e, o

⁷⁶ A renascença, que ocorreu aproximadamente entre os séculos XIV e XVI, representou um desenvolvimento do pensamento e das práticas medievais. A combinação de elementos diferentes significou algumas vezes uma época confusa, em outras, uma época de conflito, mas, para muitos, tratou-se de um período de continuidade. A palavra “renascença” foi cunhada com o significado de “renascimento” – uma repetição do primeiro nascimento, por assim dizer, da Europa clássica. Conscientemente, eles tentavam ir além para celebrar a nobreza da natureza humana. *Ibid.*, p.240-241.

⁷⁷ Com o surgimento da ciência moderna, a Renascença envolveu um elemento que impunha a necessidade de renovação religiosa, sendo o cristianismo reinterpretado. Apesar das velhas tradições de filosofia e espiritualidade continuarem fortes, os personagens importantes dessa época deixaram de ser os bispos e abades, sendo substituídos pelos professores universitários. *Ibid.*, p.244-247.

⁷⁸ *Ibid.*, p.258-259.

⁷⁹ Em 1547, foi aberta uma escola para não membros da ordem, por ter sido considerada uma maneira excelente para disseminar os ideais e as mensagens que os Jesuítas professavam. Em 1556, existiam mais de 35 escolas jesuítas em toda a Europa. Elas proporcionavam uma das melhores educações no continente e eram gratuitas. *Ibid.*, p.263.

⁸⁰ *Ibid.*, p.262.

desenvolvimento e a realização de diversas missões visando cristianizar outros povos, seja nas regiões próximas, como nas mais longínquas e recém descobertas, como foi o caso do Brasil.

Estas missões foram realizadas para as diversas regiões e continentes, buscando incorporar às culturas e populações locais crenças e conhecimentos cristãos, sem necessariamente destruir aquela cultura específica. Quanto a esta noção, em 1659, a congregação dos missionários publicou uma instrução, a qual nem sempre era seguida, buscando demonstrar qual era o verdadeiro objetivo das missões:

Cuidado para não forçar o povo a mudar seu modo de vida, seus costumes e tradições, contanto que não estejam em contradição aberta com a religião e a boa moral. Não há nada mais tolo que transplantar a França, Espanha ou Itália ou qualquer outro país europeu (isto é, seus costumes e práticas) para a China! Não é isso que deverão trazer a eles, mas sim a fé, que não menospreza nem rejeita estilo de vida de cada povo ou seus costumes, uma vez que não sejam maldosos em si, mas deseja muito que sejam preservados e promovidos.⁸¹

Por mais que se tratasse de tentativa de imposição de valores e conhecimentos, esta passagem demonstra a intenção de alguns quanto à preservação e o respeito às culturas locais, ressaltando os ideais de um cosmopolitismo: buscar relacionar os povos por traços comuns, entretanto reconhecendo suas peculiaridades.

O século XIX por sua vez foi marcado como uma era tanto de triunfo como de crise para o cristianismo. O triunfo é caracterizado pelos novos movimentos que trouxeram maior espiritualidade às massas, pressionadas por reformas sociais e promovendo a atualização de projetos missionários. Entretanto, a ascensão e o desenvolvimento da ciência e a crítica textual acabaram ameaçando muitas das crenças cristãs.⁸² De qualquer sorte, estes novos movimentos missionários estavam pautados não apenas na imposição das igrejas europeias ou das novas sociedades fundadas com o objetivo de conduzir missões, mas também, estavam baseados no ideal de que “todos os cristãos poderiam cooperar para a difusão do Evangelho”.⁸³

Desta forma, não se vislumbra necessidade de maiores explicações históricas sobre o tema, ao passo que já se demonstrou claramente as intenções

⁸¹ *Ibid.*, p.305.

⁸² *Ibid.*, p.340.

⁸³ *Ibid.*, p.374.

cosmopolitas da doutrina cristã, desde seus primórdios, por meio da difusão dos seus ensinamentos, seus valores e suas crenças, sejam estes por formas ora honrosas ora violentas. Neste sentido, apesar de todas as evoluções e transformações na sociedade observadas nas últimas décadas, o cristianismo permanece profundamente incrustado em toda cultura europeia e difundido em diversas outras culturas pelo mundo atualmente.

As crenças e valores cristãos podem ser inclusive considerados como elos entre diversas populações aproximando seus objetivos, suas políticas e suas práticas em determinados postulados, o que implica entender que esta doutrina se expandiu pautada em uma visão cosmopolita da humanidade visando a congregação e a interação cada vez maior de povos de diferentes partes do mundo em prol de uma comunhão de credos e conhecimentos.

2.3 O *JUS COSMOPOLITICA* DO ILUMINISMO

Immanuel KANT nasceu na cidade de Königsberg, na Alemanha, hoje Kaliningrad, no dia 22 de abril de 1724, como o quarto de nove filhos de uma família de origem modesta.⁸⁴ Considerado um dos maiores pensadores do Ocidente influenciou e vem influenciando estudos na área filosófica e jurídica até a presente data. Historicamente, pode-se afirmar que KANT pertence à época do Iluminismo europeu, época em que se aceitava a noção de que o homem poderia dominar todas as coisas e pensar por si mesmo, bem como se ressaltava a fé no progresso constante da humanidade e a confiança exacerbada na razão⁸⁵.

⁸⁴ HÖFFE, Otfried. Immanuel KANT. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.03-04.

⁸⁵ O Iluminismo surgiu na França do século XVII e defendia o domínio da razão sobre a visão teocêntrica que dominava a Europa desde a Idade Média. Segundo os filósofos iluministas, esta forma de pensamento tinha o propósito de iluminar as trevas em que se encontrava a sociedade. Os pensadores que defendiam estes ideais acreditavam que o pensamento racional deveria ser levado adiante substituindo as crenças religiosas e o misticismo, que, segundo eles, bloqueavam a evolução do homem. O homem deveria ser o centro e passar a buscar respostas para as questões que, até então, eram justificadas somente pela fé. O apogeu deste movimento foi atingido no século XVIII, e, este, passou a ser conhecido como o Século das Luzes. Para os filósofos iluministas, o homem era naturalmente bom, porém, era corrompido pela sociedade com o passar do tempo. Eles acreditavam que se todos fizessem parte de uma sociedade justa, com direitos iguais a todos, a felicidade comum seria alcançada. Por esta razão, eles eram contra as imposições de caráter religioso, contra as práticas mercantilistas, contrários ao absolutismo do rei,

De acordo com Otfried HÖFFE, Kant desenvolveu um entendimento das ideias iluministas de tal forma que se manteve equidistante tanto de um iluminismo ingênuo, quanto de uma atitude anti-iluminista. Desta forma, pode-se afirmar que a sua filosofia representa uma mudança do pensamento iluminista europeu.⁸⁶ Nesta época, entendia-se como procedimento do iluminismo a necessidade de superação dos erros e preconceitos por meio da decisão de fazer uso de juízo próprio, ou seja, a renúncia cada vez maior dos interesses particulares em busca do alcance e da descoberta de uma razão universal dos homens. Para KANT, o ideal iluminista ressalta a crítica da filosofia dogmática e a descoberta do principal fundamento da razão.⁸⁷

Quanto à temática desenvolvida no presente trabalho, uma análise referente a algumas obras de KANT torna-se relevante ao passo que este autor gerou conceitos e entendimentos que explicam e justificam um direito cosmopolita, bem como uma visão de mundo cosmopolita. Neste sentido, analisar-se-ão as duas principais obras deste estudioso que refletem pensamentos condizentes com o desenvolvimento de doutrinas e valores que perpetuem a noção de cosmopolitismo.

KANT publicou no ano de 1784 uma obra intitulada “Ideias para uma História Universal com Intenção Cosmopolita”, na qual visa transformar a paz perpétua buscada pelos seguidores do Iluminismo em uma teoria de cidadania mundial desenvolvida em categorias jurídicas concisas. O argumento de KANT nesta obra é realista, pois tem como base a anarquia no relacionamento entre os Estados conjuntamente com as suas tendências em desenvolverem conflitos militares.⁸⁸

Este profundo e relevante texto de KANT é formado por uma pequena introdução seguida de nove proposições, as quais buscam demonstrar que as ações humanas são determinadas por leis naturais universais sendo que:

Os homens, enquanto indivíduos, e mesmo povos inteiros mal se dão conta de que, enquanto perseguem propósitos particulares, cada qual buscando seu próprio proveito e freqüentemente uns contra os outros, seguem inadvertidamente, como a um fio condutor, o

além dos privilégios dados a nobreza e ao clero. STIGAR, Robson. O Iluminismo e a Filosofia Iluminista. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/6165/1/O-Iluminismo-E-A-Filosofia-Iluminista/pagina1.html>> Acesso em: 10 mar. 2010.

⁸⁶ HÖFFE, Otfried. *Op.cit.*, p.XVII.

⁸⁷ *Ibid.*, p.XVIII.

⁸⁸ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.45-46.

propósito da natureza, que lhes é desconhecido, e trabalham para a sua realização, e, mesmo que conhecessem tal propósito, pouco lhes importaria.⁸⁹

Entretanto, pelo fato de os homens não agirem apenas de forma instintiva, como os animais, eles agirão de acordo com um propósito da natureza. Neste sentido que KANT busca delimitar a sua obra em nove proposições que visam expor um fio condutor para a tentativa de escrever uma história da humanidade segundo um determinado plano da natureza, no caso, sob o ponto de vista cosmopolita.

Para ele, a história seria parte da natureza, sendo o objeto da história a espécie humana entendida como o seu fim último. O que importa, em última análise, seria a astúcia da natureza, que estabelece o progresso da espécie e o desenvolvimento de suas capacidades de acordo com o passar de gerações⁹⁰.

Assim sendo, nas primeiras quatro proposições,⁹¹ o autor busca apontar que o homem vem à Terra não simplesmente por acaso, sendo ainda que a sua espécie está destinada a se desenvolver de tal forma de acordo com uma finalidade. Estas disposições naturais do homem deverão ser desenvolvidas conforme a razão, característica essencial que o torna diferente dos demais seres que habitam o planeta, e, ainda, por meio desta razão deverá buscar a felicidade com si e com os demais homens. Ainda, que este relacionamento com os demais homens é essencial para a continuidade e o desenvolvimento da espécie humana, entretanto, trata-se de um antagonismo, pois os homens possuem uma característica paradoxal denominada “insociável sociabilidade”⁹².

Esta característica implica entender que ao mesmo tempo em que o homem busca se associar com outros de sua espécie, ele busca o afastamento destes mesmos homens, o qual se dará por intermédio das competições e da necessidade

⁸⁹ KANT, Immanuel. Ideia..., p.10.

⁹⁰ ARENDT, Hannah. Lições sobre a Filosofia Política de KANT. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993. p.14.

⁹¹ Primeira proposição: Todas as disposições naturais de uma criatura estão destinadas a um dia se desenvolver completamente e conforme um fim. Segunda proposição: No homem (única criatura racional sobre a Terra) aquelas disposições naturais que estão voltadas para o uso de sua razão devem desenvolver-se completamente apenas na espécie e não no indivíduo. Terceira proposição: A natureza quis que o homem tirasse inteiramente de si tudo que ultrapassa a ordenação mecânica de sua existência animal e que não participasse de nenhuma felicidade ou perfeição senão daquela que ele proporciona a si mesmo, livre do instinto, por meio da própria razão. Quarta proposição: O meio de que a natureza se serve para realizar o desenvolvimento de todas as suas disposições é o antagonismo das mesmas na sociedade, na medida em que ele se torna ao fim a causa de uma ordem regulada por leis desta sociedade. KANT, Immanuel. Ideia..., p.11-13.

⁹² *Ibid.*, p.13.

que possui de buscar tudo ao seu melhor proveito. De qualquer forma, é esta mesma cobiça e competição que leva o homem a desenvolver-se, buscando cada vez mais se destacar perante a sociedade e os demais homens de sua convivência.

O fato é que nenhum ser humano pode viver de forma isolada, assim sendo, os homens são interdependentes não apenas em suas necessidades e cuidados, mas, inclusive, no que pode ser entendido como a sua mais alta faculdade, o espírito humano, o qual não poderia funcionar fora da sociedade humana.⁹³

A partir da quinta e sexta proposições, KANT começa a apontar a importância de se conceber o direito de forma universal e cosmopolita. Ele afirma, com a quinta proposição, que o maior problema para a espécie humana seria alcançar uma sociedade civil que administre universalmente o direito, ressaltando que a própria natureza obriga a solução deste problema aos homens. De acordo com a sexta proposição, explica que este problema é ao mesmo tempo o mais difícil e o que será resolvido por último pelos homens.⁹⁴

Para KANT, o Direito deve proporcionar, antes mesmo de toda e qualquer experiência que pode colocar em prática, a possibilidade da convivência das pessoas. Sendo que o conceito kantiano de Direito implica entender que todas as leis positivas deverão ser analisadas de acordo com a sua legitimidade. Desta forma, seriam racionais e legítimas, apenas as leis que garantem a convivência e a compatibilidade da liberdade de um com a liberdade do outro.⁹⁵

Estas proposições implicam entender que a sociedade humana busca o seu desenvolvimento por meio do desenvolvimento de suas disposições naturais. Como já ressaltado, o antagonismo que existe no relacionamento entre os homens leva ao entendimento de que todos querem liberdade, todos querem justiça e todos querem poder. Entretanto a sociedade apenas persistirá se houver uma regulação destas relações.

Neste contexto, a natureza quer que a humanidade crie para si uma sociedade na qual a “liberdade sob as leis exteriores encontra-se ligada no mais alto grau a um poder irresistível, ou seja, uma constituição civil perfeitamente justa”⁹⁶ em

⁹³ ARENDT, Hannah. *Lições...*, p.18.

⁹⁴ KANT, Immanuel. *Ideia...*, p.14-15.

⁹⁵ HÖFFE, Otfried. *Op.cit.*, p.239.

⁹⁶ KANT, Immanuel. *Ideia...*, p.15.

que os homens se coloquem em posição de serem regulados por uma união civil que permita a sua aplicação e o seu desenvolvimento de forma mais pacífica e harmônica. Excelente metáfora citada pelo autor merece transcrição para melhor compreensão de como deve se dar este desenvolvimento:

Assim como as árvores num bosque, procurando roubar umas às outras o ar e o sol, impelem-se a buscá-los acima de si, e desse modo obtêm um crescimento belo e aprumado, as que, ao contrário, isoladas e em liberdade, lançam os galhos a seu bel-prazer, crescem mutiladas, sinuosas e encurvadas. Toda cultura e toda arte que ornamentam a humanidade, a mais bela ordem social são frutos da insociabilidade, que por si mesma é obrigada a se disciplinar e, assim, por meio de um artifício imposto, a desenvolver completamente os germes da natureza.⁹⁷

Desta forma, o homem deve buscar se desenvolver em conjunto com os demais, entretanto, o relacionamento entre os seres humanos não se dá apenas na esfera da sociedade civil. A sociedade civil, formada pelos seres humanos, se divide em diversos grupos em todo o mundo, se organizando de forma a criar os Estados. Neste sentido, afirma KANT na sétima proposição, que “o problema do estabelecimento de uma constituição civil perfeita depende do problema da relação externa legal entre Estados, e não pode ser resolvido sem que este último o seja”.⁹⁸

Assim, a mesma insociabilidade que se aplica aos homens, também se aplica aos Estados. Estes não podem usufruir de uma liberdade irrestrita e absoluta, sob pena de oprimir os demais Estados gerando disputas, que ao final, os obrigam a buscar um estado civil conforme as leis para não levar ao seu perecimento.

Por meio da razão, os Estados devem buscar se organizar em “uma federação de nações em que todo o Estado, mesmo o menor deles, pudesse esperar sua segurança e direito não da própria força ou do próprio juízo legal, mas somente desta grande confederação de nações (*foedus amphictyonum*) de um poder unificado e da decisão segundo leis de uma vontade unificada”.⁹⁹

Esta insociabilidade tem um papel fundamental como estímulo ao desenvolvimento, afinal, como acima demonstrado, no entendimento do autor, a concorrência tem um resultado altamente positivo, levando os homens a constituir um estado civil e a tender para a implementação e concretização de uma

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *Ibid.*, p.16.

⁹⁹ *Ibid.*, p.17.

constituição republicana, em que deve existir o máximo de liberdade sem que um interfira na liberdade do outro. O mesmo ocorrerá nas relações entre os Estados, que no início a situação de guerra pode ser um incentivo para o desenvolvimento, mas que, com o tempo e os desgastes que esta guerra traz, a constituição de uma federação de nações é necessária.

Por mais utópica e fantástica que esta ideia aparente ser, KANT afirma que esta seria a saída da inevitável miséria que assola os homens, devendo obrigar aos Estados a abdicação de sua liberdade brutal para a busca de uma tranquilidade e segurança por meio de uma constituição conforme leis. Se assim o fizer, estarão por intermédio de um poder unificador que dê peso e legitimação a esta lei, introduzindo um estado cosmopolita de segurança pública entre os Estados.¹⁰⁰

Em praticamente todas as suas obras, o autor deixa claro que a sua preocupação encontra-se pautada no futuro da espécie humana e não no passado¹⁰¹. Assim, consubstanciado com as últimas duas proposições¹⁰², KANT torna clara a sua intenção de que o estabelecimento de um ordenamento jurídico comum entre os Estados para que possam formar uma união, ou ainda, como o próprio autor denomina, um estado cosmopolita de segurança pública, o qual é benéfico para os homens e deve ser almejado para seu desenvolvimento mais sublime e elevado.

Em sede de conclusão, KANT afirma que visa por meio desta obra estabelecer um fio condutor que busca, além de esclarecer o tão confuso relacionamento entre os homens e as políticas estatais, demonstrar uma perspectiva positiva e consoladora para o futuro no qual os homens possam conviver de forma mais pacífica e harmoniosa.

Entretanto, foram apenas nos escritos tardios de KANT que podem ser percebidas preocupações com questões estritamente constitucionais. Assim, foi

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.17-19.

¹⁰¹ ARENDT, Hannah. *Lições...*, p.15.

¹⁰² Oitava proposição: Pode-se considerar a história da espécie humana, em seu conjunto, como a realização de um plano oculto da natureza para estabelecer uma constituição política (Staatsverfassung) perfeita interiormente e, quanto a este fim, também exteriormente perfeita, como o único estado no qual a natureza pode desenvolver plenamente, na humanidade, todas as suas disposições. Nona proposição: Uma tentativa filosófica de elaborar a história universal do mundo segundo um plano da natureza que vise à perfeita união civil na espécie humana deve ser considerada possível e mesmo favorável a este propósito da natureza. KANT, Immanuel. *Ideia...*, p. 20-22.

depois de 1789, depois também da Revolução Francesa, que o centro de suas obras passou a versar sobre o que se denomina de lei constitucional, ou ainda, de que forma um corpo político deveria ser organizado e constituído, o conceito de República, de governo constitucional e as questões relacionadas às relações internacionais.¹⁰³

Na obra *À paz perpétua*, publicada pela primeira vez em 1795, Immanuel KANT estabelece um *jus cosmopolítica* que estaria além, e nos entremeios, de um direito nacional e um direito internacional. A obra é formada principalmente por duas secções: a primeira contém os artigos preliminares para a paz perpétua entre os Estados; e a segunda contém os três artigos definitivos para a paz perpétua entre os Estados. Além destas duas secções, a obra é acrescida por dois suplementos: da garantia da paz perpétua e intitulado o artigo secreto para a paz perpétua, seguido de um apêndice que versa sobre o desacordo entre a moral e a política a propósito da paz perpétua e sobre a harmonia da política com a moral segundo o conceito transcendental de direito público.¹⁰⁴

Apenas sob um critério de melhor entendimento do contexto da obra e sua relevância para o presente trabalho, brevemente se disserta sobre o conteúdo da primeira secção, a qual contém os artigos preliminares para a paz perpétua entre os Estados. Nesta parte preliminar, KANT explica que quando os Estados formulam tratados visando à paz, estes o devem fazer de forma plena, sem reservas implícitas ou tácitas, não deixando a existência de exércitos permanentes. Assim, quando em guerra, nunca devem deixar as hostilidades chegarem a tal ponto que a confiança em paz futura se torne impossível. O autor ainda ressalta o fato de que os Estados não se tratam de patrimônio, que podem ser herdados, comprados, trocados ou doados. Da mesma forma, os Estados não devem conceber dívidas públicas e muito menos utilizar de seu poder para influenciar na constituição ou governo de outro Estado.¹⁰⁵

A segunda secção, por sua vez, contém os três artigos definitivos para a paz perpétua entre os Estados: “A Constituição civil em cada Estado deve ser

¹⁰³ ARENDT, Hannah. *Lições...*, p.23-24.

¹⁰⁴ KANT, Immanuel. *A Paz...*, p.05-06.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.14-20.

republicana”¹⁰⁶; “o direito internacional deve fundar-se em um federalismo de Estados livres”¹⁰⁷ e o “direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal”¹⁰⁸.

No primeiro artigo definitivo, o autor expõe que a Constituição civil deverá ser republicana, buscando ressaltar que esta deve estar pautada de acordo com o princípio de liberdade dos homens em uma sociedade, o princípio de dependência de todos a uma legislação comum e o princípio da igualdade dos homens como cidadãos¹⁰⁹. Esta constituição possui a legitimação e o consentimento dos cidadãos.

Sobre constituição em geral explica ainda que:

Toda constituição jurídica é, porém, no que concerne às pessoas que estão sob ela:

- 1) A constituição segundo o direito civil de Estado dos homens em um povo (*ius civitatis*)
- 2) Segundo o direito internacional dos Estados em relação uns com outros (*ius gentium*)
- 3) **A constituição segundo o direito cosmopolita, enquanto homens e Estados que, estando em relação de influência mútua exterior, têm de ser considerados como cidadãos de um Estado universal da humanidade (*ius cosmopoliticum*).**

Esta divisão não é arbitrária, mas necessária em relação à ideia de paz perpétua. Pois se somente um destes, na relação de influência física sobre o outro, estivesse no estado de natureza, então estaria ligado a ele o estado de guerra, e tornar-se liberto de tal estado é justamente a intenção aqui.¹¹⁰

De acordo com a percepção de KANT, é necessária uma constituição republicana que possua em seu seio tanto a concepção e a proteção do direito civil, como do internacional e do cosmopolita, sob pena de se tornar inconcebível a possibilidade de manter os Estados e a sociedade civil em um estado de paz. Desta forma, os dois objetivos principais que guiariam o progresso da espécie humana para uma unidade seriam a liberdade e a paz entre as nações, assegurando o livre relacionamento e intercuro entre todas as nações do mundo.¹¹¹

De acordo com o segundo artigo definitivo, uma federação de Estados garantiria um estado de liberdade para estes Estados em que não seria necessário recorrer à guerra, pois os Estados estariam se desenvolvendo e trabalhando de forma conjunta, buscando ações de bem comum para seus cidadãos.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.24.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.31.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.37.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.24.

¹¹⁰ *Ibid.*, p.23-24, grifos da autora.

¹¹¹ ARENDT, Hannah. Lições..., p.76.

Portanto, pode-se afirmar que, para KANT, quando se alcançar um patamar em que a constituição de todos os Estados forem republicanas e quando o direito internacional dos estados livres possuir uma forma federativa, um terceiro domínio de direitos pode ser concebido: o direito à hospitalidade, o qual está disposto expressamente no que o autor denomina de terceiro artigo definitivo para a paz perpétua, *in verbis*: “o direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal”.¹¹²

Esta hospitalidade deve implicar tratamento respeitoso ao estrangeiro inclusive garantir observância e proteção de direitos ao mesmo. Seguindo este raciocínio, poderiam os diferentes povos se relacionar de forma pacífica e harmoniosa, alcançando um nível de relacionamento em que este pudesse se tornar público, juridicamente aceito e conseqüentemente “trazer o gênero humano finalmente sempre mais próximo de uma constituição cosmopolita”¹¹³.

Desta forma, a paz perpétua deve ser buscada por meio do que o autor denomina de direito cosmopolita, o qual não pode ser visto como um ramo fantasioso e extravagante do Direito, mas como um complemento necessário da legislação não escrita, seja na esfera do direito interno, como do direito internacional.¹¹⁴

Em seus suplementos, KANT explica, dentre outras questões que a própria ideia de direito internacional implica separação dos Estados independentes entre si, entretanto, é anseio e objetivo de cada Estado colocar-se em estado de paz permanente. A natureza dificulta este processo de fusão principalmente por conta da diversidade de línguas e religiões o que leva tanto a discórdias dadas principalmente por conta de incompreensões e preconceitos, bem como pode levar a uma aproximação gradual dos homens.¹¹⁵

Neste contexto, conclui-se que alcançar a paz perpétua é um objetivo de difícil alcance, afinal não é suficiente apenas a vontade de cada indivíduo almejar em viver em uma Constituição legal segundo princípios de liberdade, mas todos os homens devem de forma conjunta desejar este estado, por intermédio de uma

¹¹² KANT, Immanuel. *A Paz...*, p.37.

¹¹³ *Ibid.*, p.38.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.41.

¹¹⁵ Ressalta ainda, a importância e a necessidade dos governantes de ouvirem os filósofos buscando um melhor desenvolvimento e aprimoramento das leis e políticas. *Ibid.*, p.52-56.

unidade coletiva da vontade unificada. Os diversos patamares de aplicação do direito, seja no direito interno, internacional ou cosmopolita, devem estar pautados em princípio empíricos da natureza humana.¹¹⁶

Mostra-se, para KANT, crucial a existência de um estado jurídico entre as nações, para que estas possam conviver de acordo com um direito internacional. Afinal, para a sua filosofia prática, o conceito de lei é de grande importância, sendo que o homem deve ser entendido como um ser legislador.¹¹⁷ Esta paz entre os Estados deve possuir como fundamento o respeito pelos direitos destes homens.

O conceito de liberdade possui muitos sentidos para KANT, sendo que na análise feita por ARENDT, a liberdade política seria definida como a utilização pública da própria razão em qualquer domínio. Este uso público seria o uso que uma pessoa faz da razão como um erudito diante do público leitor. Erudito não deve ser concebido como sinônimo de mero cidadão, mas deve ser entendido como o membro de uma comunidade diferente e muito mais ampla: a sociedade dos cidadãos do mundo. Ressalta-se ainda, que esta noção de cidadão do mundo deve ser compreendida como a de um espectador do mundo, ao passo que a existência real de um governo mundial traria a percepção de uma ostensiva tirania.¹¹⁸

Em última análise, se o homem é membro de uma comunidade mundial, o é pelo simples fato de ser humano. Isto delimitaria a existência cosmopolita. Portanto, quando se julga ou quando se age em questões políticas, supõe-se que se proceda a partir da ideia, e não da realidade, de que o homem seria um cidadão do mundo, e, conseqüentemente, um espectador do mundo.¹¹⁹

O direito cosmopolita de KANT e o seu conceito racional de Direito implicam ideia dos direitos humanos, que seriam aqueles que “competem a todo ser humano, independentemente das circunstâncias pessoais, de constelações políticas ou de condições históricas.”¹²⁰ Afinal, a partir do momento em que KANT afirma que a liberdade de um não pode prejudicar a liberdade de outrem se impõe a necessidade de respeito ao próximo, seja esse de nacionalidade, religião, costumes ou valores idênticos ou diversos.

¹¹⁶ *Ibid.*, p.57-60.

¹¹⁷ ARENDT, Hannah. *Lições...*, p.14.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.52-58.

¹¹⁹ *Ibid.*, p.97.

¹²⁰ HÖFFE, Otfried. *Op.cit.*, p.242.

2.4 A OCORRÊNCIA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A SUA NECESSÁRIA PROTEÇÃO

O quarto momento a ser analisado, em que se podem destacar os valores do cosmopolitismo, pode ser delimitado de acordo com a forma em que os crimes contra a humanidade praticados principalmente a partir dos movimentos totalitários e das duas grandes guerras mundiais se relacionam com a necessidade de aprimoramento quanto à proteção dos direitos humanos e dos direitos humanitários.

Assim sendo, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos se desenvolvem como campos do direito complementares, mas independentes entre si, que visam a proteção ampla do ser humano, independentemente de nacionalidade ou território em que se encontrem. Esta proteção ampla, bem como os demais postulados que fundamentam estes campos estão pautados em valores cosmopolitas e inseridos no que pode ser constatado como uma visão cosmopolita.

Além disso, o desenvolvimento destes campos do direito é de extrema relevância quando da criação e implementação de políticas cooperativas e integracionistas entre os Estados e seus sistemas constitucionais visando sua harmonização. Desta forma, após as discrepâncias observadas nos movimentos totalitários por todo o mundo, e, ainda, com todas as atrocidades realizadas principalmente na Segunda Guerra Mundial, restou necessária a implementação de políticas que determinassem a responsabilidade dos atos danosos aos demais seres humanos à determinadas pessoas e/ou países.

Quanto a esta temática, necessária se faz a análise dos estudos desenvolvidos por Hannah ARENDT.¹²¹ Por sua trajetória pessoal, na qual

¹²¹ Hannah Arendt nasceu em Hanover, na Alemanha, em 1906, como filha única de uma família de judeus. Em 1924, a autora iniciou seus estudos sobre Filosofia, Teologia e Grego Clássico, os quais foram concluídos sob a forte influência dos professores Martin Heidegger e Karl Jaspers, este se tornou orientador de seu doutorado. No ano de 1933, Hannah mudou-se para Paris, para

presenciou a ascensão e o declínio dos movimentos totalitários, a autora enfatiza o aspecto político da responsabilidade, argumentando que cada ação se torna diretamente ligado à irreversibilidade dos seus efeitos, e, desta forma, como não pode ser retomado o *status quo*, há a necessidade de buscar o perdão para os atos cometidos.¹²² A autora ainda ressalta a importância de proteger e desenvolver os instrumentos que possibilitem uma maior atenção aos direitos humanos neste cenário visto a relevância que possuem ao considerar estes direitos inerentes a própria humanidade.

Antes de adentrar especialmente na temática sobre os direitos humanos e direitos humanitários e como estes possibilitam a afirmação de um momento com valores e ideia cosmopolita, faz-se necessária uma prévia análise de como e porque estes direitos passaram a fazer parte da pauta primordial de temática debatida e desenvolvida, em prol de um mundo mais justo e equilibrado.

Desta forma, disserta-se sobre a ruptura que o movimento do totalitarismo, desenvolvido e defendido em diversos Estados por todo o mundo, provocou na tradição ocidental, bem como o seu relacionamento com a necessidade de imposição e desenvolvimento de direitos aos seres humanos não simplesmente de acordo com o Estado que habitam, mas inerentes a sua condição humana.

A busca de uma proteção efetiva de um rol não taxativo de direitos aos seres humanos deve permear o relacionamento dos indivíduos e dos Estados seja no âmbito nacional ou internacional, sendo esta análise de suma importância para a defesa de um Estado pautado por valores cosmopolitas que incentive a integração dos povos e a coexistência pacífica de culturas.

depois emigrar em 1941 para os Estados Unidos, após ficar detida por algumas semanas no campo de concentração de Gurs, na região dos Pirineus, sul da França. Com o término da Segunda Guerra Mundial, Hannah Arendt permaneceu nos Estados Unidos, onde ocupou cargos em editoras, trabalhou como escritora e como professora convidada em várias universidades. Durante sua vida, Arendt se dedicou principalmente a filosofia política e publicou cerca de 20 livros e centenas de outros escritos que não expõe uma filosofia sistemática com apenas uma temática, mas seus pensamentos expandem para diversos assuntos marcados principalmente pelo totalitarismo, revolução, a natureza da liberdade, a natureza do mal e sobre as faculdades do pensamento e julgamento. UNIVERSITY OF TENNESSEE. IEP - Internet Encyclopedia of Philosophy. Hannah Arendt (1906—1975). Disponível em: <<http://www.iep.utm.edu/arendt/#H1>> Acesso em: 18 jan. 2010.

¹²² BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.47.

2.4.1 A Ruptura provocada pelo Totalitarismo

As atrocidades observadas nos regimes totalitários que se espalharam pelo mundo no século passado caracterizaram experiências e consequentemente uma ruptura que nenhum ordenamento jurídico específico conseguiu explicar. Frisa-se que estes movimentos e regimes totalitários não foram frutos de ameaças externas, tal como se concebe nos atos terroristas deste século, principalmente marcados após o ataque às Torres Gêmeas de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, nos Estados Unidos, mas foram iniciados no seio de cada Estado, gerando consequências negativas e inesperadas para a sociedade.

Para Hannah ARENDT, esta ruptura seria marcada por um “hiato entre o passado e o futuro, gerado pelo esfacelamento dos padrões e das categorias que compõem o repertório da tradição ocidental”.¹²³ Este hiato acabaria gerando perplexidades no presente, a partir do momento em que a tradição não oferece mais respostas suficientes para o agir futuro nem tampouco delimita conceitos para um bom entendimento dos acontecimentos pretéritos.

Foi com os movimentos totalitários que esta ruptura se tornou uma realidade inegável recebendo primordial importância da esfera política. Esta ruptura na tradição ocidental tem como marco definitivo o totalitarismo enquanto forma de governo e a dominação baseada no terror e no idealismo, em que os crimes cometidos não eram antes tipificados e previstos pelo Direito da mesma forma que as suas punições não estavam prescritas, não possuindo referência nos ordenamentos jurídicos tradicionais.¹²⁴

Quanto ao âmbito de abrangência, mesmo que ideológico destes movimentos, ressalta-se que apesar dos regimes totalitários se desenvolverem no interior do Estado-nação¹²⁵, o seu objetivo era maior, ultrapassando estas fronteiras.

¹²³ LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.80.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ Como por exemplo, os movimentos totalitários desenvolvidos na Alemanha, Rússia e Itália.

Seu objetivo era um domínio total da humanidade e não apenas um domínio dentro do território fronteiriço daquele Estado.

Em sua obra “As Origens do Totalitarismo”, Hannah ARENDT possui como um dos focos primordiais a análise desta ruptura, dissertando sobre algumas de suas consequências, inclusive àquelas que alcançam o ordenamento jurídico e o Direito em si.¹²⁶ Assim, ressalta o papel da polícia nos regimes totalitários, a qual não possui como objetivo nuclear a supressão da população apenas do Estado em questão, mas visa uma ampliação desta população por meio de uma tentativa de domínio global.¹²⁷

Ainda, os movimentos totalitários do século anterior geraram organizações maciças de indivíduos que possuíam laços entre si para que fosse criado um sentimento de lealdade. Desta forma, os movimentos totalitários distinguem-se de outros movimentos pela sua exigência de lealdade total, irrestrita, incondicional e inalterável de cada membro posicionado na sociedade. Esta exigência dos próprios governantes muitas vezes antes mesmo da tomada do poder, decorre da proposta inerente à sua ideologia de que aquela organização abarcará toda a raça humana com o passar do tempo.¹²⁸

ARENDT ressalta que a tônica dos regimes totalitários seria a luta pelo domínio total de toda a população da terra e a eliminação de toda realidade rival não totalitária, logo, se os líderes do totalitarismo não lutarem pelo domínio global como objetivo último, correrão o sério risco de perder todo o poder que possam ter conquistado.¹²⁹

¹²⁶ No início da terceira parte desta obra, que versa especificadamente sobre o totalitarismo, a autora procura refletir sobre três indagações: o que havia acontecido? Por que havia acontecido? E como pode ter acontecido? Devido ao fato do totalitarismo ser um fenômeno inédito à época, a autora buscou analisar o conceito e o significado do totalitarismo visando a impossibilidade da instalação de um novo estado totalitário. ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹²⁷ Assim, a autora afirma que “[...] no caso do governo totalitário, a preponderância da polícia não apenas atende à necessidade de suprimir a população em casa, como se ajusta à pretensão ideológica de domínio global. Pois é evidente que os que vêm toda a terra como seu futuro território darão destaque ao órgão de violência doméstica e governarão os territórios conquistados com as medidas e o pessoal da polícia, e não com o Exército. Assim, os nazistas usaram as suas tropas SS, essencialmente uma força policial, para governar e até conquistar territórios estrangeiros, visando ulteriormente a uma fusão do exército com a polícia sob a liderança da SS”. *Ibid.*, p.349.

¹²⁸ *Ibid.*, p.373.

¹²⁹ *Ibid.*, p.442.

De fato, o âmbito de abrangência que o totalitarismo almeja na criação de um governo global é utópico,¹³⁰ caracterizando em seu seio um caráter transnacional, afinal “a pura verdade é que o movimento totalitário toma o poder no mesmo sentido em que um conquistador estrangeiro ocupa um país que passa a governar em benefício de terceiros”.¹³¹

Este caráter transnacional por sua vez, impunha aos totalitaristas a necessidade de ao mesmo tempo em que buscavam ampliar as suas fronteiras com a conquista de um número cada vez mais de territórios, almejavam impor a sua cultura e a sua visão de mundo àqueles que dominavam¹³². Portanto, qualquer divergência quanto à nova cultura ou ao modo de vida, ensejava disseminação em massa daqueles que demonstravam qualquer tipo de resistência.

Em alguns casos específicos, essa resistência não era necessária. Apenas pelo fato de ser diferente, havia a necessidade de extermínio de raças e povos inteiros, na busca por uma purificação ou generalização de raças e costumes. Assim sendo, uma das características marcantes dos regimes totalitários que ressalta a referida ruptura seria a ocorrência de genocídios.

Devido às constatações de ocorrência de crimes em massa, devolveu-se uma política internacional pautada na tentativa de impedir a ocorrência destas atrocidades. Com o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os quais serão analisados oportunamente, surgem diversos movimentos e instrumentos jurídicos que possuem como objetivo primordial a proteção à vida humana.

Pela sua relevância nesta temática, ressalta-se que quanto ao genocídio, após a Segunda Guerra Mundial e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), diversas reuniões levaram a promulgação da Convenção para a

¹³⁰ “Espera que a lei da Natureza ou a lei da História, devidamente executada, engendre a humanidade como produto final; essa esperança – que está por trás da pretensão de governo global – é acalentada por todos os governos totalitários”. *Ibid.*, p.514.

¹³¹ *Ibid.*, p.466.

¹³² Este domínio total por sua vez, não permite a livre iniciativa em qualquer campo do agir, pois não permite que a criatividade e a liberdade de gerar o novo sejam exercidas. Todas as atividades acabam sendo por inteiro previsíveis ao passo que a livre iniciativa é impedida pelo movimento totalitário. Neste, o poder acaba por substituir todo o talento dos seres humanos, que, passivos garantem ainda mais lealdade ao movimento. *Ibid.*, p.389.

Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.¹³³ Esta convenção foi internalizada para a legislação brasileira pelo decreto n 30.822 de 6 de maio de 1952¹³⁴. Genocídio, neste momento, deve ser entendido como crime contra a própria humanidade, um crime acima das nações e dos Estados.

Este caráter extraterritorial ou ainda cosmopolita do âmbito de abrangência do crime de genocídio pode ser observado por uma leitura simples dos próprios termos da Convenção, já que na parte introdutória ressalta que o “genocídio é um crime de direito dos povos, que está em contradição com o espírito e os fins das Nações Unidas e é condenado por todo o mundo civilizado”.¹³⁵ Desta forma, coadunado com o seu artigo 1º¹³⁶, tem-se claro que o crime de genocídio não se dá contra um Estado ou outro, porém é cometido contra a humanidade em si.

Ainda no preâmbulo, frisa a necessidade da imposição de conteúdos e regras para este crime frente aos fatos ocorridos em períodos da história em que o genocídio causou grandes perdas à humanidade, deixando explícito que para a humanidade se libertar de “um flagelo tão odioso, é necessária a cooperação internacional”.¹³⁷ Em seu artigo 2º, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948 define o crime como:

Artigo 2º. Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) assassinato de membros do grupo;
- b) atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;
- c) submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada das crianças do grupo para outro.

¹³³ Concluída em Paris, em 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. ONU – Organização das Nações Unidas. Office of the Special Adviser on the Prevention of Genocide. Key Documents on the Prevention of Genocide. Convention on the Prevention of Genocide. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement>> Acesso em: 17 jan. 2010.

¹³⁴ BRASIL. Decreto n. 30.822 de 6 de maio de 1952. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>> Acesso em: 17 jan. 2010.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ Artigo 1.º: As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime do direito dos povos, que desde já se comprometem a prevenir e a punir. *Id.*

¹³⁷ *Id.*

Após a promulgação do decreto que ratificou a referida Convenção, publicou-se nacionalmente a Lei n. 2.889 de 1º de outubro de 1956, que define e pune o crime de genocídio, especialmente em seu artigo 1º.¹³⁸ Exceto algumas modificações formais, esta definição não difere consideravelmente da exposta no artigo 2º da Convenção anteriormente descrito.

Mais recentemente, em 2002, o Estatuto de Roma¹³⁹, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, expõe a relevante preocupação, em seu preâmbulo, dos Estados partes quanto aos crimes mais graves, dentre eles o de genocídio, deixando explícito o caráter cosmopolita que gera a necessidade de cooperação entre os Estados, como pode se observar *in verbis*:

Conscientes de que todos **os povos estão unidos por laços comuns** e de que suas culturas foram construídas sobre uma **herança que partilham**, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante, Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que **chocam profundamente a consciência da humanidade**, Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem **uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade**, Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam **a comunidade internacional no seu conjunto**, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes, ...¹⁴⁰[grifos da autora]

Da leitura deste preâmbulo é evidente a intenção dos Estados partes em afirmar que a humanidade está ligada por laços comuns e tem presenciado fatos que acarretam consequências danosas para os indivíduos, e, ainda, que crimes de

¹³⁸ Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; Será punido: Com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal, no caso da letra a; Com as penas do art. 129, § 2º, no caso da letra b; Com as penas do art. 270, no caso da letra c; Com as penas do art. 125, no caso da letra d; Com as penas do art. 148, no caso da letra e; BRASIL. Lei 2.889 de 1 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L2889.htm>> Acesso em: 18 jan. 2010.

¹³⁹ Este estatuto foi devidamente ratificado pelo Brasil de acordo com o Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 17 jan. 2010.

¹⁴⁰ *Id.*

maior gravidade constituem efetivamente uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar de todos os seres humanos independentemente da cor ou Estado que faça parte.¹⁴¹

Portanto, os crimes de genocídio cometidos na época dos movimentos totalitários e nas duas grandes guerras mundiais acarretaram consequências não apenas dentro do território dos Estados que o cometiam, mas em um contexto mundial, acarretando à própria humanidade um sentimento pautado pela insegurança e medo. Afinal, não importa qual Estado se trata, nenhum povo ou população pode se sentir inseguro de sua existência e sobrevivência, se admite o genocídio como uma possibilidade futura. Ao permitir a prática do genocídio se compromete, inclusive, o princípio kantiano da confiança recíproca entre os povos e os Estados.¹⁴²

No caso do totalitarismo, havia uma necessidade de adaptação de valores, inclusive àqueles que rebatiam as políticas genocidas. Assim, significava a necessidade de se adaptar à ideia de um genocídio metódico e sistemático, o qual era conduzido rigorosamente dentro da ordem jurídica daquele Estado e era dirigido não contra inimigos potencialmente letais, mas eram direcionados aos inocentes que não geravam qualquer ameaça ao poderio do Estado se afastando por completo de qualquer lógica de razoabilidade de valores da tradição ocidental. Desta forma, o totalitarismo acarreta a perda e diluição de elementos como a racionalidade ou a razoabilidade.¹⁴³

¹⁴¹ O Estatuto de Roma define o crime de genocídio em seu artigo 6º, sendo que amplia o rol dos crimes efetuados contra a humanidade ao definir que é competente para julgar os crimes mais graves, que venha a afetar a comunidade internacional como um todo de acordo com seu artigo 1º. Neste artigo, além do crime de genocídio, expõe como de sua competência o julgamento de crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crimes de agressão. De acordo com seu Artigo 6º. Crime de Genocídio para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência à força de crianças do grupo para outro grupo. *Id.*

¹⁴² LAFER, Celso. *Op.cit.*, p.23.

¹⁴³ LAFER, Celso. *Op.cit.*, p.93.

Esta falta de liberdade que impera nos movimentos totalitários¹⁴⁴ impede o desenvolvimento da pluralidade humana, sendo que ao negar esta liberdade aos homens, o totalitarismo acaba por destruir um dos componentes essenciais da civilização humana, afinal, “nenhuma civilização – o artefato humano para abrigar gerações sucessivas – teria sido jamais possível sem uma estrutura de estabilidade que proporcionasse o cenário para o fluxo de mudanças.”¹⁴⁵ Se o poder significa impedir a proliferação do diferente, o ponto de vista da organização totalitarista funcionava “segundo o princípio de que quem não está incluído está excluído, e quem não está comigo está contra mim”¹⁴⁶, o que acaba acarretando perda de todas as nuances, diferenciações e aspectos pluralísticos do mundo.

Os movimentos totalitários geraram rupturas de como o ser humano e os Estados observavam e estavam gerindo o mundo, criando a necessidade do desenvolvimento de políticas, movimentos e normativas que buscassem garantir uma proteção mais ampla ao ser humano. O Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos se desenvolvem neste cenário como instrumentos cosmopolitas de proteção à pessoa humana. Estes ramos do Direito buscam a inserção de normas de cooperação entre os Estados, seja em momentos de paz ou em momentos de conflitos bélicos.

Estas normas devem ser observadas em um âmbito global para buscar garantir a sua eficácia e a máxima proteção, sendo que a sua observância é crucial para a sobrevivência digna do ser humano. Neste sentido, estes ramos são pautados em valores cosmopolitas e demonstram a necessidade e a importância deste conceito.

2.4.2 Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção à Pessoa Humana

¹⁴⁴ Quanto às imposições que negam a liberdade, a autora ainda afirma que o ponto realmente novo e assustador dos movimentos totalitários não seriam a negação da liberdade ou a afirmação de que esta não é necessária ou boa para o homem, mas a “concepção segundo a qual a liberdade dos homens precisa ser sacrificada para o desenvolvimento histórico, cujo processo só pode ser impedido pelo homem quando este age e se move em liberdade”. ARENDT, Hannah. Crises da República. São Paulo: Perspectiva, 1999. p.51.

¹⁴⁵ ARENDT, Hannah. O que é política? Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p.72.

¹⁴⁶ ARENDT, Hannah. Origens..., p.430.

Tanto nos movimentos totalitários, como no decorrer das duas grandes guerras mundiais, acrescidos de outros acontecimentos belicosos que atingiram e atingem a humanidade, observa-se a necessidade de garantir melhor proteção para as vítimas dos conflitos armados.

Em resposta às atrocidades cometidas em relação aos seres humanos, há o crescente desenvolvimento de uma ação no plano global marcada pela valorização da pessoa humana e a proteção da sua dignidade. O direito humanitário aparece neste cenário como agente regulador, funcionando como instrumento de luta humanitária com os principais objetivos de salvar vidas, amenizar a dor e o sofrimento das vítimas de conflitos bélicos, buscando limitar os meios e métodos de combate.¹⁴⁷

O Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos são dois conjuntos de leis que atuam de forma complementar, possuindo distinções nucleares. Ambos visam garantir a proteção do indivíduo de ações arbitrárias e abusos. Ambos possuem intenção de proteger amplamente a pessoa humana, independentemente do seu território ou nacionalidade. Ambos possuem intenção cosmopolita ao imporem a necessidade de uma implementação de forma global. Entretanto, o Direito Humanitário se aplica apenas em situações de conflitos armados, ao passo que os Direitos Humanos protegem os indivíduos sempre, seja em tempos de guerra ou de paz. Neste sentido, em tempos de crises e conflitos armados o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário se aplicam de maneira complementar buscando principalmente a proteção do ser humano de forma ampla e completa.

Com características claramente cosmopolitas, o Direito Internacional Humanitário, seria um ramo do Direito Internacional Público que teria como um dos seus primordiais objetivos “regulamentar a condução das hostilidades com vistas a

¹⁴⁷ PRONER, Carol; GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. p.09-10.

reduzir as consequências especialmente nocivas para aqueles que não participam ou que deixaram de participar dos conflitos armados”¹⁴⁸.

Antes de adentrar na etapa moderna do Direito Internacional Humanitário, pode ser observadas a existência de normas, tanto de costume como de direito, que podiam ter aplicação nos conflitos armados. Normalmente estas normas se referiam a acordos, em geral bilaterais, concluídos antes, durante ou depois das hostilidades, que buscavam garantir um tratamento igualitário e recíproco aos feridos ou aos prisioneiros, almejando, ainda, fixar os termos de uma rendição ou de uma capitulação, para decidir uma trégua ou um cessar fogo ou para efetivar as ações humanitárias derivadas da execução de um tratado de paz. Estas normas dependiam de negociações frequentemente injustas, o que acabava por não garantir um respeito universal às mesmas.¹⁴⁹

Este cenário passa a ser consideravelmente alterado com a trajetória do cidadão suíço Jean Henry Dunant, o qual em 24 de junho de 1859 encontrava-se na Lombardia, norte da Itália, local onde estava ocorrendo uma batalha entre o exército francês e o austríaco nos arredores da comuna italiana de Solferino. Não havendo condições de socorro adequadas, a batalha deixou milhares de feridos sem assistência.¹⁵⁰

Ao perceber a situação deplorável em que aquelas pessoas se encontravam, Dunant passou a socorrer os feridos sem se ater a nacionalidade de quem estaria ajudando, evitando qualquer tipo de discriminação aos enfermos. Quando retornou a Genebra, na Suíça, Dunant, ao registrar os acontecimentos vividos, propôs a criação de sociedades nacionais para assistir aos feridos dos conflitos armados em cooperação com os serviços médicos dos exércitos. Propôs, ainda, que as pessoas que estivessem fora de combate por causa dos ferimentos, bem como os médicos e suas equipes, possuísem a proteção de algum símbolo ou emblema que lhes

¹⁴⁸ VALLADARES, Gabriel Pablo. Prefácio: A Contribuição do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) aos Últimos Avanços Convencionais do Direito Internacional Humanitário. PRONER, Carol e GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. p.14.

¹⁴⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Disponível em: <http://www.help.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody4> Acesso em: 22 fev. 2010.

¹⁵⁰ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.16.

garantissem neutralidade. Finalmente, estabeleceu a necessidade da adoção de um tratado internacional pelos Estados que garantisse a proteção dos feridos, dos médicos e de seus assistentes.¹⁵¹

Este seu relato ficou conhecido como Lembrança de Solferino, gerando o convite para que participasse quatro anos depois de um grupo de cidadãos suíços denominado de Sociedade Genebrina de Utilidade Pública para discutir suas ideias. O grupo fundou o Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos, que futuramente passou a se chamar Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). No ano seguinte, em 1864, adotou-se a primeira versão da Convenção de Genebra, a qual já passou por algumas alterações e revisões (em 1906, 1929, 1949 e 1977 principalmente).¹⁵² Este testemunho de uma batalha particularmente cruel acabou dando origem a um grande movimento filantrópico, permitindo a universalização do direito humanitário.¹⁵³

Para Antônio Augusto Cançado TRINDADE, Gérard PEYTRIGNET e Jaime Ruiz de SANTIAGO, dissertar sobre o direito humanitário remonta inevitavelmente à problemática das guerras, da violência armada e dos enfrentamentos de todo gênero, porque se tratam de fenômenos que marcam a história da humanidade, chegando a representar uma das manifestações mais universais da natureza do ser humano, seja no campo das relações entre indivíduos, como entre grupos sociais organizados, povos e nações.¹⁵⁴ Apesar desta constatação inevitável, concomitantemente, pode-se observar que:

a história universal gerou inúmeros esforços e tentativas de submeter o uso da força a limitações e condições destinadas a proteger o ser humano contra as consequências da arbitrariedade, a limitar o uso da violência e a reduzir os sofrimentos induzidos pela guerra, evitando assim os danos e as perdas humanas e materiais inúteis, ou supérfluos, e procurando conciliar, até onde fôr possível, os imperativos militares e as necessidades humanitárias.¹⁵⁵

Juridicamente, o direito internacional sempre visou delimitar as condições nas quais é lícito o uso da força entre nações. Até o final da Segunda Guerra

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Ibid.*, p.17.

¹⁵³ TRINDADE, Antônio A. C.; PEYTRIGNET, Gérard ; SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.*

Mundial o direito da guerra era praticamente restringido ao *jus ad bellum*, ou direito de se fazer a guerra, cuja justificativa era especialmente pautada na exclusão do âmbito das relações internacionais a utilização abusiva das armas como meio de solucionar controvérsias.¹⁵⁶

Com efeito, desde o final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, mais de 150 novas contendidas armadas surgiram no planeta, cuja grande maioria não se enquadrava com os conceitos tradicionais elaborados nas Convenções¹⁵⁷. Isto levou a convocação, em 1974, pela Suíça, Estado depositário das Convenções, de uma nova Conferência Internacional. Nesta, adotou-se os dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que vieram a desenvolver a proteção das vítimas destes conflitos:

- a) Protocolo relativo aos conflitos internacionais e guerras de descolonização,
- b) Protocolo aplicável aos conflitos internos, cuja intensidade ultrapassasse as características das situações de simples distúrbios internos.¹⁵⁸

Com o término da Segunda Guerra Mundial, ressaltou-se a necessidade de proteção não apenas daqueles que estavam atuando diretamente nos conflitos armados, mas inclusive da população civil, visto que as fatalidades destes superavam as dos militares. Neste sentido, buscou-se adaptar e modernizar o Direito Internacional Humanitário para garantir uma proteção mais ampla e efetiva do indivíduo.¹⁵⁹ Neste cenário pós-guerra, observa-se a substituição do *jus ad bellum*

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ São quatro as Convenções de Genebra. Sendo que a primeira Convenção de Genebra protege feridos e enfermos das forças armadas em campanha. A segunda protege feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar. A terceira se aplica aos prisioneiros de guerra. E a quarta Convenção de Genebra protege os civis, inclusive em territórios ocupados. Estas Convenções entraram em vigor no dia 21 de outubro de 1950. Atualmente, desde o ano 2000 conta com 194 Estados-Parte que aceitam as Convenções de Genebra como universalmente aplicáveis. CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha. As Convenções de Genebra: a essência do Direito Internacional Humanitário. Disponível em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/geneva_conv_entions> Acesso em: 21 fev. 2010.

¹⁵⁸ Atualmente, cerca de 135 países ratificaram o primeiro texto e 125 países ratificaram o II Protocolo, número ainda inferior aos 194 Estados-Parte das Convenções de Genebra. Na América Latina e no Caribe, a grande maioria dos países já ratificou ou aderiu aos Protocolos; o Brasil depositou os seus instrumentos de adesão em 1992. TRINDADE, Antônio A. C.; PEYTRINET, Gérard; SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

¹⁵⁹ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.19.

pelo *jus contra bellum*, significando a proibição da guerra pelo direito internacional¹⁶⁰, a qual está positivada pelo artigo 2º, §4º, da Carta da ONU¹⁶¹.

Mesmo com a proibição à guerra e a prevenção dos conflitos armados, a Carta do ONU excepciona o seu uso quando este se der por meio das operações de imposição da paz pelo Conselho de Segurança da ONU em seus artigos 39 e seguintes¹⁶², nos conflitos armados que envolvem a defesa do direito de autodeterminação dos povos e na hipótese de legítima defesa de acordo com o artigo 51¹⁶³. De qualquer sorte, “apesar das restrições legais e da consciência universal em busca de soluções pacíficas para controvérsias, o uso da força se faz recorrente no plano da realidade, merecendo outras formas de proteção”¹⁶⁴.

Assim, o direito internacional humanitário propõe atualmente as regras do chamado *jus in bello*, nas suas duas vertentes principais: o direito relativo à limitação dos meios e métodos de combate, ou seja, da própria condução da guerra; e o direito atinente ao respeito das vítimas da guerra.¹⁶⁵ O *jus in bello* buscará demonstrar “os limites da violência, a proteção dos bens e das vítimas, estabelecendo os extremos na utilização dos meios e dos métodos de combate”¹⁶⁶.

Desta forma, o Direito Internacional Humanitário pode ser entendido como um corpo de normas de origem convencional ou consuetudinária, destinado apenas

¹⁶⁰ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O Brasil e o Direito Humanitário: atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Regulamentação do Tribunal Penal Internacional. PRONER, Carol e GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. p.94.

¹⁶¹ Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas. ONU. Nações Unidas no Brasil. Carta da ONU. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php> Acesso em: 18 fev. 2010.

¹⁶² Capítulo VII Ação Relativa A Ameaças A Paz, Ruptura Da Paz E Atos De Agressão. ONU. Nações Unidas no Brasil. Carta da ONU. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc4.php>> Acesso em: 18 fev. 2010.

¹⁶³ Artigo 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais. ONU. Nações Unidas no Brasil. Carta da ONU. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc4.php>> Acesso em: 18 fev. 2010.

¹⁶⁴ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. *Op.cit.*, p.95.

¹⁶⁵ TRINDADE, Antônio A. C.; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

¹⁶⁶ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. *Op.cit.*, p.95.

para a aplicação em conflitos armados, sejam estes de âmbito internacional ou não, limitando o direito das partes em escolher os métodos e meios utilizados em guerra. Esta limitação decorre da necessidade de proteção das pessoas e dos bens atingidos ou que possam ser atingidos pelo conflito armado.¹⁶⁷

Por intermédio do Direito Internacional Humanitário busca-se minorar o sofrimento das vítimas das guerras, ao passo que a própria natureza do direito internacional público não traz órgão regulador que assegure a proteção e a efetividade do *jus in bello* em casos de conflitos armados, devido a própria ilegalidade do uso da força.¹⁶⁸ Assim sendo, utilizando-se dos postulados do Direito Internacional Humanitário, a sociedade internacional e órgãos das Nações Unidas, buscaram alternativas para punir aqueles que violam as regras do *jus in bello*, surgindo o *jus pos bello* ou direito de Roma, que seria um “conjunto de regras que tem por objetivo sancionar àqueles que violaram o direito humanitário, após encerrado o conflito”¹⁶⁹.

Este *jus pos bello*, ou, “direito que regula o julgamento dos acusados que cometeram violações das normas humanitárias”¹⁷⁰ tem sua mais ampla representação atualmente com a criação do Tribunal Penal Internacional, que visa garantir maior segurança e efetividade na observância das normas de Direito Internacional Humanitário. O bem jurídico protegido é a própria humanidade, considerando “sua *ultima ratio legis* como a atitude diante de um conjunto de seres humanos que deve continuar a existir superando os perigos da guerra”¹⁷¹.

As normas e diretrizes do Direito Internacional Humanitário protegem, além das pessoas que participam diretamente nos conflitos armados¹⁷², aquelas que não participam das hostilidades, como os civis, médicos e religiosos. Também busca a

¹⁶⁷ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.36-37.

¹⁶⁸ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. *Op.cit.*, p.95.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p.96.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p.97.

¹⁷¹ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.38.

¹⁷² Considerado um dos principais artigos das quatro Convenções de Genebra de 1949, consequentemente tendo sido repetido nas quatro versões, o artigo 3º comum ressalta a necessidade de proteção das pessoas, que, mesmo que seja parte direta das hostilidades, deverão em todas as circunstâncias ser tratada com dignidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na cor, crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer critério análogo. CICV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Convenção I Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-I-12-08-1949.html>> Acesso em: 21 fev. 2010.

proteção daqueles que não estão mais participando dos combates, como os feridos e enfermos, os náufragos, os prisioneiros de guerra, entre outros.¹⁷³ Desta forma, teria como um dos seus principais objetivos a criação de condições de paz e de segurança para “àqueles seres humanos vulneráveis, que não participam ou que deixaram de participar das hostilidades, bem como dos bens que foram indevidamente atingidos”.¹⁷⁴

Ao buscar proteger a humanidade como um todo, o Direito Internacional Humanitário tem como característica intrínseca o movimento cosmopolita, visando efetivar uma garantia global de proteção para aqueles que são atingidos direta ou indiretamente por conflitos armados. Afinal, “estas pessoas têm direito a que sua vida, sua integridade física e moral sejam respeitadas, e no caso de serem levadas perante a Justiça, beneficiam-se de garantias judiciais”.¹⁷⁵

Independentemente da política adotada por cada Estado, os cidadãos (incluindo civis e militares) normalmente não possuem força ativa em escolher se participarão ou não dos conflitos, devendo assim as consequências danosas a estes serem sempre minoradas na medida do possível. Desta forma, as pessoas em sentido *lato*, “em todas as circunstâncias serão protegidas e tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável”.¹⁷⁶

No mesmo sentido são as diretrizes da “Proposta de Código de Conduta Universal para um Mínimo de Humanidade nas Situações de Distúrbios e Tensões Interna” do Dr. Hans Peter GASSER publicada na Revista Internacional da Cruz Vermelha, jan.- feb. 1988.¹⁷⁷ Este Código de Conduta elaborado pelo CICV ressalta a existência de certas normas fundamentais que devem ser observadas, para garantir uma melhor proteção da humanidade como um todo.

Já em seu preâmbulo afirma que não há justificativa para os atos terroristas ou a tortura, a violência indiscriminada ou os desaparecimentos forçados, a tomada de reféns ou qualquer outro atentado grave contra a dignidade da pessoa humana. Desta forma, não importando a gravidade dos distúrbios ou das tensões que afetam

¹⁷³ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.39.

¹⁷⁴ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. *Op.cit.*, p.96.

¹⁷⁵ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.39.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ ANEXO I. Proposta de Código de Conduta Universal para um Mínimo de Humanidade nas Situações de Distúrbios e Tensões Interna. In: _____ TRINDADE, Antônio A. C., PEYTRIGNET, Gérard e SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

a um determinado Estado, certas normas essenciais do direito internacional, escrito ou consuetudinário devem ser respeitadas por todos.¹⁷⁸

No seu conteúdo, dispõe dentre outras normas diretivas que remontam ao caráter cosmopolita do Direito Internacional Humanitário: de que toda pessoa deverá ser tratada com o devido respeito e com a dignidade inerente ao ser humano. Sua vida, sua integridade moral e física e sua honra deverão ser respeitadas em quaisquer circunstâncias independente dos fatos censurados, não sendo cabível o rompimento da vida de qualquer indivíduo.¹⁷⁹

Que estão proibidos, especificamente, o homicídio, a tortura e outros castigos ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a tornada de reféns, o desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas, os castigos coletivos e todos os atos, métodos e práticas de terrorismo, mesmo se estes atos são cometidos por um agente do Estado como por qualquer outra pessoa.¹⁸⁰

As pessoas que exercem os poderes policiais limitarão o uso da força ao mínimo necessário respeitando a dignidade humana.¹⁸¹ Ninguém será privado arbitrariamente da sua liberdade. Toda pessoa detida, encarcerada, internada ou privada de qualquer outra forma de sua liberdade de movimento será informada sem demora dos motivos pelos quais se tomou esta medida. Os responsáveis da detenção de uma pessoa têm o dever de informar à família do detido sobre a sua sorte. As medidas tomadas contra uma pessoa serão reexaminadas periodicamente.¹⁸²

Toda pessoa privada de liberdade será tratada com dignidade. As condições de detenção serão decorosas, em particular no que diz respeito à higiene, à alimentação, ao alojamento e, se for o caso, ao trabalho. Os detidos feridos ou doentes receberão os cuidados que exija seu bem estar. Toda pessoa privada de liberdade terá a possibilidade de se comunicar periodicamente com seus familiares.¹⁸³

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.*

As demais restrições da liberdade individual, como o deslocamento forçado ou o confinamento, não poderão ser impostas sem a prévia decisão de uma autoridade competente. As pessoas afetadas por tais medidas serão tratadas com humanidade. Ninguém será privado de sua nacionalidade nem expulso de seu próprio país.¹⁸⁴

Socorrerá e atenderá a todos os feridos e doentes sem discriminação, facilitará a assistência médica e ninguém será molestado somente pelo fato de ter dado assistência a pessoas feridas ou doentes.¹⁸⁵

Assim, sem pretender estabelecer um rol taxativo de diretrizes e normas a serem observadas e garantidas à humanidade, esta proposta de código de conduta universal estabelece pressupostos para proteção do ser humano em seu sentido lato, demonstrando que o Direito Internacional Humanitário possui em suas raízes a íntegra proteção da humanidade, trazendo necessidade de tratamento humanitário para todas as pessoas, garantindo seus direitos à vida, à integridade física e moral e à honra, independentemente de nacionalidade.

Desta forma, visando a maior proteção ao ser humano, o Direito Internacional Humanitário, por meio das convenções de Genebra e seus protocolos adicionais, busca avançar no âmbito desta proteção, bem como implementar crescentemente seus postulados.

Nas últimas décadas, podem-se destacar alguns dos principais avanços deste ramo condizentes com as mudanças na sociedade que implicam proteção cada vez mais ampla do ser humano:

- a) Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, que estabelece o Tribunal Penal Internacional¹⁸⁶;
- b) Convenção das Nações Unidas sobre proibições ou restrições ao emprego de certas armas convencionais que possam ser consideradas nocivas ou de efeitos indiscriminados de 1980¹⁸⁷;

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.45-49.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p.50-54.

- c) Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, a produção e o armazenamento de armas bacteriológicas (biológicas) e tóxicas de 2001¹⁸⁸;
- d) Convenção sobre a proibição do emprego, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoal, conhecida como Tratado de Ottawa de 1997¹⁸⁹;
- e) Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, a produção, armazenamento e emprego das armas químicas de 1997¹⁹⁰; e
- f) Protocolo adicional de 1999 a Convenção de Haia de 1954 sobre a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado¹⁹¹.

É relevante ressaltar estes avanços na matéria especialmente para demonstrar que com o Tribunal Penal Internacional busca-se uma maior proteção para a humanidade por meio da punição dos agentes de ilícitos internacionais. Além de uma proteção global, é necessário desenvolver e executar mecanismos que busquem garantir esta proteção.

Ainda, estes avanços demonstram a correlação entre o Direito Internacional Humanitário e seu interesse na proteção da pessoa humana mesmo com os mais recentes desenvolvimentos da tecnologia. O Direito deve se desenvolver na medida em que a sociedade se desenvolve. Se a sociedade cria armas bacteriológicas, tóxicas, químicas ou armamentos cada vez mais danosos à vida, a proteção ao ser humano deve ser garantida além destas inovações. Frisa-se o caráter global que estas armas possuem ao passo que sua atuação pode prejudicar populações inteiras independentemente das fronteiras estatais.

Por fim, trata-se de avanço consideravelmente importante para a humanidade a necessidade de proteção de bens culturais em conflitos armados, ao passo que a mesma revela a importância de resguardar a história e a cultura de determinado povo cujo Estado esteja em conflito beligerante. Esta proteção possui forte anseio cosmopolita de proteção não apenas da vida dos cidadãos, mas também de sua história.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p.54-56.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p.56-58.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.58-61.

¹⁹¹ *Ibid.*, p.61-62.

O Direito Internacional Humanitário possui características nucleares de um cosmopolitismo marcado pela necessidade de proteção do ser humano quando seu Estado encontra-se em conflito armado com outro Estado. Esta proteção deve ser ampla, abarcando tanto aqueles que estejam diretamente ligados às hostilidades, como aqueles que dela já se retiraram ou nunca chegaram a participar. Considerando o indivíduo como núcleo de proteção, este ramo do direito é marcado pela necessária cooperação entre os Estados para que possa ser observado e respeitado mediante situações concretas.

2.4.3 O Direito Internacional dos Direitos Humanos como Instrumento para Construção de uma Sociedade Cosmopolita

Apesar de possuírem como núcleo comum de proteção ao indivíduo, sua vida, saúde e dignidade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos trata de ramo distinto do Direito Internacional Humanitário, merecendo análise neste trabalho por se tratar de um ramo do Direito pautado de características cosmopolitas que visa uma proteção global do ser humano por meio da implementação e execução de políticas cooperativas entre os Estados.

Por possuir esta intenção comum de proteção ao ser humano, parte essencial de algumas normas destes dois ramos do Direito é semelhante. Ambos os ramos, por exemplo, protegem a vida humana, não aceitando discriminações e proibindo a tortura e outros tratamentos cruéis.

Há também uma correlação entre o princípio básico da garantia dos direitos humanos fundamentais em quaisquer circunstâncias e o princípio fundamental do direito internacional humanitário, o qual as pessoas serão tratadas dignamente e protegidas de combate e as que não tomem parte direta nas hostilidades.¹⁹² Esta aproximação entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos gera um fortalecimento no grau da proteção ao indivíduo.

Entretanto, estes possuem conteúdos que diferem por desenvolverem perspectivas diferenciadas de proteção do indivíduo. O Direito Internacional

¹⁹² ANEXO I. TRINDADE, Antônio A. C.; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

Humanitário possui deliberações fora do âmbito dos Direitos Humanos, como quanto à condução das hostilidades, à utilização ou não de determinados armamentos e os estatutos dos combatentes e dos prisioneiros de guerra. Os Direitos Humanos também dispõem sobre aspectos que se encontram fora da seara de proteção do Direito Internacional Humanitário, principalmente quanto aos aspectos da vida em tempo de paz, como por exemplo, os atinentes a liberdade de imprensa, direito de reunião, de voto, entre diversos outros.¹⁹³

O movimento contemporâneo em prol da proteção internacional dos direitos humanos, desencadeado pela Declaração Universal de 1948, influenciou diretamente as próprias Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais sobre Direito Internacional Humanitário de 1949 que estabeleceram, a par das obrigações estatais, direitos individuais para pessoas protegidas, consagrando algumas garantias fundamentais e adentrando consequentemente no âmbito tradicional dos direitos humanos das relações entre o Estado e as pessoas sujeitas a sua jurisdição.¹⁹⁴ Em contrapartida, alguns tratados de direitos humanos também inseriram, em suas normas, direitos consagrados em tempos de crise e de situações excepcionais.¹⁹⁵

Assim, a aproximação entre o campo do direito humanitário e os direitos humanos, desde que não gere a sua confusão, permanecendo intactas as condições de aplicação de um e de outro; se mostra benéfica. Isto significa que um e outro podem aplicar-se simultânea ou cumulativamente, assegurando a complementaridade dos dois sistemas jurídicos.¹⁹⁶ Esta deve ser considerada sempre que favorecer a proteção da pessoa humana em um plano prático.

Como ramo independente, mas que também possui fortes características cosmopolitas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos surge como instrumento de implementação e desenvolvimento deste fenômeno, o qual necessita da observância e cooperação dos Estados. Como já ressaltado, após a Segunda Guerra Mundial e os movimentos totalitários houve uma profunda modificação no

¹⁹³ VALLADARES, Gabriel. *Op.cit.*, p.41.

¹⁹⁴ ANEXO I. TRINDADE, Antônio A. C.; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime R. *Op.cit.*

¹⁹⁵ Como por exemplo, no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, artigo 4º; Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 15; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27. *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*

âmbito das relações entre os Estados gerando a necessidade de mudança frente às atrocidades cometidas e a consequente criação da Organização das Nações Unidas.

Em seu âmago, este organismo prima pela manutenção da paz, a segurança internacional e a valorização da pessoa humana.¹⁹⁷ Em 10 de dezembro de 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos “como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”.¹⁹⁸

A Declaração dos Direitos Humanos possibilitou o início do caminhar para a emancipação do ser humano, pois naquele momento este se torna núcleo do ordenamento jurídico e fonte de toda a lei, ou seja, não estaria mais sujeito às regras divinas ou àquelas asseguradas simplesmente pelos costumes, mas estaria percebendo direitos simplesmente pelo fato de existir.¹⁹⁹

Nesta seara, o Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, afirma que direitos humanos podem ser definidos como “direitos inerentes a todos os seres humanos, qualquer que seja a sua nacionalidade, local de residência, sexo, origem étnica ou nacional, cor, religião, idioma, ou qualquer outro status. [...] Esses direitos são todos interligados, interdependentes e indivisíveis”.²⁰⁰ Além disso, estes direitos foram concebidos como inalienáveis, fazendo parte do ser humano no sentido em que este não poderia rejeitá-los se esta atitude não fosse para o seu

¹⁹⁷ A Carta da Organização das Nações Unidas foi assinada em 26 de junho de 1945 possuindo como seus principais objetivos: a manutenção da paz e a segurança internacional, o fomento das relações amistosas entre os Estados baseada no respeito e na igualdade de direitos e autodeterminação dos povos e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal, a cooperação na resolução de problemas internacionais de caráter econômico, cultural e humanitário e o estímulo ao respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns. ONU. Nações Unidas no Brasil. Carta da ONU. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php> Acesso em: 18 fev. 2010.

¹⁹⁸ Esta declaração possui claro caráter emancipatório entre os Estados, visando que estes e seus cidadãos, promovam o respeito a esses direitos e liberdades, ainda buscando a adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional. Visa ainda assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. ONU. Nações Unidas do Brasil. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 22 fev. 2010.

¹⁹⁹ ARENDT, Hannah. Origens..., p.324.

²⁰⁰ “Human rights are rights inherent to all human beings, whatever our nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, color, religion, language, or any other status. We are all equally entitled to our human rights without discrimination. These rights are all interrelated, interdependent and indivisible”. Tradução da Autora. C.f.: ONU. Organização das Nações Unidas. United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner for Human Rights. Your human rights Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>> Acesso em: 18 jan. 2010.

benefício. Isto significa que “eles não podem ser retirados, exceto em situações específicas e de acordo com o devido processo legal”.²⁰¹

Como núcleo na compreensão dos direitos humanos, encontra-se o princípio da universalidade, o qual foi ressaltado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e já foi reiterado em inúmeras convenções, declarações e resoluções sobre a temática. De acordo com o Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, todos os Estados ratificaram pelo menos um e oitenta por cento dos Estados ratificaram quatro ou mais dos principais tratados de direitos humanos²⁰², refletindo entendimentos comuns entre os Estados e criando obrigações legais para estes quanto à proteção destes direitos.

Além disso, algumas normas fundamentais de direitos humanos possuem proteção universal garantida pelos costumes internacionais que ultrapassam fronteiras e civilizações. Isto remete ao caráter cosmopolita dos direitos humanos, comprovando que a sua proteção efetiva implica observância de políticas e atuações em conjunto dos diversos sujeitos da sociedade global.

Além dos costumes, para Antônio Augusto Cançado TRINDADE, o impacto da Declaração Universal é reconhecido nas constituições, legislações e jurisprudências nacionais, assim como em alguns tratados e convenções, além de outras resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU).²⁰³ Desta forma, a partir da Declaração Universal, a proteção dos direitos humanos no plano internacional alavanca maiores destaques. Assim sendo, o sistema da ONU é conhecido como sistema universal de proteção dos direitos humanos, pois “os princípios e valores que emanam de seus documentos destacam-se como fonte direta para a consagração de direitos em declaração e convenções”²⁰⁴ dos demais sistemas pelo mundo.

Entretanto, esta universalidade não pode ser considerada meramente como a imposição de um consenso universal, que delimite todos os seus âmbitos de proteção e relevância, sob pena de recair no discurso de que estes direitos não

²⁰¹ *Id.*

²⁰² ONU. Your human rights. *Op.cit.*

²⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. p.30.

²⁰⁴ PRONER, Carol. Os Direitos Humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.29.

possuem validade por se tratarem de meros valores impostos pela sociedade capitalista ocidental.

De acordo com Joaquín Herrera FLORES, o que torna universal os direitos não pode se basear em seu mero reconhecimento jurídico em espaço normativo. Ainda, a sua universalidade não pode advir meramente da necessidade de adaptação de uma determinada ideologia que os entenda como ideais abstratos acima dos contextos sociais, culturais e econômicos que os dão origem, e devem, para estes servir de instrumento de crítica.²⁰⁵

Mas a universalidade dos direitos deve ser definida de acordo com o fortalecimento de indivíduos, grupos e organizações, quando da construção de políticas e marcos de ação, permitindo a todos a criação e implementação de condições que garantam igualdade de acesso a todos os bens materiais e não materiais necessários para uma vida digna.²⁰⁶

Assim, não se compreende esta universalidade como uma condição imposta a todos quanto à escolha de quais seriam os direitos merecedores de proteção e de relevância na pauta dos governos, bem como de quais seriam as necessidades e as carências de todos os povos no mundo todo, visando desta forma impor um sistema de proteção internacional. Afinal, como ressalta Carol PRONER, “acreditar na existência desse consenso generalizado, como se a humanidade finalmente tivesse encontrado e ratificado todos os seus direitos em uma espécie de “Dez Mandamentos”, seria ignorar o momento histórico de surgimento da Declaração Universal, momento tumultuado pela violência da Segunda Guerra e pelos profundos conflitos ideológicos das grandes potências”.²⁰⁷

Para não cair na armadilha do consenso universal e possuir a falsa impressão de que todos devem respeitar e garantir os direitos humanos simplesmente pelo fato de que estão positivados no ordenamento jurídico, devem-se analisar criticamente as suas fundamentações para bem compreendê-los, fornecê-los sentido, e, assim, buscar maior interação com a realidade fática.

²⁰⁵ FLORES, Joaquín Herrera. A (re)invenção dos Direitos Humanos. Florianópolis: Boiteux, 2009. p.25.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ PRONER, Carol. *Op.cit.*, p.42.

A força emancipadora dos direitos humanos apenas pode ser compreendida por aqueles que não compartilham a visão ocidental de mundo, a partir do momento que se insere em seu conceito e em sua prática a pluralidade e a diversidade das formas de abordagem das lutas pela dignidade.²⁰⁸ Assim sendo, os direitos humanos “não são categorias normativas que existem no mundo ideal, imutáveis, à espera para serem postos em prática por meio da ação social”²⁰⁹. Mas eles devem ser criados e recriados “na medida em que o sujeito atua no processo de construção social da realidade”²¹⁰.

Desta forma, busca-se trazer a interpretação dos direitos humanos e a sua universalização para o campo concreto, visando uma análise destes direitos mais condizentes com a realidade da sociedade. Além disso, o conteúdo garantido pelos direitos humanos gera não apenas direitos, mas também obrigações. Ao ratificar declarações, tratados e outros instrumentos cooperativos internacionais, os Estados signatários assumem diversas obrigações e tarefas dentro das quais devem respeitar, proteger e garantir o cumprimento dos direitos humanos.²¹¹

A obrigação de respeitar significa que o Estado deve abster-se de interferir ou cercear o desfrute dos direitos humanos. A obrigação de proteção requer que os Estados protejam os indivíduos e os grupos dos abusos dos direitos humanos. Já a obrigação de cumprimento destes direitos significa que os Estados devem tomar medidas positivas para facilitar o proveito dos direitos humanos básicos. O indivíduo, como sujeito de direitos humanos também deve promover o respeito aos direitos humanos dos demais indivíduos.²¹²

De acordo com pesquisa realizada pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), diversos são os problemas globais que ensejam a necessidade de desenvolvimento e garantia de proteção dos

²⁰⁸ FLORES, Joaquín H. *Op.cit.*, p.28.

²⁰⁹ PRONER, Carol. *Op.cit.*, p.41.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ Outra característica comumente descrita para os direitos humanos seria quanto a sua indivisibilidade que devem ser garantidos e protegidos de forma ampla. Esta indivisibilidade independe do fato de estar-se recorrendo a implementação ou proteção de direitos civis ou políticos, a direitos econômicos, sociais e culturais ou a direitos coletivos. Neste sentido, “o desenvolvimento de um direito facilita o avanço dos demais. Da mesma forma, a privação de um direito prejudica os outros”. ONU. Your human rights. *Op.cit.*

²¹² *Id.*

direitos humanos.²¹³ Pela sua diversidade, estes temas exigem uma proteção complexa dos direitos humanos que deve ser trabalhada de forma multidisciplinar. No mesmo sentido, um Estado agindo de forma solitária certamente possuirá mais dificuldades na busca pela efetiva proteção destes direitos, do que se cooperar de forma positiva com os demais Estados e a sociedade civil.

Esta cooperação é cada vez mais necessária se o objetivo dos Estados é a efetiva proteção destes direitos visando propiciar condições mais dignas para os povos. Para atingir esta cooperação é necessário compreender que a realidade hoje observada não é mais a mesma do momento de criação da ONU ou da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Conforme afirma FLORES:

A deterioração do meio ambiente, as injustiças propiciadas por um comércio e por um consumo indiscriminado e desigual, a continuidade de uma cultura de violência e guerras, a realidade das relações transculturais e das deficiências em matéria de saúde e de convivência individual e social que sofrem quatro quintos da humanidade obrigam-nos a pensar, e, conseqüentemente, a apresentar os direitos desde uma perspectiva nova, integradora, crítica e contextualizada em práticas sociais emancipadoras.²¹⁴

Da mesma forma, entende PRONER, que a concepção de direitos humanos, que é demonstrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos demais sistemas de proteção internacional de direitos humanos, deve ser questionada e atualizada mediante raciocínio, não sendo simplesmente aceita de forma estática.²¹⁵ Assim

²¹³ Dentre as principais temáticas, este órgão especializado destaca: qualidade de moradia como um componente do direito de um padrão adequado de vida e o direito a não-discriminação neste contexto, desenvolvimento de negócios, crianças, principalmente no que tange comércio infantil, violência contra a criança, prostituição e pornografia infantil, direitos civis e políticos, mudanças climáticas, comunicações, direitos culturais, democracia, detenção arbitrária, desenvolvimento pela boa governança, principalmente relacionado às dívidas externas e demais obrigações financeiras internacionais dos Estados visando a maior proteção dos direitos humanos, especialmente os direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos humanos das pessoas portadoras de deficiências especiais, direitos econômicos, sociais e culturais, educação, meio-ambiente, principalmente quanto a atos ilícitos e depósito de lixo e produtos tóxicos e perigosos, execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, alimentos, liberdade de opinião e expressão, religião e crença, globalização (negócios, trocas e investimentos), saúde, HIV, solidariedade internacional, impunidade, independência do judiciário, povos indígenas, mercenários, imigração, minorias, racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerâncias relacionadas, Estado de Direito, escravidão, terrorismo, tortura, tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, corporações transnacionais, água e saneamento básico, mulheres, especialmente quanto à discriminação e à violência. ONU. Organização das Nações Unidas. United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner for Human Rights. List of Human Right Issues. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/ListofIssues.aspx>> Acesso em: 18 jan. 2010.

²¹⁴ FLORES, Joaquín H. *Op.cit.*, p.31.

²¹⁵ PRONER, Carol. *Op.cit.*, p.41.

sendo, o modelo tradicional de Estado tem sido “questionado por sua suposta incapacidade em proteger e promover efetivamente os direitos humanos” ²¹⁶.

Segundo Flávia PIOVESAN, este cenário fortalece a ideia de que a proteção dos direitos humanos não pode ser restringida ao domínio reservado ao Estado, ou seja, “não deve ser restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional”. ²¹⁷

Desta forma, observam-se duas importantes consequências: a primeira estaria marcada pela necessidade de revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, sendo que esta passa a ser relativizada a partir do momento que admite intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos, favorecendo o desenvolvimento de formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando forem observadas violações nos direitos humanos. Já a segunda consequência poderia ser descrita como a cristalização da ideia de que o ser humano deve ter direitos que devem ser protegidos inclusive na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. ²¹⁸

Esta luta pela dignidade humana deve ser o foco das políticas estatais, seja em âmbito nacional como internacional. Os direitos humanos devem ter o papel de constituir uma “afirmação da luta do ser humano para ver cumprido seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado” ²¹⁹ e não apenas funcionarem como “meras declarações de boas intenções ou postulados metafísicos que exponham uma definição na natureza da humana isolada das situações vitais” ²²⁰.

Nesta seara, porém sem a pretensão de extinguir o tema, ressalta-se a teoria proposta por Joaquín Herrera FLORES, buscando demonstrar a necessidade de estabelecer um sistema de garantias, por meio do poder legislativo e político estatal, que comprometam as instituições nacionais e internacionais ao cumprimento dos direitos. ²²¹ Para FLORES, a humanidade deve reconhecer que nasce e vive com a necessidade de satisfação de conjuntos de bens materiais e imateriais

²¹⁶ *Ibid.*, p.33.

²¹⁷ PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 15 jan. 2010.

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ FLORES, Joaquín H. *Op.cit.*, p.25.

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Ibid.*, p.38-39.

determinados pela sua cultura. Estes bens culturalmente reconhecidos seriam aqueles que os seres humanos tentarão ter acesso. Ressalta, neste ponto, que se tratam de bens e não de direitos.²²²

Em um segundo momento, os indivíduos têm necessidades que buscam satisfazer de acordo com um sistema de valores e processos que acabam gerando um acesso restringido, hierarquizado e desigual aos bens. Esta diferenciação quanto ao acesso aos bens se materializa ao longo da história por meio de divisões sociais, sexuais, étnicas e territoriais.²²³

Este processo de divisão e hierarquização dos bens acaba levando a ascensão de uma história de grupos marginalizados e oprimidos, a qual é uma história do esforço para desenvolver práticas e dinâmicas sociais de luta contra estes mesmos grupos. Assim se estabelecem e se identificam os direitos, entretanto com a ressalva que estas lutas raramente são vitoriosas.²²⁴

Assim, a “dignidade é, por conseguinte, o objetivo global pelo qual se luta utilizando, entre outros meios, o direito”. Ou seja, cabe ao direito, juntamente com o auxílio dos Estados e da sociedade civil, lutar por esta dignidade. Como instrumentos que possibilitem a concretização desta luta, os direitos humanos devem ser considerados como “processos institucionais e sociais que possibilitem a abertura e a consolidação de espaços de luta pela dignidade humana”²²⁵.

Possibilitando esta abertura, os direitos humanos fornecem instrumentos para a construção de pontes interculturais que possibilitem a todos a expor a sua percepção de igualdade e dignidade no momento da efetivação de direitos. Conclui por afirmar que ao possuir um poder político e legislativo, seria necessário o estabelecimento de sistemas de garantias, sejam estas econômicas, políticas, sociais e jurídicas, que imponham comprometimento das instituições nacionais e internacionais ao cumprimento destes valores e direitos conquistados.²²⁶

Este sistema de garantias proposto por FLORES pode ser implementado por intermédio do aparato estatal. O Estado, em seu modelo tradicional, não consegue de forma efetiva abarcar esta realidade. Para efetivar e buscar garantir estes

²²² *Ibid.*, p.38.

²²³ *Id.*

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Ibid.*, p.25.

²²⁶ *Ibid.*, p.38-39.

direitos, as instituições nacionais entre si e entre as instituições internacionais, por meio de seu poderio político e legislativo, devem buscar de forma cooperativa estabelecer políticas que firmem a necessidade de sua proteção eficaz.

Frente à dificuldade de se proteger de forma efetiva estes direitos, o cosmopolitismo aparece como uma proposta de movimento facilitador destas políticas, ao almejar a integração cada vez maior entre os Estados, de modo que possam, crescentemente, respeitar de forma mais abrangente os direitos e culturas dos povos, bem como todas as diversidades que se fizerem presentes.

3 SENTIDOS DE COSMOPOLITISMO

Com o desenvolvimento da sociedade, principalmente marcado pela relativização da soberania dos Estados-nação, a mudança de interesses nas pautas externas dos Estados para uma preocupação com a proteção de direitos dos cidadãos, e a necessidade de colocar o indivíduo como núcleo de proteção, acrescido ainda dos benefícios e ônus gerados pela globalização econômica, discute-se como deve ser entendida a relação dos indivíduos entre si e para com o Estado, bem como deve ser aprimorado o relacionamento entre Estados.

Adela CORTINA afirma que desde “a irrupção do universalismo moral a partir do estoicismo e do cristianismo tornou-se patente que uma semente de universalidade está entranhada nos seres humanos, uma semente que se converteu em árvore”.²²⁷ A autora ainda ressalta a importância dos estudos de KANT, os quais argumentavam que a humanidade teria o destino de construir uma cidadania cosmopolita, como uma espécie de “república ética universal”. Desta forma, como as bases, por exemplo, de um plano de educação devem ser cosmopolitas.²²⁸

Afinal, CORTINA evidencia que apenas projetos capazes de gerar esperança podem ter sucesso e “o ideal cosmopolita está latente no reconhecimento do direito aos refugiados, na denúncia de crimes contra a humanidade, na necessidade de um direito internacional, nos organismos internacionais e, sobretudo, na solidariedade de uma sociedade civil, capaz de transpor todas as fronteiras”.²²⁹

Desta forma, todo o conteúdo analisado anteriormente neste trabalho demonstra a inserção de valores cosmopolitas à longa data na história da humanidade.

Este capítulo buscará demonstrar o que se entende por cosmopolitismo, estabelecendo como marco teórico os estudos do professor e sociólogo alemão Ulrich BECK, bem como analisará suas diversas facetas e o porquê da necessidade

²²⁷ CORTINA, Adela. Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidade. São Paulo: Loyola, 2005. p.200.

²²⁸ *Id.*

²²⁹ *Id.*

de observância e desenvolvimento ativo desta visão para fundamentar um Estado Constitucional Pós Nacional e os seus movimentos de abertura.

O cosmopolitismo e a visão cosmopolita devem servir de fundamento e ponto de partida para este ascendente paradigma estatal, visando justificar a necessidade e importância da criação e realização de políticas cooperativas entre os Estados e seus sistemas constitucionais em prol da proteção dos direitos e garantias dos seres humanos e da perpetuação de seus valores e culturas.

Com as mudanças da sociedade e o desenvolvimento das relações internacionais, o Estado passa a observar a necessidade de fragilizar alguns de seus conceitos absolutos, gerando uma transformação de ordem internacional e implicando surgimento de novos atores internacionais, bem como de fenômenos, como da interdependência e da globalização.

Ao realizar um estudo sobre o panorama das sociedades em um âmbito mundial, o fenômeno da integração passa a compor inexoravelmente os estudos de direito internacional e constitucional. Enquanto as fronteiras e as limitações entre os Estados se mostram cada vez mais enfraquecidas, os seus âmbitos de atuação, interno ou internacional, vão se tornando cada vez mais maleáveis e se aproximando em todas suas esferas de interpretação.

Os Estados buscam, por meio de um consenso, alterar a estrutura do Estado-nação, visando conter o uso da força física e da violência. Assim, apesar de diversas críticas frente ao modelo absoluto de Estado, foi após a Segunda Guerra Mundial que se promoveu e aceitou ampliadamente um “novo modelo de direito e de governabilidade internacional”.²³⁰

O Estado-nação, para sobreviver no âmbito internacional, precisa abdicar de parcela de seus poderes, para, em conjunto, buscar estabelecer parcerias, desenvolvendo políticas e normativas com o objetivo principal de instalar uma melhora na situação econômica e social de uma forma geral. Todas estas transformações que se observa na sociedade internacional contemporânea, sejam na esfera histórica, política, tecnológica, econômica, social ou científica, acabam

²³⁰ “...nuevo modelo de derecho y de la gobernanza internacional”. Tradução da autora. C.f.: HELD, David. La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997. p.112.

aproximando os povos e gerando quebras de paradigmas de pensamento e de atuação dos sujeitos.

Ulrick BECK ressalta que se vive atualmente em uma sociedade mundial onde qualquer representação de espaços fechados deve ser considerada fictícia. Afinal, o próprio Estado deve ser pensado como Estado transnacional “cuja sociedade civil está atravessada por uma variedade de agências e instituições transnacionais, como as grandes empresas econômicas, os mercados financeiros, as tecnologias da informação e da comunicação, a indústria da cultura e assim por diante”²³¹.

Assim sendo, o Estado necessita se adaptar a esta nova realidade, sendo que políticas cooperativas e integracionistas entre estes entes devem ser cada vez mais desenvolvidas e aplicadas. O Estado deve iniciar um movimento de abertura de seu ordenamento jurídico-constitucional para estas posturas de cooperação, visando um desenvolvimento cada vez mais abrangente de suas estruturas e uma proteção cada vez mais ampla dos direitos e garantias dos indivíduos. Suas constituições devem buscar uma harmonização frente algumas políticas, interagindo e se conectando em prol da formação de um Estado cada vez mais aberto e cooperativo.

CORTINA acrescenta que “essa exigência não será satisfeita apenas por meio da educação, nem com a adoção de medidas jurídicas, mas com a mudança da ordem internacional em diversos níveis”.²³²

Portanto, se mostra importante uma análise aprofundada sobre o que se pode conceber por uma visão cosmopolita e o porquê de os Estados hoje não poderem mais se pautar no paradigma nacionalista como único e dominante, mas buscar, por meio dos valores agregados ao cosmopolitismo, implementar conexões cada vez mais consideráveis entre suas políticas e seus sistemas jurídico-constitucionais.

²³¹ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. A Sociedade Global do Risco: Uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Trad.: Selvino J. Assmann. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>> Acesso em: 12 abr. 2010.

²³² CORTINA, Adela. *Op.cit.*, p.202.

3.1 PARA UMA VISÃO COSMOPOLITA

Reconhecer que as fronteiras dos Estados não podem ser concebidas de forma rígida e absoluta, é fato incontroverso para os que estudam e analisam os fenômenos percebidos na sociedade contemporânea.

Esta falta de fronteiras distintas leva os Estados a interagirem crescentemente, gerando uma condição que implica participação cada vez mais ativa dos próprios cidadãos na tomada de decisões nesta relação visando a proteção e a garantia dos seus direitos. Com a globalização²³³ nas esferas política, econômica, jurídica, cultural e de comunicação, a ideia do cosmopolitismo deixa de ser meramente especulativa e passa a integrar efetivamente campos da realidade.

Vários são os elementos que contribuíram para esta mudança paradigmática levando a necessidade de aprimorar a cooperação entre os Estados, ressaltada pela importância da compreensão do fenômeno do cosmopolitismo. De acordo com David HELD, destacam-se seis principais elementos que contribuíram para esta mudança.

O primeiro seria o surgimento de novos atores internacionais, como as organizações internacionais, empresas transnacionais e as organizações-não-governamentais (ONGs). Uma organização que merece destaque neste cenário é a

²³³ Para Beck, o qual se opõe a tese de que os processos de globalização tendem a hierarquizar mais ainda as relações internacionais, pondo no comando do poder e da riqueza um diretório de potências industriais, sobretudo os Estados Unidos, a União Européia e o Japão. "Há uma forte tendência em confundir globalização com americanização, ou até globalização com novo imperialismo. Mas esta não é toda a verdade. Há provas evidentes de que a globalização se torna cada vez mais um fenômeno descentralizado, não controlado e não controlável por um só país ou por um só grupo de países. Na realidade, as consequências da globalização atingem ou podem atingir os Estados Unidos, assim como a França, a Itália, a Alemanha ou os países asiáticos. Isto é verdade pelo menos no que diz respeito aos riscos financeiros, aos meios de comunicação e aos desequilíbrios ecológicos (o esquentamento (sic) da atmosfera, por exemplo). O Estado nacional é submetido a desafios de modo igual na América do Sul como na Ásia, na Europa ou na América do Norte. Há até mesmo fenômenos de "colonização invertida". Ou seja, acontece que países não ocidentais modelam formas de desenvolvimento no Ocidente. Observa-se na "latinização" de algumas grandes cidades estado-unidenses, na emergência na Índia e na Malásia de um setor de alta tecnologia sem raízes territoriais orientado para o mercado global, ou então na aquisição por parte de Portugal de uma grande quantidade de produtos musicais e televisivos do Brasil. Mas, naturalmente, há vencedores e há perdedores no jogo da globalização. Uma minoria torna-se cada vez mais rica e uma maioria cada vez mais pobre. A parcela da riqueza global que coube aos 5% mais pobres da população mundial, passou nos últimos dez anos de 2,3% para 1,4%. No mesmo período, a parcela açambarcada pelos 5% mais ricos da população mundial, cresceu de 70% para 85%. BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

Organização das Nações Unidas (ONU). Afinal, com a criação destes novos atores, a hierarquia, antes plenamente verticalizada, passa a presenciar a necessidade de tornar-se horizontal. Com a existência de um ente criado consensualmente por diversos Estados, estes passam a observar a necessidade de respeitar os postulados consensualmente gerados.²³⁴

Para BECK, apesar de existir a necessidade de revigorar a estrutura das Nações Unidas, principalmente no que tange a sua democratização, podem ser identificadas, nesta entidade, novas tendências que poderiam oferecer as bases para uma paz estável, ressaltando ainda o papel importante que uma estrutura de cooperação de tipo estatal possui quando da necessidade de proteção dos indivíduos dos fenômenos e consequências gerados pelo crime e violência generalizados.²³⁵

Outro elemento que contribui para o desenvolvimento de políticas integracionistas entre os sujeitos no âmbito cosmopolita seria o desenvolvimento do direito internacional, o qual impõe normas que buscam regular as relações internacionais entre os Estados, inclusive dentro do âmbito estatal, na proteção de direitos dos cidadãos e os direitos humanos. David HELD acrescenta que todas as disposições do direito internacional implicam gradual abandono do princípio absolutista da soberania estatal. Isto se daria por respeito à autonomia dos sujeitos e, ainda, devido a um amplo conjunto de direitos humanos que criam princípios ordenadores de assuntos políticos que, quando efetivamente instituídos, poderão delimitar e reduzir o princípio da soberania estatal.²³⁶

Um terceiro elemento seria a internacionalização do processo de elaboração de decisões políticas. Com o crescimento das novas formas de associações políticas, há uma rápida expansão dos vínculos transnacionais, crescente interpenetração da política externa na doméstica e o desejo da maioria dos Estados

²³⁴ Não é objetivo do presente estudo analisar profundamente a Organização das Nações Unidas (ONU). Entretanto, apenas se ressalta que a mesma, apesar de ter propiciado diversos avanços e benesses na ordem internacional, ainda carece de diversos problemas, como de caráter primordial, o poder de veto de apenas cinco nações (República Popular da China, República Francesa, Federação Russa, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte e Estados Unidos da América) em detrimento do posicionamento das demais. Infelizmente, esta característica acaba dificultando, ou ainda, inviabilizando diversas posturas e atitudes que seriam positivas em um âmbito mundial para o desenvolvimento e a cooperação das nações.

²³⁵ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

²³⁶ HELD, David. *Op.cit.*, p.133.

em possuir uma forma de governo e regulação internacional que possa afrontar os problemas políticos coletivos.²³⁷ A elaboração de normas internacionais, sejam em tratados ou em organizações específicas, acabam afrontando a soberania do Estado a partir do momento em que, para este ser integrado em um âmbito específico mundial, normalmente relacionado às questões de ordem econômica, deverá se submeter àquelas regras.

Para BECK, o direito internacional pode ser exercido e desenvolvido de acordo com tendências que busquem minorar as consequências danosas da globalização econômica, bem como garantir uma nova ordem mundial. Ainda, para o autor, o direito e as instituições internacionais são os principais elementos para se buscar uma paz estável e universal.²³⁸

Um quarto elemento estaria pautado na criação e desenvolvimento de poderes hegemônicos e das estruturas de segurança internacional, os quais se contrapõem com uma ideia de Estado como um ator militar e estrategicamente autônomo no desenvolvimento do sistema global de Estados. Ou seja, a inserção de um Estado individual na ordem global impõe restrições quanto a sua política exterior e defesa de seu governo. Esta interconexão dos Estados e das sociedades leva ao entendimento de que “a política de segurança de um país tem consequências diretas para o outro, e, a dinâmica do sistema de segurança da ordem global como um todo, tem consequência para cada uma das nações”.²³⁹

O quinto elemento, de acordo com HELD, aponta para a necessidade de mudanças, seria a identidade nacional e globalização da cultura. Afinal, com a consolidação da soberania estatal nos séculos XVIII e XIX houve uma promoção da identidade do povo como sujeito, como cidadão. O cidadão que estava sujeito a jurisdição daquele Estado foi progressivamente compreendendo que pertencia àquela comunidade, bem como que àqueles seriam os direitos e obrigações a serem observados e aos quais deveria se sujeitar. Com o desenvolvimento dos veículos de comunicação, ocorreu o que pode ser denominado de “globalização cultural”.²⁴⁰

²³⁷ *Ibid.*, p.138.

²³⁸ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

²³⁹ “La política de seguridad de un país tiene consecuencias directas para la de outro; y la dinámica del sistema de seguridad del orden global como um todo tiene consecuencias para cada una de las naciones”. Tradução da autora. C.f.: *Ibid.*, p.150.

²⁴⁰ *Ibid.*, p.154.

As pessoas possuem cada vez mais contato com pessoas de outros países, outras culturas e outros pensamentos. Neste sentido, principalmente com o advento da internet, o mundo passa a não ter mais uma fronteira cultural rígida, ao passo que, estimulam-se novas formas de identidades culturais, ao mesmo tempo reavivando, intensificando ou, por vezes, destruindo, as antigas. Esta globalização da cultura é essencial para a compreensão do movimento cosmopolita, gerando relações e desenvolvendo laços cada vez mais próximos entre pessoas que habitam regiões diferentes do globo.²⁴¹

Um último elemento a ser destacado seria relativo às formas de atuação e de desenvolvimento da economia mundial. A economia e o mercado internacional geram grande dissonância com a noção de fronteiras absolutas do Estado corroborando com uma incessante necessidade de cooperação e integração de relacionamentos entre estes sujeitos. Dois processos econômicos internacionais são os principais responsáveis por esta quebra de fronteiras: a internacionalização da produção e a internacionalização de transações financeiras.²⁴²

Assim, vislumbra-se que as normas e ordenamentos jurídicos nacionais destinados ao controle e à promoção dos mercados perderam o seu significado tradicional na maioria dos casos, ou seja, diminui-se consideravelmente a capacidade dos Estados individuais de controlar seu próprio futuro. Quanto a este último elemento destacado, CORTINA ressalta que considerando a economia global, há na sociedade internacional uma dificuldade em determinar de que lugar exclusivamente surge uma mercadoria, ao passo que a criação de cada produto é “resultado do esforço conjunto dos que trabalham em diferentes lugares do planeta”.²⁴³

²⁴¹ Ainda quanto à globalização da cultura, Beck afirma que a sua teoria não visa impor uma perspectiva eurocêntrica, acabando involuntariamente em formas de "imperialismo" antropológico e cultural, mas ressalta que a sua teoria da segunda modernidade é uma séria tentativa de superar qualquer tipo de "imperialismo ocidental" e qualquer concepção unidirecional da modernidade. Desta forma, ele ainda afirma que “segunda modernidade” significa, pelo contrário, que devemos colocar com firmeza o mundo ocidental no âmbito da “modernização da modernização”, ou seja, dentro de um pluralismo de modernidades. Nesta perspectiva, há espaço para conceitualizar a possibilidade de trajetórias divergentes de modernidade. BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

²⁴² HELD, David. *Op.cit.*, p.163.

²⁴³ CORTINA, Adela. *Op.cit.*, p.203.

Isto gera uma necessidade crescente de se perceber que os limites territoriais não definem mais de forma estanque as relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado. Desta forma, a localização territorial não é mais pressuposto, como era no tempo do Estado nacional, para a vida social e para a realização de uma comunidade.²⁴⁴

Para Luigi FERRAJOLI, estas mudanças acabaram se mostrando essenciais, principalmente, tendo em vista dois fatores gerais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos²⁴⁵, no sentido que estes foram os principais argumentos e fundamentos da Carta das Organizações das Nações Unidas de 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, impondo um fim ao conceito absoluto de soberania²⁴⁶ e advogando em prol de um relacionamento cada vez mais cooperativo entre os Estados, entre os indivíduos e os Estados e entre os próprios indivíduos baseado em valores e ideais cosmopolitas.

Sendo a visão cosmopolita considerada uma visão plausível, a mesma passa a ser cada vez mais aceita na comunidade acadêmica. O sociólogo alemão BECK afirma que o cosmopolitismo “se tornou uma característica definidora de uma nova era, a era da modernidade reflexiva²⁴⁷, na qual as fronteiras nacionais e as

²⁴⁴ BECK, Ulrich e ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

²⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martin Fontes, 2002. p.39-40.

²⁴⁶ Para este autor, este relacionamento deve ser pautado em uma soberania que deve hoje ser concebida como uma “faculdade dividida entre múltiplos agentes – nacionais, regionais e internacionais – e limitada pela natureza desta pluralidade”.²⁴⁶ *Ibid.*, p.169.

²⁴⁷ O autor esclarece o que se entende por modernidade reflexiva em um debate firmado com o autor Danilo Zolo, afirmando o que segue: “No meu livro *Sociedade do Risco*, que apareceu na Alemanha em 1986, havia proposto a distinção entre uma primeira e uma segunda modernidade. Havia caracterizado a primeira modernidade nos seguintes termos: uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização, exploração da natureza não “visível”. O modelo da primeira modernidade - que poderíamos denominar também de simples ou industrial - tem profundas raízes históricas. Afirmou-se na sociedade européia, através de várias revoluções políticas e industriais, a partir do século XVIII. Hoje, no fim do milênio, encontramos diante daquilo que eu chamo “modernização da modernização” ou “segunda modernidade”, ou também “modernidade reflexiva”. Trata-se de um processo no qual são postas em questão, tornando-se objeto de “reflexão”, as assunções fundamentais, as insuficiências e as antinomias da primeira modernidade. E com tudo isso estão vinculados problemas cruciais da política moderna. A modernidade iluminista deve enfrentar o desafio de cinco processos: a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros e, *last but not least*, os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros. Penso que se estão consolidando um novo tipo de capitalismo e um novo estilo de vida, muito diferentes daqueles das fases anteriores do desenvolvimento social. E é por este motivo que necessitamos urgentemente de novos quadros de referência, seja no plano sociológico, seja naquele político”. BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

diferenças estão se dissolvendo e precisam ser renegociadas de acordo com a lógica de uma política de políticas”.²⁴⁸

Os problemas e anseios observados pelos Estados e pelos indivíduos na era da modernidade reflexiva não estão apenas resguardados em um âmbito interno de cada nação, mas encontram-se cada vez mais interligados, relacionando a sociedade de forma crescente e irrefutável. Afinal, “evitar a destruição da ecosfera, evitar o risco da desertificação do planeta, exterminar a praga da fome e a guerra e destruir a maldição da pobreza são tarefas que ultrapassam em muito as possibilidades de uma nação. Vivemos – isso é inegável – em uma aldeia global, que tornou pequenos os estados-nação e exige soluções globais para seus problemas”.²⁴⁹

Desta forma, um mundo que se transformou em cosmopolita demanda de forma urgente um novo marco, uma visão cosmopolita, da qual poderão ser extraídas as realidades políticas e sociais em que se vive e se atua no momento, devendo ser esta visão cosmopolita considerada tanto como um pressuposto, como o resultado de uma reconfiguração conceitual dos modelos de percepção da sociedade global.²⁵⁰

Uma visão cosmopolita, de acordo com BECK, seria um sentimento global, um sentimento de ausência de fronteiras. Seria uma vigília diária e reflexiva, alertada pela história das ambivalências frente a diferenças incertas e contradições culturais.²⁵¹ BECK ainda afirma que esta visão revela a possibilidade de modelar a vida e as relações sociais dos homens em condições de misturas culturais.²⁵² Assim sendo, neste paradigma emergente “as sociedades não ocidentais têm em comum com as sociedades ocidentais não apenas o mesmo espaço e o mesmo tempo, mas também alguns dos desafios fundamentais da segunda modernidade, mesmo que forem percebidas em âmbitos culturais diversos e segundo perspectivas divergentes”.²⁵³

²⁴⁸ “It has become the defining feature of a new era, the era of reflexive modernity, in which national borders and differences are dissolving and must be renegotiated in accordance with the logic of a ‘politics of politics’”. Tradução da autora. C.f.: BECK, Ulrich. *Cosmopolitan V...*, p.02.

²⁴⁹ CORTINA, Adela. *Op.cit.*, p.206.

²⁵⁰ BECK, Ulrich. *Cosmopolitan V...*, p.02.

²⁵¹ *Ibid*, p.03.

²⁵² *Id.*

²⁵³ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

A ideia de cosmopolitismo impõe empecilhos à ideia de nacionalismo concebido em sua forma pura e absoluta. No nacionalismo, a sociedade é estruturada de acordo com o seu próprio Estado, resultando em um sistema de Estados-nação que possuem as suas próprias sociologias estatais. Já no cosmopolitismo existe uma tendência latente de romper com o narcisismo da visão nacionalista,²⁵⁴ percebendo a necessidade crescente de aprimorar o relacionamento entre os povos e as nações que passam a conviver de forma cada vez mais interligada.

Desta forma, BECK faz a citação de cinco princípios essenciais que devem ser observados para que possa haver a devida constituição de uma visão cosmopolita.²⁵⁵

- a) A experiência da crise na sociedade mundial: impõe o reconhecimento da interdependência entre as nações induzida pelas crises e riscos globais, os quais superam as fronteiras entre o interno e o externo e o nacional e o internacional;²⁵⁶
- b) O reconhecimento das diferenças cosmopolitas e o resultante conflito de caráter cosmopolita, bem como a curiosidade no que diz respeito às diferenças de culturas e identidades;²⁵⁷
- c) A empatia cosmopolita e a perspectiva de acordo com a possibilidade de troca virtual de situação: implica sentimento dispersado pela mídia de situações que ocorrem em partes diversas do mundo, quase que de forma simultânea;²⁵⁸
- d) A impossibilidade de viver em uma sociedade mundial sem fronteiras e a consequente compulsão em redesenhar antigas barreiras e reconstruir antigas fronteiras;²⁵⁹
- e) A visão cosmopolita seria relativa à miscigenação, à mistura dos povos, pelo qual as culturas e as tradições locais, nacionais, étnicas, religiosas e cosmopolitas se interpenetram, se conectam e se misturam.²⁶⁰

²⁵⁴ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.02-03.

²⁵⁵ *Ibid.*, p.07.

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ *Id.*

A soma destes cinco princípios leva a um entendimento de forma ampla sobre o fenômeno que se descreve aqui como cosmopolitismo. O direito, por sua vez, a partir do momento que é considerado uma ciência responsável por buscar a organização das relações entre os indivíduos, entre os indivíduos com os Estados e dos Estados com os demais Estados, deve estar se desenvolvendo na medida em que esta sociedade se desenvolve, buscando facilitar a perpetuação de um relacionamento pacífico e saudável entre estas instituições por intermédio da elaboração de normas e diretrizes a serem respeitadas.

Inclusive, esta visão cosmopolita acaba gerando o que o autor denomina de empatia cosmopolita, a qual pode ser caracterizada por uma globalização de emoções, em que os cidadãos do mundo como um todo, por meio do fácil acesso as informações pela mídia televisiva e cinematográfica, acabam expandindo a sua imaginação emocional em um sentido transnacional. Assim, quando as pessoas assistem a crianças e civis sofrendo e morrendo em Israel, na Palestina, no Iraque ou na África, por exemplo, este sofrimento generalizado acaba produzindo “uma pena cosmopolita que nos força a agir”.²⁶¹

Assim, de acordo com Rhoda E. HOWARD-HASSAMANN, os indivíduos possuem a capacidade de sentir relações de empatia para além das fronteiras de gênero, cor, classe social e posicionamento no sistema internacional. O autor entende empatia como a capacidade de alguém se imaginar na posição de outra pessoa, ou ainda, de reconhecer a comunidade de um estranho.²⁶²

Desta forma, “empatia envolve as capacidades de compreensão e compaixão, ao invés de visualizar um estranho como tão diferente de si mesmo como ser digno de preocupação, se vê o estranho como detentor de igual direito à humanidade e respeito, independentemente da sua raça, etnia, gênero, posição social ou localização geográfica.”²⁶³ Consequentemente, a empatia cosmopolita

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ “... this produces cosmopolitan pity which forces us to act”. Tradução da autora. C.f.: *Ibid.*, p.06.

²⁶² HOWARD-HASSAMANN, Rhoda E. *Identity, Empathy and International Relations*. Disponível em: <<http://globalization.mcmaster.ca/wps/howardhasswp.pdf>> Acesso em: 9 dez. 2009. p.04.

²⁶³ “Empathy entails the capacities for understanding and compassion; instead of viewing a stranger as so different from oneself as to be unworthy of one’s regard, one views the stranger as having an equal claim to humanity and respect, regardless of his or her race, ethnicity, gender, social position, or geographical location”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

estenderia estas capacidades de compreensão e compaixão para além da comunidade local.

Para Jürgen HABERMAS, esta comunicação mundial acaba assumindo um significado duplo, pois por um lado incrementa a expansão da consciência dos agentes e por outro lado incrementa o alcance a as ligações entre os sistemas ou as organizações. Apesar desta expansão, não se tem como consequência nem como objetivo primário a ampliação de um mundo intersubjetivamente compartilhado, muito menos a união de pontos de vista relevantes.²⁶⁴

Entretanto, Howard V. PERMUTTER afirma que pela primeira vez na história da humanidade e com auxílio da política e da tecnologia, tem-se a possibilidade de experimentar em tempo real e de forma simultânea a civilização global, com eventos quase diários de âmbito global, em que a cooperação global se encontra de uma forma mais horizontal do que vertical.²⁶⁵ O autor ainda afirma que “este é o porquê de agora vermos a possibilidade da emergência de uma única civilização mundial com grande diversidade nas culturas que a constitui e interdependência entre seus pólos”.²⁶⁶

No mesmo sentido, ignorar o potencial da empatia cosmopolita significaria minar a capacidade mundial de criar soluções humanitárias para problemas internacionais vigentes.²⁶⁷

De qualquer sorte, não se pode afirmar que esta empatia cosmopolita estaria substituindo a empatia nacional, a qual ainda pode ser fortemente observada. Elas não devem ser consideradas como obstáculos, mas como complemento e auxílio uma da outra visando o bem estar geral da humanidade tanto no âmbito nacional como transnacional. Para isto, “o transnacional e o cosmopolita devem ser entendidos como a soma das redefinições do nacional e do local”.²⁶⁸

²⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do Outro: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002. p.144.

²⁶⁵ PERLMUTTER, Howard V. On the Rocky Road to the First Global Civilization. In: _____ Human Relations v.44. n. 9. Pennsylvania: Sage Journals, 1991. p.897-920.

²⁶⁶ “This is why we now see the possibility of the emergence of one single world civilization with great diversity in its constituent cultures and interdependence among poles”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

²⁶⁷ HOWARD-HASSMANN, Rhoda E. *Op.cit.*, p.04.

²⁶⁸ “... the transnational and the cosmopolitan should be understood as the summation of the redefinitions of the national and the local”. Tradução da autora. C.f.: BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.06.

Desta forma, com a diminuição da soberania estatal absoluta, a abertura das fronteiras, o aumento da tecnologia que possibilita a existência da chamada empatia cosmopolita e, com o aumento da miscigenação e o advento de um multiculturalismo cada vez mais forte, abrem-se novos paradigmas sociológicos que devem ser apreendidos pela ciência jurídica visando uma proteção maior dos direitos e dos indivíduos neste sistema.

Assim, se os Estados hoje possuem suas fronteiras estabelecidas de forma diferenciada do que o era há 50 anos, alterando consequentemente as suas relações, o Direito tem o papel e o dever de estar se organizando de forma a abarcar esta nova realidade.

BECK compartilha com o ideal kantiano de um direito cosmopolita e de um pacifismo jurídico e com as teses kelsenianas da paz por intermédio da lei, ao defender que o direito e as instituições internacionais são os principais instrumentos para que se possa garantir a ordem mundial e em especial uma paz estável e universal.²⁶⁹

Este direito cosmopolita deve buscar considerar as características desta visão cosmopolita buscando atender às demandas não apenas de um Estado frente aos demais, mas principalmente de seus indivíduos frente ao próprio Estado e aos demais Estados. Deve haver respeito frente às diferenças culturais e sociais, ao mesmo tempo em que estas diferenças vão sendo minoradas a cada dia que passa.

BECK afirma que “o mundo da visão cosmopolita é de certa forma um mundo de vidro”.²⁷⁰ Isto porque as diferenças, os contrastes e as fronteiras devem ser fixados e definidos de acordo com os outros indivíduos, culturas e Estados. Estas fronteiras que separam uns dos outros não são mais bloqueadas por diferenças intrínsecas àquela sociedade, se tornando, desta forma, transparentes.

Esta transparência por óbvio não causa apenas sentimentos positivos nos indivíduos, sendo que em alguns casos, a empatia pelo outro pode acabar sendo substituída pelo ódio. Vários são os exemplos de xenofobia que se encontram enquanto as fronteiras do Estado dão espaço para a entrada de imigrantes. Este ódio dos estrangeiros, que fortalece por motivos não nobres o sentimento de

²⁶⁹ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

²⁷⁰ “The world of the cosmopolitan outlook is in a certain sense a glass world”. Tradução da autora. c.f.: BECK, Ulrich. *Cosmopolitan V...*, p.08.

nacionalismo do Estado, seria uma consequência danosa deste paradigma que os Estados agora enfrentam.

Entretanto, quando os fetiches históricos dos Estados e das nações não conseguem mais ordenar e controlar a vida e as relações dos seres humanos, como no paradigma do Estado westfaliano, devem os próprios Estados “buscar uma forma de redefinir seus interesses e suas relações entre si nestas ruínas de antigas certezas de qualquer forma para que a sua coexistência continue possível”.²⁷¹

3.2 DIFERENÇAS ENTRE COSMOPOLITISMO ATIVO E COSMOPOLITISMO PASSIVO

Para analisar o conceito de cosmopolitismo tal como deve ser entendido para conquistar legitimidade frente às instituições nacionais e internacionais, bem como a sociedade civil, se torna essencial analisar as diversas facetas que este conceito pode acabar assumindo.

Para esta diferenciação, utilizar-se-á como marco teórico o autor e sociólogo alemão Ulrich BECK, o qual verifica a possibilidade de análise do cosmopolitismo ativo ou filosófico-normativo, do cosmopolitismo passivo ou cosmopolitização sócio-científica, do cosmopolitismo institucionalizado, do cosmopolitismo emancipatório e do cosmopolitismo metodológico, bem como a existência de uma anti-cosmopolitização. Ressalta, ainda, a importância de se diferenciar o conceito de cosmopolitismo de cosmopolitização, e entender o que se concebe por cosmopolitismo reflexivo.²⁷²

De qualquer forma, o autor, marco teórico para o desenvolvimento deste estudo, aponta a existência de diversas controvérsias na doutrina quanto ao termo

²⁷¹ “... they must themselves find a way to redefine their interest and interrelations among the ruins of former certainties in whatever way makes continued coexistence possible”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

²⁷² *Ibid.*, p.18-24, 75, 94.

cosmopolitismo,²⁷³ não havendo como destacar uma interpretação uniforme para o seu significado, mas ficando aberto para as diversas interpretações da crescente doutrina que analisa o assunto.²⁷⁴

A visão nacionalista, por si só, tem se mostrado cada vez mais incompleta ao passo que não consegue manter todos os acontecimentos de ordem política, econômica e cultural e as suas respectivas consequências dentro de suas fronteiras. O dia a dia da sociedade tem comprovado empiricamente que, de forma exponencial, os indivíduos estão cada vez mais interligados. A política, a economia e a cultura são matérias que não aceitam mais as fronteiras e barreiras estabelecidas pelo Estado-nação. Assim sendo, muitos fatos que ocorrem em certa parte do mundo acabam afetando direta ou indiretamente a vida de milhares de pessoas que pouco sabem ou pouco entendem sobre este fenômeno.

Busca-se *prima facie* estabelecer uma diferenciação entre o que seria um cosmopolitismo ativo, pelo qual a sociedade tem consciência de suas ações e de

²⁷³ BECK, Ulrich; SZNAIDER, Natan. Unpacking cosmopolitanism for the social sciences: a research agenda. Disponível em: <http://promusica.se/Library/Electronic%20texts/Beck_Sznaider2006.pdf> Acesso em: 25 mar. 2010.

²⁷⁴ Carol PRONER aponta para o fato de que algumas doutrinas subdividem o cosmopolitismo em cinco principais vertentes: cosmopolitismo democrático, cosmopolitismo institucional, cosmopolitismo de valores, cosmopolitismo normativo e anticosmopolitismo institucional. No cosmopolitismo democrático há uma pretensão em reformar a ONU para transformá-la em um fórum democrático com propostas que visam garantir decisões mais democráticas em seus órgãos principais, pautadas na participação pró-ativa de todos os seus países membros, tendo como um de seus defensores Danilo Zolo. O cosmopolitismo institucional defenderia a universalização de valores e princípios por intermédio de uma instituição global, sendo que esta seria responsável pela promoção desses valores a todos os Estados visando alcançar uma paz duradoura entre as nações. O cosmopolitismo institucional possui como alguns de seus defensores David Held, Richard Falk, Norberto Bobbio, Antonio Cassese e Antony Giddens. O cosmopolitismo de valores por sua vez, é utilizado para indicar um conjunto de valores que ultrapassa as fronteiras nacionais devido a sua importância em estar relacionado com algum bem ou valor considerado humanitário. Nesta corrente, os direitos humanos independem de território específico, o ser humano é cidadão do mundo, tendo inclusive a natureza como objeto de direitos. O cosmopolitismo de valores desenvolve as ideias de sobrevivência das espécies, esgotamento de recursos, herança global, cidadania planetária, bem como outros valores que devem estar acima de qualquer direito estatal ou ordem mundial capitalista. Dentre seus defensores, destacam-se Boaventura de Souza Santos, Edgard Morin, Michel Serres, Milton Santos, Rogério Portanova, Adela Cortina, Fritjof Capra e Arnold Toynbee. O quarto modelo apontado pela autora, o cosmopolitismo normativo, seria uma corrente marcada pela crença em um aprimoramento normativo dos regulamentos dos órgãos internacionais como possibilidade de aumentar a efetividade no sistema internacional de proteção e no comprometimento dos Estados com a proteção dos direitos humanos. Possui como seus defensores Cançado Trindade, Pedro Nikken e Thomas Buergenthal. E, por fim, a autora aponta para um anticosmopolitismo institucional, defendido por Danilo Zolo, Naom Chomsky, Franz Hinkelammert, Joaquín Herrera Flores, David Sánchez Rubio, o qual acredita que a suposição que fundamenta a existência de um governo global da ONU é falsa e para nada mais serve do que perpetuar a relação de dominação geopolítica e geoeconômica que sempre predominou na estrutura internacional. PRONER, Carol. *Op.cit.*, p.31-35.

que estas ações estão a direcionando cada vez mais para um mundo cosmopolita, de um cosmopolitismo passivo no qual, como meros espectadores ou ainda marionetes, à sociedade são impostos conceitos e práticas culturais que acabam se tornando comuns à sua rotina.

A este primeiro tipo de cosmopolitismo, Ulrich BECK define a denominação de cosmopolitismo filosófico-normativo, ao passo que ao cosmopolitismo passivo, acaba denominando de cosmopolitização sócio-científica.

Desta forma, o cosmopolitismo filosófico-normativo, o qual denomina de condição cosmopolita, estaria ligado a uma noção de cosmopolitismo a partir de uma visão moral e política, sendo considerado um compromisso filosófico-normativo conjunto a ser firmado entre os cidadãos para desenvolver as premissas de uma cidadania mundial acima de todos os preceitos do nacional, da religião, das diferentes culturas e etnias.²⁷⁵

Nesta seara, a ideia de cosmopolitismo estaria diretamente ligada à ideia de cosmopolitismo reflexivo, importando noção de que devem ser desenvolvidos momentos globais de auto-reflexão criando espaços em que os ideais cosmopolitas desenvolvidos em momentos anteriores na história da humanidade possam ser debatidos e reconfigurados nas realidades sociais das comunidades atuais. Portanto, o cosmopolitismo seria uma escolha consciente e voluntária.²⁷⁶

De outro lado, para BECK, o termo cosmopolitização foi desenvolvido para chamar atenção ao fato de que se tornar cosmopolita na realidade seria primeiramente um fato gerado em função de escolhas coagidas à sociedade e um efeito colateral de decisões inconscientes. Como exemplo, cita o fato das pessoas desenvolverem o gosto por algum tipo de comida indiana, ou gostarem de determinada música pop, ou ainda, responderem aos riscos globais separando seu lixo ou mudando sua dieta,²⁷⁷ não de forma consciente, mas o fazendo simplesmente porque os outros estão tomando as mesmas atitudes.

Se fala de cosmopolitização como um cosmopolitismo latente ou passivo, sendo elaborado e desenvolvido de forma inconsciente, moldando a realidade de acordo com as consequências e os efeitos gerados pela globalização econômica ou

²⁷⁵ BECK, Ulrich; SZNAIDER, Natan. *Op.cit.*, p.06.

²⁷⁶ *Ibid.*, p.07.

²⁷⁷ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.19.

outros fatores de ordem global, como os advindos das mudanças climáticas, das crises financeiras e do terrorismo.

A cosmopolitização seria um processo dialético e não linear, no qual o universal e o particular, o similar e o não similar, o global e o cultural são concebidos não como polaridades culturais, mas como princípios que reciprocamente se conectam.²⁷⁸ Este tipo passivo de cosmopolitismo também pode ser considerado banal, ao passo que por possuir esta característica de latência e pelo fato de ser desenvolvido de forma inconsciente não gera grandes mudanças na sociedade ativa quanto ao paradigma do Estado-nação, permanecendo as atitudes, identidades e consciências nacionais dominantes.

BECK defende três teses acerca da cosmopolitização. Pela primeira, a cosmopolitização significaria que a própria realidade, tal como as estruturas sociais, estão se tornando cosmopolita por meio do aumento de uma interdependência cosmopolita, ou seja, por meio de uma civilização autodestrutiva que transcende o Estado-nação e acaba infiltrando os pensamentos, sentimentos, experiências e expectativas por todo o mundo.²⁷⁹

A segunda tese do autor implica entender que a cosmopolitização é um processo irreversível.²⁸⁰ Isto pode ser demonstrado não apenas pela interconectividade global, que pode ser identificada na sociedade e nas nações, mas também pela nova dialética das ameaças globais, as quais colocam a própria existência da humanidade em questão, gerando oportunidades para atitudes globais de ação contra estes males comuns.

A terceira tese explica o fato de que a cosmopolitização da realidade gera contradições com as categorias nas quais a realidade é entendida a partir do paradigma do Estado-nação, gerando diversos impulsos defensivos daqueles que pensam de acordo com este paradigma.²⁸¹

Inclusive, neste modelo a consciência e o modo de agir da sociedade mesmo dentro do próprio Estado, bem como as suas identidades culturais, são transformados de forma crucial. O que ocorre adicionalmente seria que os indivíduos

²⁷⁸ *Ibid.*, p.72-73.

²⁷⁹ *Ibid.*, p.72.

²⁸⁰ *Ibid.*, p.73.

²⁸¹ *Id.*

passam a questionar formas de instituições e consciência, levando a enormes conflitos por todo o mundo. Desta forma, este tipo de cosmopolitismo, a cosmopolitização, é “um cosmopolitismo deformado”.²⁸²

Frente à existência de um cosmopolitismo e uma cosmopolitização, o autor ainda acrescenta a necessidade de se compreender e distinguir o que pode ser muitas vezes apontado como anti-cosmopolitismo do que deve ser concebido por anti-cosmopolitização.²⁸³

Considerando esta cosmopolitização como um cosmopolitismo forçado, que se desenvolve na prática, transformando o espaço do Estado-nação de dentro para fora, normalmente de forma inconsciente, pode se concluir que a mesma é inclusive desenvolvida como um tipo de efeito colateral de alguns movimentos observados na sociedade. Por exemplo, o aumento no fluxo das imigrações, as escolhas dos consumidores, os seus gostos quanto à alimentação ou à música, ou ainda, como um efeito colateral dos riscos globais que amedrontam e tiranizam o dia a dia da sociedade.²⁸⁴

Esta cosmopolitização acaba gerando conflitos políticos que levam ao desenvolvimento de uma anti-cosmopolitização. Este movimento acaba instigando uma conscientização da própria ocorrência desta cosmopolitização. BECK ressalta que os movimentos contrários normalmente estão relacionados a uma anti-cosmopolitização (como um efeito colateral das práticas desenvolvidas pela globalização econômica, por exemplo) do que a um anti-cosmopolitismo (no sentido de escolha política e ideológica consciente).²⁸⁵

Por exemplo, aponta para o fato de que trabalhadores que vão protestar nas ruas, visando a defesa dos direitos trabalhistas nacionais em face de gerenciamentos não patrióticos, como a realocação de produção fora do país para diminuir os salários, não estão defendendo um movimento anti-cosmopolita, mas estão lutando contra a cosmopolitização.²⁸⁶

²⁸² *Ibid.*, p.20.

²⁸³ *Ibid.*, p.101.

²⁸⁴ *Id.*

²⁸⁵ *Ibid.*, p.102.

²⁸⁶ *Id.*

Tal como previu Hans KELSEN há mais de 80 anos, em 1920, “o conceito de soberania deve ser radicalmente mudado. É esta a revolução da consciência cultural da qual necessitamos em primeiro lugar”.²⁸⁷

A ordem internacional contemporânea pode ser caracterizada pela existência de um sistema de Estados soberanos com o desenvolvimento de uma estrutura de poder e autoridade. Entretanto, muitas destas estruturas são débeis e não possuem mecanismos eficazes de governabilidade.

Ou seja, hoje, o Estado-nação possui ainda grande força e papel no cenário mundial, mas está limitado pela ordem internacional. O Estado acaba se transformando em “uma arena fragmentada de elaboração de políticas, permeado por grupos internacionais (governamentais ou não governamentais), assim como por entidades e forças nacionais”.²⁸⁸

As opções dos Estados são reduzidas devido à expansão das forças e relações internacionais restringindo a influência dos governos individuais sobre os seus cidadãos nacionais. Por óbvio que isto leva ao aumento do nível de integração política dos Estados, facilitando a elaboração de negociações, acordos, instituições multilaterais para buscar controlar os efeitos gerados pela interconexão dos Estados e pelas limitações impostas à sua soberania.

Desta forma, esta limitação da soberania acaba por facilitar, senão impor, uma maior integração entre os Estados para garantir uma melhor convivência no âmbito internacional. Esta maior integração, mesmo que muitas vezes forçada, entre os Estados, possui consequências diretas aos seus indivíduos que muitas vezes acabam misturando seus costumes e culturas não necessariamente de forma espontânea.

A miscigenação forçada de culturas é fato corriqueiro na história da humanidade, entretanto, o que se busca desenvolver com o cosmopolitismo é a consciência desta mistura, por meio de um *global awareness* da sua existência, a sua afirmação política, sua proteção e o seu reconhecimento perante a sociedade mundial.²⁸⁹

²⁸⁷ KELSEN, Hans. O problema da soberania e a teoria do direito internacional. Contribuição para uma doutrina pura do direito. Trad.: A. Carrino. Milão: Giuffré, 1989. p.469.

²⁸⁸ HELD, David. *Op.cit.*, p.118.

²⁸⁹ BECK, Ulrich; SZNAIDER, Natan. *Op.cit.*, p.10.

É exatamente por ressaltar a importância desta reflexividade que a visão cosmopolita se mostra como um dos principais conceitos e tópicos para ser estudado e desenvolvido no momento sócio-político, cultural e econômico em que a sociedade atualmente se encontra.

3.3 COSMOPOLITISMO INSTITUCIONALIZADO

Com a percepção, pela humanidade, de que existem determinados riscos que possuem consequências globais, alguns autores passam a agir e a exigir ações cooperativas entre as nações, para que se possa buscar maior segurança frente a estes riscos de potência e jurisdição mundial, como por exemplo, a elaboração e o desenvolvimento de políticas frente a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos.

O cosmopolitismo institucionalizado aparece frente a esta insegurança proveniente da percepção da ocorrência de riscos globais que acabam gerando o fenômeno que BECK denomina de Sociedade dos Riscos Mundial. Esta sociedade caracteriza-se por possuir três principais fontes de conflitos: a crise interdependente do meio ambiente, a crise interdependente da economia e a ameaça produzida pela crise interdependente do terrorismo.²⁹⁰

Estes riscos podem ser analisados em diversas dimensões, ressaltando principalmente a sua ocorrência nas dimensões espacial, temporal e social. Na sua dimensão espacial, eles podem ser observados em situações que ocorrem independentemente da conotação da existência de fronteiras delimitadas do Estado-nação, como os advindos das mudanças climáticas ou do buraco existente na camada de ozônio.²⁹¹

Da mesma forma, na sua dimensão temporal, estes riscos acabam demonstrando que seus efeitos e reflexos atingem não apenas a geração atual, mas podem acarretar consequências danosas a futuras gerações, como no caso da

²⁹⁰ BECK, Ulrich. *Cosmopolitan V...*, p.22.

²⁹¹ *Ibid.*, p.22-23.

dispersão de lixo nuclear e tóxico, ou nas consequências que podem ser causadas pelo uso contínuo e prolongado de alimentos que foram geneticamente modificados.²⁹²

Ainda, em sua dimensão social, estes riscos apontam para a dificuldade em se atribuir a responsabilidade das possíveis ameaças, bem como quais são os responsáveis por sanar ou minorar possíveis consequências danosas.²⁹³ As ameaças contra a humanidade normalmente não estão territorializadas dificultando o seu controle e as suas devidas responsabilizações se analisadas unicamente dentro do paradigma nacionalista.

Os riscos, apresentados nestas três dimensões à sociedade, podem gerar uma consciência global normativa, gerando políticas públicas e promovendo uma visão cosmopolita. Nesta sociedade de riscos mundial as questões sobre as causas e efeitos das ameaças globais acabam gerando novos conflitos políticos, os quais acabam por promover um cosmopolitismo institucionalizado que visará estabelecer definições e jurisdições.²⁹⁴

Estes conflitos podem ser visualizados diariamente na sociedade mundial quando, por exemplo, se debate sobre responsabilidade internacional dos Estados frente à poluição, neste incluídas as necessidades de diminuição da emissão dos poluentes e do desenvolvimento de políticas que busquem minorar as consequências danosas geradas por esta poluição. Também pode exemplificar quando se debate sobre a possibilidade dos países de primeiro mundo (principais responsáveis pela poluição) de auxiliarem na proteção das florestas e da biodiversidade presente nos países de terceiro mundo e, ainda, quando se debate sobre a fome na África ou a disseminação de doenças infecto contagiosas em países com recursos limitados.

Contudo são inúmeros os exemplos que podem ser ressaltados frente a questões que geram necessidade de aprimoramento de políticas integracionistas e de cooperação de forma cosmopolita entre as instituições estatais e não estatais, levando a clara conclusão que quando se tratarem de riscos ou conflitos de ordem

²⁹² *Id.*

²⁹³ *Id.*

²⁹⁴ *Id.*

global, os mesmos apenas poderão chegar a uma solução razoável se esta solução for também de ordem global.

Além disso, esta sociedade de risco se torna cosmopolita por meio da constatação da condição humana de uma irreversível não-exclusão do estrangeiro distante. Estes riscos globais acabam por destruir os limites nacionais confundindo o nativo ao estrangeiro. Aquele que anteriormente era considerado o outro distante está se transformando no outro inclusivo, por meio do risco²⁹⁵.

Desta forma, a própria vida cotidiana está se tornando cosmopolita ao passo que os indivíduos devem encontrar o significado da vida nas trocas com os outros e não mais no encontro com o mesmo. Esta sociedade de risco leva ao reconhecimento da pluralidade do mundo, a qual poderia ser ignorada no panorama nacional, abrindo um espaço moral e político que pode produzir uma cultura civil da responsabilidade que transcende fronteiras e conflitos.²⁹⁶

Estes riscos mundiais acabam gerando pressão aos Estados para que os mesmos cooperem, ao passo que as ameaças são cosmopolitas. Não se pode admitir o paradoxo de que conflitos de efeitos cosmopolitas sejam resolvidos de acordo com uma visão meramente nacionalista sob pena de estar fadado a sofrer as consequências destes riscos supracitados.

Para David HELD, esta cooperação internacional é necessária para o desenvolvimento de políticas cosmopolitas que ensejam melhor relacionamento entre os sujeitos na ordem mundial. Entretanto, esta cooperação internacional também gerará alguns efeitos que conseqüentemente poderão acarretar as seguintes situações:²⁹⁷

- a) proliferação de agentes, organizações e instituições regionais, internacionais e transnacionais;
- b) crescimento da interconexão mundial em uma série de dimensões: econômica, política, tecnológica, comunicativa e jurídica;
- c) crescente permeabilidade das fronteiras;

²⁹⁵ BECK, Ulrich. Risk Society's 'Cosmopolitan Moment'. Lecture at Harvard University – November 12th, 2008. Disponível em: <<http://www.labjor.unicamp.br/comciencia/files/risco/AR-UlrichBeck-Harvard.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2010.

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ HELD, David. *Op.cit.*, p.121.

- d) diminuição da capacidade dos Estados para gerar instrumentos políticos idôneos para controlar o fluxo de bens e serviços;
- e) crescimento da necessidade dos Estados de cooperar entre si para controlar certas consequências políticas;
- f) aumento das agências e instituições internacionais, expansão dos ordenamentos, desenvolvimento das organizações internacionais e da diplomacia multilateral, ampliação do alcance do direito internacional e a cooperação com atores e processos não estatais;
- g) criação de um sistema de governo internacional que, como um de seus resultados, respalda e redefine o poder dos Estados;
- h) criação de um sistema global interdependente, não obstante sua fragilidade e vulnerabilidade ante as trocas nos recursos, crenças religiosas, ideológicas e tecnológicas.

Gilmar Antônio BEDIN, por sua vez, estabelece três possibilidades que poderiam decorrer desta cooperação entre os Estados, sendo as duas primeiras marcadas por uma conotação mais pessimista e a terceira possuindo uma faceta diferenciada.²⁹⁸

- a) o aumento dos conflitos e da violência mundiais, levando inclusive ao colapso definitivo da humanidade tal qual a compreendemos, como um suicídio coletivo do ser humano;²⁹⁹
- b) a exacerbação do domínio das empresas transnacionais e do domínio do poder econômico, ou ainda, do horror econômico, em uma espécie de supremacia sem precedentes de lógica;³⁰⁰
- c) o estabelecimento de determinadas regras e regimes específicos, constituindo o que se tem denominado de governança global, uma estrutura política sem governo mundial.³⁰¹

O autor opta por acreditar que o mais favorável a humanidade, como um todo, seria a terceira hipótese. Entretanto ressalta que, para que isto ocorra, deverá haver “um fortalecimento das redes de comunicação entre os diversos atores

²⁹⁸ BEDIN, Gilmar Antônio. A Sociedade Internacional e o Século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001. p.362.

²⁹⁹ *Id.*

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ *Id.*

internacionais e a formação de regimes internacionais específicos cada vez mais sólidos”.³⁰² Devendo ainda, haver um apoio a valores, culturas e costumes democráticos, visando o estabelecimento da paz, cultura da não-violência, e da solidariedade entre os povos.

FERRAJOLI possui um ponto de vista negativo em relação a esta mudança, pois afirma que é fruto de uma perspectiva imposta. Entende que hoje, ainda estamos vivenciando uma crise não menos radical do que aquela que estava presente no período do nascimento do Estado moderno. Afirma isto pela existência do poder destrutivo dos armamentos desenvolvidos pelos Estados, principalmente pelas armas nucleares, pela crescente ocorrência de agressões ao meio ambiente, pelo aumento das desigualdades e misérias entre os povos e indivíduos, pela explosão de conflitos étnicos e intranacionais dentro dos próprios Estados. Entretanto, aponta como ponto positivo o fato de que com a rapidez das comunicações, “nenhum acontecimento no mundo nos é alheio e nenhuma parte do mundo nos é estranha”.³⁰³

Neste sentido, podemos constatar que com a globalização econômica e as mudanças geradas nos Estados, efeitos e consequências tanto de ordem positiva como negativa foram gerados para os Estados e a sociedade mundial. O importante é conhecê-los e entender que os atores no cenário internacional, como um todo, sejam estes representados pelos Estados, as organizações internacionais, as organizações não governamentais, as empresas transnacionais ou os indivíduos, são responsáveis por manter e validar as consequências positivas, e por sanar ou reduzir as consequências maléficas. Estas consequências positivas podem ser geradas por meio do desenvolvimento de valores e políticas cooperativas que revelem uma visão cosmopolita para os Estados e os indivíduos.

A partir do momento que os Estados percebem a necessidade de cooperação, reconhecendo que as ameaças que sofrem são as mesmas, um cosmopolitismo institucionalizado passa a ser desenvolvido com a elaboração de

³⁰² *Id.*

³⁰³ FERRAJOLI, Luigi. *Op.cit.*, p.47.

normas e acordos comuns³⁰⁴ em busca de uma política que ressalte os fatores e consequências positivas desta integração.

3.4 COSMOPOLITISMO EMANCIPATÓRIO

Em sua análise, BECK aponta que não se pode descartar o fato de que o cosmopolitismo não necessariamente é aquilo que deveria ser. Ou seja, o cosmopolitismo não é apenas um sonho, mas vem se tornando cada vez mais uma realidade social, a qual, mesmo que muitas vezes analisada de forma distorcida, deve ser crescentemente explorada e desenvolvida.³⁰⁵

Toda a fundamentação do cosmopolitismo ainda não foi agraciada com a oportunidade prática de demonstrar todo o seu dever ser, todo o seu potencial, tal como possuiu o nacionalismo.

Neste século, após as experiências observadas no passado em que a humanidade foi praticamente levada a ruínas com os diversos movimentos e crescentes desenvolvimentos que impediram uma qualidade de vida digna por todo o mundo, um novo modelo é necessário de ser desenvolvido como forma alternativa para esta sociedade mundial.³⁰⁶

Assim, apesar de o modelo cosmopolita não ter sido ainda desenvolvido ao ponto de poder ser considerado ideal para a sociedade mundial, inclusive incorrendo o risco de suas premissas e valores não serem utilizados corretamente gerando o que já se denominou de cosmopolitismo banal ou passivo, o seu projeto deve ainda ser considerado como alternativa emancipatória da realidade das sociedades mundiais.

Além disso, não há nenhuma justificção direta, linear ou ética para o projeto cosmopolita, da mesma forma, não há nenhuma prova prática e concreta de sua

³⁰⁴ No mesmo sentido, Beck ressalta que é possível, observar processos onde, a partir de um momento cosmopolita, normas emergem ao redor do mundo. BECK, Risk...

³⁰⁵ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.44.

³⁰⁶ *Id.*

superioridade moral, funcional ou pragmática³⁰⁷. Mas há o desenvolvimento de uma rota alternativa que vise o desenvolvimento de uma política e uma ética cosmopolita buscando garantir melhor condições à humanidade no seu relacionamento com os demais entes da sociedade mundial.

BECK aponta para a necessidade de distinguir o cosmopolitismo emancipatório de um cosmopolitismo despótico.³⁰⁸ Para isso, o autor afirma que se ressaltam três principais momentos na história da humanidade em que pode ser observado o cosmopolitismo emancipatório. O primeiro seria um cosmopolitismo ancião marcado pelo estoicismo, o segundo seria o *jus cosmopolitica* do Iluminismo apontado por Immanuel Kant e o terceiro seriam os crimes contra a humanidade tal como discorre Hannah Arendt.³⁰⁹

Estes três momentos, já percorridos no primeiro capítulo deste trabalho, levam a exibição de três fraquezas ainda existentes no cosmopolitismo.³¹⁰

A primeira seria marcada pela falta de uma teoria política suficientemente complexa que gerasse maiores discussões sobre o assunto para assim melhor desenvolver a sua aplicação, a segunda seria o fato de que as questões quanto ao cosmopolitismo empírico-analítico, ou seja, aquele que pode ser aplicado na realidade, não são levadas a sério em debates e por último que as ambiguidades fundamentais que acabam gerando a cosmopolitização (cosmopolitismo passivo) são meramente citadas, mas não são sistematicamente discutidas e exploradas como deveriam ser.³¹¹

Além disso, o autor aponta para o regime de proteção dos direitos humanos como um exemplo primordial para a análise desta diferenciação entre o desenvolvimento de um cosmopolitismo emancipatório ou de um cosmopolitismo despótico, ao passo que demonstra exemplos de como está sendo promovida a cosmopolitização das sociedades nacionais e de como a gramática do social e do político está sendo reescrita.³¹²

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ *Ibid.*, p.45.

³⁰⁹ *Ibid.*, p.45-46.

³¹⁰ *Ibid.*, p.46.

³¹¹ *Id.*

³¹² *Ibid.*, p.47.

BECK aponta que como consequência, observa-se uma globalização da auto-obrigatoriedade em respeitar os direitos humanos, mesmo que implementada por outros, nem que isto implique em utilizar poderio militar, para definir as bases do regime democrático em todos os países do mundo. Assim, a internacionalização dos direitos humanos em uma escala global estaria desestabilizando os regimes despóticos de dentro para fora e de fora para dentro.³¹³

O universalismo dos direitos humanos produz não apenas um déficit na legitimidade nacional, mas também um déficit no poder, porque as regras despóticas não podem mais ser implantadas irrestritamente em seu território com fronteiras soberanas não mais tão absolutas, implicando inclusive na responsabilização dos ditadores pelos seus atos.³¹⁴

Desta forma, a linguagem dos direitos humanos gera mudanças profundas nas fundações da política mundial, pois entrelaça os diversos níveis de domínio da política e da sociedade nacional a um sistema de controle e intervenção externo ao estatal. O que antes eram considerados meros conflitos locais, passam a ser internacionalizados.³¹⁵

O regime dos direitos humanos acaba gerando um impacto duplo, pois ao mesmo passo que permite o desenvolvimento de novas formas de regulação de conflitos além das fronteiras, também possibilita a existência de “intervenções humanitárias” em outros países. Desta forma, “porque os direitos humanos precisam ultrapassar a resistência nacional, a promessa de pacificação e estabilização por meio dos direitos humanos – a paz perpétua de Kant – pode ser facilmente transformada em despacificação e desestabilização por meio da guerra perpétua”³¹⁶.

Da mesma forma como funciona a fundamentação e a utilização da garantia e proteção dos direitos humanos, o cosmopolitismo pode ser desenvolvido e implementado em sua versão emancipatória, como a sua má-utilização pode levar a uma versão despótica de implementação de seus postulados por intermédio do poder e da força.

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Id.*

³¹⁶ “Because human rights must overcome national resistance, the promise of pacification and stability through human rights – KANT’s ‘perpetual peace’ – can easily flip over into depacification and destabilization though (sic) perpetual war”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

Desta forma, Boaventura de Souza SANTOS e João Arriscado NUNES ressaltam que as versões emancipatórias “baseiam-se no reconhecimento da diferença e do direito à diferenças e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos”.³¹⁷

Assim sendo, entender o cosmopolitismo como um conceito destinado a prover certa emancipação entre os povos, implica discutir sobre a sua relação com os direitos humanos e reconhecer novos conceitos de cidadania, baseados em uma política que vise o reconhecimento da diferença entre os povos e suas culturas e a criação de programas sociais que visem à redução destas desigualdades.

Em uma primeira versão emancipatória, a ideia está diretamente relacionada à globalização e ao capitalismo transnacional. A partir do momento que produtos passam a ser comercializados em um âmbito mundial, e, que, conseqüentemente hábitos passam a ser internacionalizados, o mesmo acaba por ocorrer com algumas características e traços culturais. Neste momento, “a cultura obtém força política quando uma formação cultural entra em contradição com lógicas políticas ou econômicas que tentam refuncionalizá-la para a exploração ou dominação”.³¹⁸

Obtendo esta força política, a cultura passa a ser compreendida não apenas como o conjunto de práticas diferenciadas de um determinado povo, mas passa a possuir uma relação íntima e direta com fatores políticos e econômicos.

Passa-se a ter importância uma análise entre as práticas culturais locais e as formas políticas importadas que pretendem formar os novos Estados. Nesta relação, a capacidade emancipatória das práticas alternativas possui dois tipos de limitações: “o seu caráter negativo e reativo, sem o qual as experiências locais são reduzidas ao tradicional e encerradas numa incomensurabilidade com as dinâmicas da modernidade; e o seu caráter local, que só pode ser superado pela mediação constituída pelo próprio sistema a que resistem”.³¹⁹

Esta expressão emancipatória do cosmopolitismo leva a uma proposta de redefinição da política como uma política cultural, na qual, os processos culturais possuem dinâmicas que de uma forma ou de outra buscam a redefinição dos modos

³¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Disponível em: <<http://www.ces.fe.uc.pt/publicações/res/pdfs/IntrodMultiPort.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2010.

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ *Id.*

de poder social. O próprio processo de transformação das culturas acaba gerando uma inevitável transformação no político.

Deve-se sempre ter extrema cautela para que a reconstrução destas práticas e discursos emancipatórios não acabem gerando uma forma ofuscada de concepções eurocêntricas. Para isto, deve-se estar atento às exigências do reconhecimento e da distribuição em busca de uma igualdade que defenda as diferenças culturais, a identidade coletiva, a autonomia e a autodeterminação dos povos.

Com esta aplicação, fortalece-se a ideia de cidadania cosmopolita como “um espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição”.³²⁰ Com isto, podem-se gerar esferas públicas locais com tendências de mobilização translocal com sentido emancipatório com ou sem o aval do Estado nacional em que originalmente se situa.

3.5 COSMOPOLITISMO METODOLÓGICO

O cosmopolitismo metodológico possui dentro de seus principais objetivos a busca pelo clareamento e delimitação de estruturas entre “a realidade social, a interpretação corriqueira e a observação científica”.³²¹

Quando se fala em cosmopolitismo está se discutindo a necessidade de adaptação de alguns dos conceitos mais basilares da formação do Estado moderno e da sociedade contemporânea, importando compreender alterações no entendimento de que a política e a sociedade apenas podem ser organizadas se o fizerem na forma dos Estados-nação.

Para explicar o cosmopolitismo metodológico, BECK faz uma distinção entre o cosmopolitismo metodológico e o nacionalismo metodológico. Ainda, disserta

³²⁰ *Id.*

³²¹ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.75.

sobre a necessidade de se compreender que existe uma diferenciação dentre estes quanto ao ponto de vista em que são observados.

Desta forma quando se está analisando a questão pelo ponto de vista dos atores sociais, se fala em visão nacionalista, ao passo que quando se observa a questão pelo ponto de vista de um observador científico, estar-se-ia falando de um nacionalismo metodológico. De acordo com o nacionalismo metodológico “a nação, o Estado e a sociedade são as formas políticas e sociais naturais do mundo moderno”.³²²

Entretanto, devido as profundas mudanças apresentadas à sociedade mundial nas últimas décadas acrescidas pelos fatores acarretados pela globalização econômica, ameaças globais como o terrorismo e a ascensão de ocorrências de catástrofes climáticas impondo a necessidade de maior atenção ao meio ambiente, dentre outros fatores, a visão nacionalista e o nacionalismo metodológico por si só não conseguem mais abarcar as situações apresentadas pela sociedade impondo a necessidade de reavaliar os seus conceitos mais basilares.

Desta forma, BECK propõe o estudo e o desenvolvimento de um cosmopolitismo metodológico. O desenvolvimento de um cosmopolitismo metodológico se deve principalmente as transformações nucleares metodológicas que algumas temáticas nas ciências sociais vêm observando.

As principais transformações metodológicas podem ser reduzidas em quatro títulos:

- a) o cosmopolitismo do risco com a opinião pública como efeito colateral;
- b) a interferência dos efeitos colaterais na política pós-internacional;
- c) a invisibilidade das desigualdades globais;
- d) como o dia a dia está se tornando cosmopolita por meio do cosmopolitismo banal.³²³

Estas transformações levam a necessidade de cada vez mais buscar uma reanálise do paradigma nacionalista, afinal as dimensões espaciais e temporais do Estado-nação acabam se tornando cada dia mais esfumaceadas pela experiência cosmopolita.

³²² *Ibid.*, p.24.

³²³ *Ibid.*, p.33.

Desta forma, acaba sendo gerado um espaço transnacional, o qual é habitado não apenas pelas elites econômicas e científicas, mas também pela sociedade civil, pelas organizações não governamentais e pelos imigrantes, como por exemplo, os muçulmanos europeus, os latinos norte americanos, entre outros atores. Assim sendo, o cosmopolitismo significa que identidades culturais e lealdades envolvem diversas nacionalidades e lealdades a uma pluralidade de estados nação.

Aqueles que defendem e advogam a favor do paradigma nacionalista, e apenas este, considerando que a identidade patriota é a única forma legitimada de identidade, não conseguem solucionar conflitos étnicos de forma coerente gerando maiores dilemas sem possibilidade de se chegar a qualquer conclusão pacífica. Por outro lado, aqueles que habitam uma modernidade cosmopolita estão habituados a estas categorias diferenciadas. Desta forma, esta mistura de culturas e indivíduos não seria de forma alguma um sinal de fracasso, de fracasso de integração, mas uma prova de que a individualidade é o que determina a identidade e a integração em uma sociedade cosmopolita.³²⁴

Contudo, a “individualidade ascende por meio do conflito com outras identidades”.³²⁵ O indivíduo passa a ser pró-ativo podendo perpetuar a sua cultura de forma livre. A sua identidade não é abafada pelo nacionalismo exacerbado, mas é acentuada por meio do confronto com outras identidades.

O projeto cosmopolita não visa extinguir a visão nacionalista ou o nacionalismo metodológico. A visão cosmopolita e o cosmopolitismo metodológico visam a expansão do espaço (não tão mais) fechado do Estado-nação, combinando-o com diversos instrumentos que possibilitam o contato permanente de diferentes grupos.

Esta interconexão e aproximação dos diferentes atores acarretam consequências positivas não apenas no campo da economia e da política, mas também no desenvolvimento de tecnologias e da ciência pela troca de

³²⁴ *Ibid.*, p.76.

³²⁵ “..., individuality arises through overlapping and conflict with other identities”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

conhecimentos e experiências, pormenorizando os conflitos étnicos pela promoção de formas de vida e de lealdades transnacionais.³²⁶

O cosmopolitismo metodológico possui em si o nacionalismo metodológico e ao mesmo tempo promove o seu alargamento visando a sua adequação às situações vividas atualmente que certamente não são as mesmas observadas pela sociedade no século passado. A partir do momento em que as fronteiras do Estado nacional não são mais consideradas rígidas e absolutas, cabe aos estudiosos, juristas e a própria sociedade civil adequarem a aplicação das normas e das políticas à realidade político-econômica e social. Esta adequação pode ser feita por meio da visão cosmopolita e do cosmopolitismo metodológico que nada mais almejam senão a conscientização de situações já presentes, mas nem sempre reconhecidas pelo poder público e pela sociedade civil.

Visando esta expansão, o cosmopolitismo metodológico não possui e não pode possuir apenas uma perspectiva, mas ele deve ser desenvolvido por meio da análise de diversas perspectivas pelo simples fato de que problemas metodológicos não podem ser resolvidos pelo ponto de vista de apenas um indivíduo ou de apenas um Estado. De forma contrária, os problemas metodológicos podem e devem ter as suas soluções almejadas por todos aqueles que participam no processo de integração e de relacionamento nacional e global. Devem ser observados os pontos de vistas dos diversos atores que estão presentes tanto na ordem pública, como na ordem civil, seja por intermédio de organizações não governamentais, organizações internacionais, Estados ou mesmo indivíduos.

Com o objetivo de esclarecer tal assunto, BECK aponta a necessidade de se aplicar uma política de perspectivas para analisar e desenvolver não apenas a relação entre as perspectivas dos atores e observadores, mas também os problemas gerados pelas diversas perspectivas dos diferentes atores.

Para isso o cosmopolitismo metodológico deve buscar investigar as principais formas e causas de conflitos e as principais formas e causas de integração.³²⁷

³²⁶ *Ibid.*, p.77.

³²⁷ *Ibid.*, p.83-85.

Quanto às principais formas e causas de conflitos o cosmopolitismo metodológico deve buscar analisar até que ponto estas formas e causas estão ligadas às categorias do Estado-nação. Ou seja, deverá verificar em que grau os conflitos estão direta ou indiretamente interligados com o paradigma nacionalista, ou se não possuem com este qualquer relacionamento. O conflito poderá estar ao mesmo tempo correlacionado com o paradigma nacionalista e com o paradigma cosmopolita sendo mister a análise para buscar uma tentativa de resolução dos mesmos.³²⁸

O cosmopolitismo metodológico visará inclusive analisar como estes conflitos mudam quando a atenção é direcionada para as incongruências entre as perspectivas dos diferentes atores e as incongruências entre a perspectiva do ator e do observador. A perspectiva que prevalece acaba sendo ultrapassada quando pelo menos uma das partes em conflito assimila uma nova perspectiva. Assim, se uma das partes tem a capacidade de agir de modo transnacional, o paradigma do Estado-nação acaba não sendo mais considerado único legitimado para a resolução do conflito gerando a possibilidade de conflitos transnacionais.³²⁹

Porém, a partir do momento que se concebe a possibilidade de aplicação de uma visão cosmopolita, o paradigma do Estado-nação começa a ser questionado, levando a necessidade de reanálise de seus conceitos e valores para melhor compreensão do conflito e melhor possibilidade de alcance de uma solução coerente.

Dentre as principais formas e causas de conflitos que acabam ultrapassando a esfera do Estado nacional e adentrando em um patamar cosmopolita podem ser mencionados aqueles advindos do relacionamento entre o capital e o Estado, do relacionamento entre trabalho e capital, do relacionamento entre os Estados, do relacionamento entre Estados e organizações não governamentais e organizações internacionais, do relacionamento entre grupos transnacionais e Estados e finalmente do relacionamento entre a maioria e a minoria.³³⁰

Quando se fala em principais formas e causas de integração, o cosmopolitismo metodológico aponta que a visão nacionalista e o nacionalismo

³²⁸ *Ibid.*, p.83.

³²⁹ *Id.*

³³⁰ *Ibid.*, p.83-84.

metodológico apresentam uma série de problemas quanto à integração dos atores globais. Portanto, para buscar um melhor relacionamento, pautado na integração e cooperação entre os Estados, estes não podem defender simples e unicamente a visão nacionalista sob pena de não conseguirem ultrapassar a seara dos conflitos internos para buscar melhor se relacionar no âmbito transnacional com os demais atores globais.³³¹

Para o ponto de vista nacionalista, uma abertura para o transnacional significaria uma desintegração do Estado ou ainda um fracasso, uma fragmentação de suas estruturas. Desta forma, tanto na política quanto na ciência, o preconceito impera considerando que as identidades e instituições transnacionais destroem os laços nacionais.³³²

Entretanto, observa-se que o cosmopolitismo metodológico desenvolvido por meio das formas de vida, lealdades, instituições e identidades transnacionais pode trazer diversas consequências positivas para a sociedade.

Apenas visando exemplificar este caráter positivo, ressalta-se que por intermédio de uma visão cosmopolita ao revés de um ponto de vista meramente nacionalista, o relacionamento entre os diversos atores na seara transnacional poderia ser desenvolvido de forma altamente positiva ao passo que a visão cosmopolita poderia, por exemplo:

- a) auxiliar na difusão dos conflitos transnacionais no espaço nacional e transnacional;³³³
- b) buscar ultrapassar o fechamento do Estado-nação por meio de construção de pontes transnacionais, interpenetração e interconexão aprimorando o sentimento global em experiências de domínio nacional e desta forma dissolvendo as causas potenciais de conflito;³³⁴
- c) contribuir para a facilitação e melhoramento da cooperação global e transnacional, bem como da integração em épocas de riscos e crises globais;³³⁵

³³¹ *Ibid.*, p.85.

³³² *Ibid.*, p.85.

³³³ *Id.*

³³⁴ *Id.*

³³⁵ *Id.*

- d) organizar conflitos transnacionais dentro e entre as políticas nacionais produzindo um público autorreflexivo transnacional o qual é pressuposto para a existência de uma política transnacional.³³⁶

O cosmopolitismo metodológico fornece novos horizontes demonstrando que uma investigação empírica do fenômeno de relações entre as fronteiras e outros fenômenos transnacionais é possível.³³⁷

Quando o cosmopolitismo metodológico é observado em vez de um mero nacionalismo metodológico valores e conceitos podem ser alterados de forma paradigmática. Esta alteração pode gerar certos desconfortos em aqueles que advogam a favor da visão nacionalista, entretanto, ao realizar uma análise dos efeitos colaterais, observa-se que estes se mostram positivos quanto às consequências apresentadas. A integração e a cooperação entre os atores transnacionais são facilitadas e possibilitadas de forma mais ampla quando se aplica a visão cosmopolita.

Para aprimorar o relacionamento entre os Estados, hoje cada vez mais concebidos como Estados Constitucionais Cooperativos ou Estados Constitucionais Pós Nacionais, o cosmopolitismo e a visão cosmopolita surgem como pressupostos e instrumentos facilitadores desta nova realidade política jurídica auxiliando as instituições estatais na persecução de seus objetivos primordiais.

3.6 COSMOPOLITISMO VERSUS NACIONALISMO: ANTAGONISMO OU COMPLEMENTAÇÃO?

Os valores e ideais apontados pelo cosmopolitismo, principalmente pelo fato de muitas vezes rebater os pontos defendidos pelo nacionalismo e pelo Estado-nação, geram diversas dúvidas principalmente no que concerne compreender qual o papel do cosmopolitismo frente ao paradigma do Estado-nação. Estaria o cosmopolitismo se desenvolvendo como uma doutrina ou um fenômeno que cresce

³³⁶ *Id.*

³³⁷ BECK, Ulrich e SZNAIDER, Natan. *Op.cit.*

com o objetivo de extinguir com o paradigma nacionalista impondo a necessidade de sua substituição pela visão cosmopolita? Ou estaria o fenômeno do cosmopolitismo sendo desenvolvido com a finalidade de complementação ao paradigma nacionalista, ao passo que este não responde mais aos ensejos da realidade?

Apesar de radicalmente abalado em suas prerrogativas, o paradigma do nacionalismo, marcado primordialmente pelo princípio da soberania e pelo Estado-nação não se apaga. Para Fernando Gustavo KNOERR, o nacionalismo e a soberania da modernidade, entendida conforme Jean BODIN, sofre uma *capitis deminutio*, transformando-se na soberania relativa, sendo que o Estado não seria mais o soberano, mas um sócio do capital privado que não conhece fronteiras.³³⁸

Milton SANTOS e Boaventura SANTOS são outros dois autores que promovem debates relevantes acerca desta questão. Milton SANTOS entende que com esta mudança de paradigmas, a contradição entre o externo e o interno aumentou, ou seja, com a globalização, tem-se um território nacional de economia internacional. O território continua existindo, afinal, as normas públicas que o regem são da alçada nacional, ainda que as forças mais ativas do seu dinamismo atual tenham originado em território externo.³³⁹ Seguindo este mesmo raciocínio, Boaventura de Sousa SANTOS afirma que o Estado continua forte, apesar de não ser mais um centralizador, mas um articulador ou coordenador.³⁴⁰

No contexto internacional, o Estado acaba pelos mais diversos motivos, como anteriormente apresentado neste trabalho, sendo compelido a repensar a visão nacionalista para poder ser inserido no contexto internacional e sobreviver na ordem contemporânea. Como articulador ou coordenador é capaz de elaborar políticas cooperativas com os demais Estados, promovendo um relacionamento transnacional marcado pelo dinamismo crescente de gerar meios de harmonização entre os seus mais diversos campos.

O conceito de Estado, como agente dotado de soberania, que teria a capacidade e a legitimidade de ditar regras e normas dentro do seu território, foi,

³³⁸ KNOERR, Fernando Gustavo. Representação Política e Globalização. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.) Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.173-176.

³³⁹ SANTOS, Milton. Por uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001. p.76 e ss.

³⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Celia. (Orgs.) Os Sentidos da Democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999. p.83-129.

gradualmente, “sendo substituído pelo princípio da integração supra-estatal, em que o Estado, para não abrir mão de sua capacidade de policiar a lei e a ordem, buscava alianças, e, entregava, voluntariamente, cada vez mais, a sua soberania”.³⁴¹

Entretanto, paradoxalmente, esta visão cosmopolita, apesar de enfraquecer a autonomia e a soberania dos Estados individuais, necessita da presença e da existência destas instituições. No mesmo entendimento, Ney José de FREITAS afirma que “o Estado, todavia, paradoxalmente, é necessário ao novo modelo, desde que amoldado aos interesses do capital e desde que se flexibilize o conceito de soberania”.³⁴²

No contexto contemporâneo buscando uma visão cada vez mais cosmopolita, a soberania não passa de uma competência “delegada pela comunidade internacional, no interesse geral da humanidade, o que resulta no entendimento de que existe não só um direito internacional, mas também um direito supranacional, estando a liberdade do Estado circunscrita tanto por um como por outro”.³⁴³

Assim, ressalta BECK que a crítica ao nacionalismo não deve ser confundida com a tese de que o Estado-nação chegou ao fim. Em discussão com o autor Danilo ZOLO, BECK afirma que “o Estado nacional está se transformando, mas não se pode dizer que esteja caminhando para a extinção. Pode até mesmo fortalecer-se, [...], tornando-se um Estado cooperativo, um Estado transnacional ou cosmopolita. Mas já não será, em todo caso, um Estado nacional no velho sentido”.³⁴⁴

Desta forma, para buscar políticas e decisões favoráveis ao seu interesse nacional, este Estado deve ser ativo simultaneamente em vários níveis locais e transnacionais.³⁴⁵

³⁴¹ FREITAS, Ney José de. Globalização, Neoliberalismo e Direito do Trabalho. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.) Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.224-225.

³⁴² *Ibid.* p.225.

³⁴³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e da aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.335.

³⁴⁴ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

³⁴⁵ Quanto a este posicionamento, Danilo ZOLO concorda com Beck, acrescentando apenas que a ênfase globalista menospreza o fato de que o Estado nacional parece destinado não apenas a conservar por muito tempo várias de suas funções tradicionais, mas também a assumir funções novas que não poderão ser absorvidas por estruturas de agregação regional ou global. Só um Estado nacional democrático parece capaz de garantir uma boa relação entre extensão geopolítica

Nesta seara, BECK defende o desenvolvimento de novos sujeitos políticos, em que sejam criados partidos e entidades cosmopolitas capazes de atuar em termos de representação transnacional dos interesses, “mas que o façam no interior das arenas políticas dos Estados nacionais”³⁴⁶. Desta forma, estes sujeitos apenas poderão se afirmar de forma plural, ou seja, por intermédio de movimentos nacionais e globais ao mesmo tempo, pautados em partidos locais representando cidadãos globais.³⁴⁷

Esta complementação de visões entre o nacionalismo e cosmopolitismo deve buscar colocar o ser humano no centro das decisões, ou seja, a limitação do poder estatal e a busca pelo desenvolvimento de relações entre os Estados, os Estados e os indivíduos e entre os indivíduos deve estar em prol da proteção da pessoa humana. “Ao se comprometerem mutuamente através de tratados internacionais, sobretudo de direitos humanos, os Estados reduzem as suas reservas de poder, limitando assim a sua soberania”.³⁴⁸

Esta complementação busca e pressupõe igualdade entre os Estados. O Estado é soberano, mas é apenas soberano no limite de suas competências nacionais. Ele não poderá impor suas doutrinas, costumes e regras em relação aos demais Estados da ordem global. Assim sendo, o Estado apenas será soberano se o seu direito positivo for soberano, sendo que, o direito internacional tem legitimidade para atuar no âmbito dos Estados que ratificarem os tratados internacionais.

Ou seja, de acordo com este entendimento, quando um Estado ratifica um tratado de proteção aos direitos humanos, ele não está abrindo mão de sua soberania, (entendida de acordo com a concepção contemporânea), ele não está abdicando do paradigma nacionalista e o substituindo por outro, mas, muito pelo

e lealdade dos cidadãos, e já por isso desenvolve, função não facilmente compensável, mesmo no que diz respeito aos excessos das reivindicações étnicas. *Id.*

³⁴⁶ *Id.*

³⁴⁷ Neste sentido, “os partidos cosmopolitas deveriam pôr-se em competição com os partidos nacionais no interior de competições políticas (aparentemente) nacionais. Seriam os primeiros atores capazes de experimentar no plano político as estratégias já há tempo adotadas pelas corporações industriais, libertando-se da gaiola territorial do Estado nacional. E deveriam agir em vários níveis, e pôr os interesses dos Estados nacionais em concorrência entre si. Aí, pode-se perguntar: onde estão os eleitores dispostos a serem representados por este tipo de partidos cosmopolitas? Penso que é nas grandes metrópoles, nas “cidades globais” que podem emergir a compreensão pós-nacional da política e a correspondente concepção pós-nacional do Estado, da justiça, da arte, da ciência e das relações públicas. Entretanto, não quero dizer com isso que seja suficiente estar ligado à rede de Internet para ser cidadão global.” *Id.*

³⁴⁸ MAZZUOLI, Valério. *Op.cit.*, p.334.

contrário, ao fazê-lo, pratica um verdadeiro ato soberano e o faz em conformidade com a sua constituição.³⁴⁹

Sendo assim, esta complementação entre o nacionalismo e o cosmopolitismo deve ser buscada inclusive gerando a necessidade de exercitar seus valores e ideais de forma compartilhada entre todos os Estados que compõem a comunidade e entre a comunidade e seus Estados-membros. Hoje, podemos vislumbrar um fenômeno político denominado de supranacionalidade, o qual poderia ser caracterizado, nos entendimentos de Roberto Luiz SILVA, como a existência de uma esfera político-jurídica na sociedade internacional contemporânea, que, convivendo com todos os Estados soberanos, seria delimitada “pelo agrupamento de Estados, que embora soberanos, estão vinculados, entre si, por uma autolimitação, delegação e compartilhamento de suas soberanias com a primazia de um poder político regional e coletivo, de natureza estatal, mas desprovido de autoconstituição”.³⁵⁰ Mas não apenas nos casos em que existe um ente supranacional, como na União Europeia, os Estados devem buscar, de forma cooperativa, uma integração e uma harmonização de seus sistemas jurídicos para buscar uma crescente implementação efetiva de direitos e garantias a seus indivíduos em um Estado marcado pela existência de relações cada vez mais transnacionais.

De acordo com toda a análise realizada neste estudo, conclui-se que frente aos questionamentos elencados previamente, se: estaria o cosmopolitismo se desenvolvendo como uma doutrina ou um fenômeno que cresce com o objetivo de extinguir com o paradigma nacionalista impondo a necessidade de sua substituição pela visão cosmopolita? Ou estaria o fenômeno do cosmopolitismo sendo desenvolvido com a finalidade de complementação ao paradigma nacionalista, ao passo que este não responde mais aos ensejos da realidade? Deve-se defender a segunda posição, posto que esta complementação deve ser adaptada às novas tendências, posições e ordenamentos mundiais, que busquem o respeito à paz, à ética, à cultura e diversidade dos povos. A Carta da ONU e as Declarações e

³⁴⁹ *Ibid.*, p.339.

³⁵⁰ SILVA, Roberto Luiz. Soberania Estatal no Contexto do Direito Comunitário e da Integração. In: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. Soberania: antigos e novos paradigmas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p.310-325. p.324.

Convenções sobre os Direitos não podem apenas ser consideradas como instrumentos formais, mas com a internacionalização do direito pelos Estados e elaboração e aplicação dos seus postulados, devem garantir, efetivamente, os direitos que postulam.

Assim, o paradigma nacionalista ainda se mostra presente e necessário no panorama mundial. Entretanto, passar por uma reformulação de concepções e estruturas sendo cada vez mais complementado por valores e nuances da visão cosmopolita para que o Estado possa continuar presente e participativo no âmbito internacional na sociedade global contemporânea. Afinal, como entende Peter HÄBERLE fundamentalmente não se tem mais o conceito clássico de soberania e, se ainda o precisamos, com certeza este se relativizou. Sendo que ainda afirma que hoje o conceito deve se dar no pensamento de abertura ao exterior e solidariedade com os outros povos.³⁵¹

Para BECK, o cosmopolitismo não nega o nacionalismo, mas pressupõe a sua existência, transformando-o em um nacionalismo cosmopolita.³⁵² O principal objetivo deve estar voltado para o reconhecimento e utilização do potencial do cosmopolitismo na criação de estruturas de interdependência entre os Estados, a partir do momento em que a visão nacionalista não oferece espaço para a escolha e ação dos atores estatais em cooperarem com os demais Estados.³⁵³

Afinal, BECK aponta para o fato de que uma nova política doméstica global já está sendo desenvolvida para além da distinção nacional e internacional, e tem se tornado um jogo em que as fronteiras, as regras básicas e as distinções básicas estão sendo crescentemente renegociadas. Desta forma, as estratégias de ação que os riscos globais fornecem dão legitimidade aos Estados e aos movimentos civis da sociedade, criando uma oportunidade denominada pelo autor de uma “forma cosmopolita de independência”.³⁵⁴

Isto porque as alianças firmadas introduzidas pelo Estado neoliberal, no auge do paradigma nacionalista, fornecem instrumentos ao Estado de modo a

³⁵¹ MALISKA, Marcos Augusto. Entrevista com Peter Häberle. Estado Constitucional Cooperativo, Democracia e Parlamento em Instituições Supranacionais e Intergovernamentais. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil, Curitiba, v.7, n.7, p.75-81, jan./dez. 2007. p.75.

³⁵² BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.49.

³⁵³ *Ibid.*, p.96.

³⁵⁴ “...cosmopolitan form of statehood” Tradução da autora. C.f.: BECK, Ulrich. Risk...

otimizar e legitimar os interesses do capital ao redor do mundo. Ao conceber uma forma cosmopolita de Estado, pelo contrário, observa-se a preponderância de uma idealização e realização das políticas estatais com respeito a diversidade por meio de uma ordem pós-nacional.³⁵⁵

Assim, ao passo que “a agenda neo-liberal envolve a si própria com uma aura de auto-regulação e auto-legitimação. A agenda cosmopolita, por sua vez, envolve a si própria com uma aura de reinvenção transnacional de política e regulação, justiça global e esforços para uma nova grande narrativa da radical globalização democrática”³⁵⁶.

Assim, afirma BECK que em uma era de riscos globais, a criação de uma densa rede de interdependências transnacionais seria de extrema importância para recuperar a soberania nacional, não em relação à economia mundial, mas de acordo com a promoção dos direitos e garantias dos indivíduos. Afinal, “quanto mais cosmopolitas forem as nossas estruturas e atividades políticas, mais elas serão bem sucedidas na promoção de interesses nacionais”³⁵⁷.

Ainda quanto a estas tendências, “devemos libertar-nos de algumas certezas antropológicas do passado, e, ao mesmo tempo, procurar construir, em meio a muitas contradições e rupturas, linhas de coerência e de continuidade. Esperança e desespero não podem deixar de entrelaçar-se na nossa experiência”.³⁵⁸

Assim sendo, a visão cosmopolita deve ser acolhida com otimismo³⁵⁹ e o desenvolvimento das políticas estatais orientado para metas antigas, mas ainda não

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ “The neo-liberal agenda surrounds itself with an aura of self-regulation and self-legitimation. The cosmopolitan agenda, on the other hand, surrounds itself with the aura of transnational reinvention of politics and regulation, global justice and struggles for a new grand narrative of radical democratic globalization”. Tradução da autora. C.f.: *Id.*

³⁵⁷ “The more cosmopolitan our political structures and activities, the more successful they will be in promoting national interests”. C.f.: *Id.*

³⁵⁸ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *Op.cit.*

³⁵⁹ Quanto à noção de otimismo ou pessimismo em relação ao futuro frente a esta mudança paradigmática, afirma Beck que “vivemos numa sociedade mundial do risco. O mundo está se tornando caótico. Não é difícil imaginar a possibilidade de um grande número de desastres. “Segunda modernidade” não significa que tudo deva caminhar para um bom fim. Seria uma profunda incompreensão do meu ponto de vista. Há atrás da esquina novas ameaças que ninguém está preparado para enfrentar. Eu mesmo estou trabalhando há alguns anos em novo livro sobre o “mau cidadão”: é o cidadão que usa as suas liberdades para combater as incertezas sociais que lhe aparecem à frente e nas quais está imerso. Mas esta atitude não é suficiente. Seria intelectualmente fácil demais. Muito mais difícil é procurar reconstruir e desenvolver as novas opções, os novos horizontes sociais e políticos que estão emergindo. Em suma, é fácil demais ser hoje unilateralmente pessimista. Eu sou simultaneamente otimista e pessimista. O

realizadas, como a implementação de garantias e direitos de mais liberdade, igualdade e solidariedade. Para isso, é “necessário assumir globalmente os problemas que globalmente se apresentam”.³⁶⁰

Diante de desafios universais, a atitude dos Estados e dos indivíduos deve ser marcada por uma ética universalista, que possui como finalidade e horizonte na tomada de decisões, o bem universal, mesmo que ainda seja preciso construí-lo a partir de um bem local.³⁶¹

Com a complementação destas visões, a finalidade maior dos Estados e da sociedade como um todo deve se dar de acordo com uma proteção cada vez mais completa dos cidadãos e com um respeito amplo aos seus direitos e diferenças independentemente do território que habitem. Esta complementação deve levar ao desenvolvimento de políticas cooperativas e integracionistas entre os Estados e a ordem internacional, de forma a favorecer o crescimento sócio-econômico e cultural de sua sociedade, respeitando a diversidade e os direitos humanos de acordo com uma visão cosmopolita que ressalta direitos e obrigações dentro e fora do Estado nacional.

meu interesse consiste em descobrir o que é novo. As ideias fundamentais da minha teoria da sociedade do risco vão além do otimismo e do pessimismo”. *Id.*

³⁶⁰ CORTINA, Adela. *Op.cit.*, p.206.

³⁶¹ *Id.*

4 COSMOPOLITISMO E ESTADO CONSTITUCIONAL PÓS-NACIONAL

Com vistas a justificar a existência de um Estado Constitucional Pós-Nacional, o qual possui como intrínseca característica a necessidade de estabelecer uma abertura para o plano internacional, visando a criação e o desenvolvimento de políticas e estratégias de cooperação entre os Estados, a visão almejada pelo cosmopolitismo aparece como resposta e fundamento para este novo paradigma estatal.

As imbricações do direito constitucional e do direito internacional podem ser observadas de forma cada vez mais clara, ao ponto de o Estado necessitar se adaptar a esta nova realidade para buscar uma melhor inserção no âmbito externo.

Justifica-se a existência e o desenvolvimento de dois processos, o internacional e o interno, que ao se conjugarem simultaneamente, geram o fenômeno da constitucionalização do direito internacional, em que este tem cada vez mais força cogente, e o da internacionalização do direito constitucional, o qual pode ser demonstrado por intermédio da abertura do ordenamento jurídico interno às fontes jurídicas do direito internacional.

Nestes processos, os limites de caráter jurídico que são impostos ao Estado possuem origem também nos princípios e regras jurídicas desenvolvidos pelo direito internacional, ao passo que a observância a um *jus cogens* internacional, os direitos humanos e o princípio da autodeterminação dos povos devem ser respeitados.³⁶²

Quanto a esta temática, CANOTILHO ressalta que apesar da doutrina não possuir de forma clara qual seria o conteúdo deste direito cogente ou direito imperativo (*jus cogens*), existem alguns princípios presentes nos textos constitucionais dos Estados, inclusive do Brasil, que indubitavelmente fazem parte deste rol de direitos limitativos da atuação estatal, tais como: o princípio da paz, o princípio da independência nacional, o princípio do respeito aos direitos do homem, o princípio da independência e igualdade entre os povos, o direito de

³⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.232.

autodeterminação dos povos, o princípio da solução pacífica dos conflitos e o princípio da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados.³⁶³

Além disso, a vinculação entre o direito interno e o internacional se mostra presente ao verificar que ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais estruturam o Estado internamente e externamente são consagrados os direitos humanos, como um núcleo essencial do direito internacional que vincula diretamente a ordem interna.³⁶⁴

Nesta seara, Marcos Augusto MALISKA ressalta a proeminência de dois desafios à Constituição: o primeiro seria em relação com os organismos internacionais e supranacionais, “pois a constituição aberta como hoje conhecemos é aquela não apenas aberta aos valores, mas também aberta organicamente, ou seja, a própria Constituição possibilita uma abertura do Estado para que promova a cooperação e a integração internacional e supranacional do país”.³⁶⁵

O segundo grande desafio, de acordo com o autor, seriam os novos direitos, ao passo que podem ser compreendidos como “direitos que visam garantir a diversidade cultural e étnica interna”³⁶⁶.

Então, se desenvolve um novo relacionamento entre as constituições dos Estados por meio do desenvolvimento de valores pautados na abertura internacional dos Estados, na qual o conceito de constitucionalismo³⁶⁷ global proposto por José Joaquim Gomes CANOTILHO aparece como alternativa viável para fundamentar a inserção do Estado em um modelo cooperativo global de desenvolvimento de políticas, o qual para que isto o faça estará baseado em uma visão cosmopolita que justifique estas intenções.

Para o constitucionalista português, o constitucionalismo global seria um novo paradigma, o qual é marcado por três principais características: a primeira está relacionada ao posicionamento do sistema jurídico-político internacional não apenas

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ *Id.*

³⁶⁵ MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e Estado Pós-Nacional. Reflexões sobre os desafios do Direito Constitucional em face da abertura da ordem jurídica estatal e das demandas internas por cidadania não homogeneizantes. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 8, p. 220-245, 2008. p.04.

³⁶⁶ *Ibid.*, p.07.

³⁶⁷ Para o autor, constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.51.

no paradigma clássico que defende a horizontalidade das relações entre os Estados, qual seja o paradigma westfaliano da tradição ocidental, mas este sistema jurídico-político dos Estados deve estar posicionado no novo paradigma, o qual estabelece seu foco nas relações entre o Estado e o seu povo.³⁶⁸

A segunda característica estaria relacionada com a emergência de um *jus cogens* (direito imperativo) internacional, o qual esteja materialmente pautado em valores, princípios e regras universais que possuem uma progressiva fundamentação em declarações e documentos internacionais. Por fim, a terceira característica impõe uma crescente elevação do princípio da dignidade da pessoa humana como um pressuposto que não pode jamais ser eliminado de todos os constitucionalismos.³⁶⁹

Este paradigma emergente não está, de acordo com CANOTILHO, em condições de neutralizar o paradigma do constitucionalismo nacional, o qual pode se fundamentar em quatro principais premissas: a primeira de que a soberania de cada Estado se justifica no plano internacional como um sistema de relações horizontais interestaduais e no plano nacional como a afirmação de um poder dentro do território em questão, a qual é devidamente exercida de acordo com algumas competências soberanas, como a legislação, a jurisdição e a administração.³⁷⁰

A segunda premissa a justificar a permanência do constitucionalismo nacional seria a noção de centralidade jurídica e política da constituição nacional de cada Estado como instrumento e carta de soberania e independência.

A terceira, por sua vez, estaria assentada na aplicação do direito internacional de acordo com os postulados definidos pela constituição nacional, trazendo a recusa, em muitos casos por parte de alguns Estados, quanto à aplicação de normas de direito internacional na ordem nacional sem a sua devida adaptação as leis internas.³⁷¹

Já a quarta premissa está baseada na ideia de nacionalidade, em que as populações ou povos que residem permanentemente em um dado território, apenas

³⁶⁸ *Ibid.*, p.1370.

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Ibid.*, p.1370-1371.

³⁷¹ *Ibid.*, p.1371.

adquirirão a qualidade de nacionais se estiverem nele presente, por meio dele e ao se submeterem a ele.³⁷²

Então, da mesma forma que se demonstrou no capítulo anterior que a visão cosmopolita não estaria se desenvolvendo com o objetivo de exterminar a visão nacionalista, mas como uma alternativa para buscar melhor adequação aos relacionamentos entre os Estados, visando uma complementação entre estes dois paradigmas e não a exclusão de um para o nascimento de outro, o constitucionalismo global aparece como alternativa complementadora do constitucionalismo nacional.

Da mesma forma, o Estado Constitucional Pós-Nacional ou cooperativo “não deixa de ser um Estado Nacional, mas ele agrega a essa estrutura elementos de abertura, cooperação e integração que descaracterizam o Estado Nacional como uma unidade fechada, centrada na soberania nacional”³⁷³.

Esta complementação entre o Estado Constitucional Pós-Nacional e o Estado Nacional, entre o nacionalismo e o cosmopolitismo, também entre o constitucionalismo global e o constitucionalismo nacional, deve ser buscada com a finalidade maior em que os Estados e a sociedade possam almejar uma proteção cada vez mais completa dos cidadãos e em um respeito amplo e crescente aos seus direitos e diferenças independentemente do território que habitem.

Entretanto, por mais que a noção e o conteúdo de *standard* mínimo humanitário sejam difíceis de serem conceituados, também por mais difícil que seja criar e implantar na realidade um sistema jurídico internacional de proteção e defesa de direitos humanos “sempre se terá de admitir a bondade destes postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado”.³⁷⁴

Desta forma, esta complementação deve gerar a criação de políticas cooperativas e integracionistas entre os Estados e os demais sujeitos da ordem internacional, buscando facilitar e desenvolver o crescimento sócio-econômico e cultural de sua sociedade, por meio de um diálogo cada vez mais amplo entre o

³⁷² *Id.*

³⁷³ MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios do Estado constitucional cooperativo. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.391, p.627-635, mai./jun. 2007. p.629.

³⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.1372.

direito constitucional e o direito internacional. Um diálogo que possua como primordiais objetivos o respeito pela diversidade e os direitos humanos em conformidade com uma visão cosmopolita e um constitucionalismo global que ressaltem direitos e obrigações dentro e fora do Estado nacional.

4.1 ABERTURA, COOPERAÇÃO E INTEGRAÇÃO COMO ELEMENTOS INTRÍNSECOS AO ESTADO CONSTITUCIONAL PÓS-NACIONAL

Com a crescente necessidade de estabelecimento de parcerias no âmbito internacional, seja para garantir a sobrevivência do Estado no comércio internacional, seja para garantir a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o Estado nacional não pode mais se fechar em um conceito restrito e absolutista de fronteiras como presente no paradigma do Estado constitucional nacional, sendo, cada vez mais imprescindível, compreender, aceitar e desenvolver uma concepção estatal aberta.

Neste mesmo contexto, CANOTILHO ressalta que se “ontem a “conquista territorial”, a “colonização”, o “espaço vital”, o “interesse nacional”, a “razão de estado” surgiam sempre como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos estados podem e devem ser os da construção de “Estados de direitos democráticos, sociais e ambientais”, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes” no plano externo.”³⁷⁵

Por conseguinte, há o surgimento de uma nova estatalidade marcada pelas noções de abertura, cooperação e integração, as quais permitem o desenvolvimento de processos de integração entre os Estados, tanto no plano global como no plano regional.³⁷⁶

Esta concepção estatal aberta está sendo atualmente discutida pela doutrina, ensejando a criação e consequente utilização de alguns termos que se complementam e possuem intrinsecamente como objetivo esta cooperação e

³⁷⁵ *Ibid.*, p.1369.

³⁷⁶ MALISKA, Marcos Augusto. Estado e Século XXI: A integração supranacional sob a ótica do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.01.

integração dos Estados. Dentre as principais expressões utilizadas para denominar estes modelos estatais que se desenvolvem com estas premissas, destacam-se: Estado Constitucional Pós-Nacional, Estado Constitucional Cooperativo e Estado Constitucional Aberto.

Em referência a estes modelos estatais, especialmente visando esclarecer as noções de Estados abertos e fechados MALISKA explica a diferença entre as antigas cooperações, presentes nos modelos de Estados fechados e as novas cooperações, observadas crescentemente nos Estados abertos.³⁷⁷

O autor acrescenta que as antigas cooperações estariam inseridas em um contexto de clara distinção entre as esferas interna e externa do Estado, havendo uma plena dicotomia entre o direito interno e o internacional.³⁷⁸ Neste modelo fechado, a soberania estatal absoluta impunha um caráter “tanto nas relações externas, como na capacidade de dizer o direito, no plano interno, indivisível, inalienável e imprescritível”³⁷⁹, sendo que a única forma de impor a vontade com resistência era por meio da guerra.

Retomando o assunto abordado no primeiro capítulo, especialmente quanto à necessidade de criação e de desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, não podem ser admitidos Estados que se baseiem na guerra como alternativa única de relacionamento com os demais Estados, devendo estes Estados desenvolverem políticas e valores que possibilitem o diálogo e a integração entre os seus sistemas jurídico-políticos.

Portanto, compreendendo o que se entende por Estado fechado, faz-se necessária estabelecer uma breve conceituação de Estado aberto, fato que se mostra presente no momento do estabelecimento de um Estado Constitucional Pós-Nacional ou Cooperativo. Afinal, frente ao crescente desenvolvimento deste paradigma, “nenhum Estado pode permanecer *out*, isto é, fora da comunidade internacional. (...) A doutrina mais recente acentua mesmo a *amizade* e a *abertura ao direito internacional* como uma das dimensões caracterizadoras do Estado de direito”..³⁸⁰

³⁷⁷ *Ibid.*, p.153.

³⁷⁸ *Id.*

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.232.grifos do autor

Participando os Estados de uma comunidade internacional, a definição de um Estado caracterizado pela sua abertura ou, ainda, o conceito de Estado Constitucional Cooperativo poderia ser resumido como aquele Estado que busca aprimorar a proteção de seus indivíduos e encontrar a sua identidade com o entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais “na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim, como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz”.³⁸¹

Um Estado aberto deve buscar se tornar um Estado Constitucional Cooperativo ultrapassando o paradigma do Estado Constitucional Nacional, para o desenvolvimento de um constitucionalismo pós-nacional que complemente aquela visão. Este emergente paradigma estatal promove uma relativização do conceito clássico da soberania nacional absoluta, sendo que esta “relativização, promovida pela própria Constituição, desloca a interpretação do texto constitucional, pois o passa compreender não mais como um texto isolado e total, mas aberto, cooperante e integrado em uma rede de outros textos constitucionais que também, com o mesmo propósito, não se compreendem mais como isolados e absolutos.”³⁸²

Além disso, este paradigma se justifica com os valores apontados pelo cosmopolitismo e a visão cosmopolita que buscam desenvolver um sentimento global, marcado por uma vigília diária e reflexiva, alertada pela história, das ambivalências frente a diferenças incertas e contradições culturais.³⁸³

Para MALISKA, a nova cooperação, presente no Estado aberto, se mostraria diferente da antiga cooperação, pois entende que o Direito, tanto no plano interno como externo, seria a melhor ferramenta para a resolução dos problemas. “Em vez das guerras, há o diálogo e uma estrutura jurídica internacional mais ativa, capaz de impor sanções aos Estados que desrespeitarem as normas internacionais, [...]”³⁸⁴ Neste modelo de Estado, em vez de se observar um monopólio das normas jurídicas, se prima por uma cooperação na criação e na observância das leis.

³⁸¹ HÄBERLE, Peter. O Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.04.

³⁸² MALISKA, Marcos Augusto. Nota introdutória. In: HÄBERLE, Peter. O Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

³⁸³ BECK, Ulrich. Cosmopolitan V..., p.03.

³⁸⁴ MALISKA, Marcos A. Estado..., p.154.

Nesta seara, o Estado Democrático de Direito se insere em uma comunidade jurídica cada vez mais ampla, gerando importantes consequências quanto à construção jurídico-constitucional do Estado, que pode ser designada como uma “comunidade jurídica de Estados constitucionais democráticos de direito”.³⁸⁵

Sobre esta temática, o professor e autor alemão Peter HÄBERLE, vem desenvolvendo diversos estudos buscando fundamentar a existência e a emergência do Estado Constitucional Cooperativo. Para ele, as principais características deste modelo estatal poderiam ser resumidas da seguinte forma: a primeira seria a necessidade de sua abertura para as relações internacionais com efeito de imposição de medidas eficientes no âmbito nacional (que o autor denomina de permeabilidade), sendo também necessária a abertura global em relação à proteção dos direitos humanos visando a sua realização cooperativa.³⁸⁶

Conjuntamente, seria necessário um potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo de realizar internamente nos Estados, as tarefas de forma conjunta como se estas fizessem parte da comunidade dos Estados, tanto na sua esfera processual, quanto na sua esfera material.³⁸⁷

Outra característica que marca o Estado Constitucional Cooperativo seria a solidariedade estatal da prestação, no sentido de que o Estado deve estar disposto para exercer uma cooperação além de suas fronteiras, fornecendo assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate às atividades terroristas, inclusive promovendo um fomento à cooperação internacional no nível jurídico privado, exemplificando com instituições como a Cruz Vermelha, o Greenpeace e a Anistia Internacional.³⁸⁸

HÄBERLE ressalta que esta estrutura aberta dos Estados seria ainda garantida pela democracia pluralista, pelos direitos fundamentais, por elementos de divisão dos poderes (que deverão ser ampliados para a sociedade) e, ainda, por um judiciário independente.³⁸⁹

Quanto à primeira característica citada por HÄBERLE, entende-se que esta estrutura aberta do Estado, pautada no princípio constitucional da abertura estatal se

³⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.234.

³⁸⁶ HÄBERLE, Peter. *O Estado...*, p.70.

³⁸⁷ *Id.*

³⁸⁸ *Ibid.*, p.71.

³⁸⁹ *Ibid.*, p.02.

mostra essencial para o desenvolvimento de um Estado que vise garantir a sua sobrevivência no âmbito internacional e a proteção dos direitos essenciais de seus cidadãos em um âmbito global.³⁹⁰ Ainda, esta abertura constitucional estatal condiz claramente com os valores e pressupostos cosmopolitas fundamentando de forma incisiva a sua existência.

Esta abertura, conforme propõe CANOTILHO, significa em primeiro lugar, a inclusão do Estado na comunidade internacional, desde já aceitando as consequências que esta interdependência possa causar nas esferas fáticas e jurídicas. Mas, para além desta ideia, esta abertura internacional pressupõe consequentemente uma abertura na constituição do Estado o qual aceita os quadros ordenadores de uma comunidade internacional abdicando de seu poder estatal soberano pautado em um esquema regulativo exclusivo e totalizante.³⁹¹

Em segundo lugar, esta abertura internacional significa compreender o direito internacional como direito do próprio Estado e o consequente reconhecimento de alguns de seus postulados e princípios, como medida de justiça, que vincula a própria ordem jurídica interna. É neste sentido que se fala em “amizade para com o direito internacional”³⁹².

Além disso, a abertura internacional ressalta a necessidade de se possuir uma participação ativa dos poderes públicos constitucionalmente competentes na solução de problemas de ordem internacional, pressupondo uma base antropológica amiga de todos os indivíduos e de todos os povos, marcada principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela existência e evolução dos direitos humanos.³⁹³

Neste momento, este relacionamento íntimo entre a ordem internacional e a ordem constitucional interna deve ser desenvolvido de forma cada vez mais aberta, consagrando a elevação destes ordenamentos às “ordens fundadas nos direitos humanos e nos direitos dos povos”³⁹⁴, e, fundamentado nas declarações universais e as convenções internacionais protetivas de direitos humanos ao lado dos

³⁹⁰ *Ibid.*, p.70.

³⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.369.

³⁹² *Id.*

³⁹³ *Id.*

³⁹⁴ *Ibid.*, p.370.

catálogos de direitos fundamentais presentes nas constituições internas dos Estados.

Estas ordens constitucionais internas abertas à ordem internacional devem ser “ordens de paz e de solução pacífica de conflitos”³⁹⁵, justificando a existência de organizações internacionais que visam um sistema de segurança coletiva e a criação de tribunais internacionais com o objetivo de aplicar estas regras na prática.

Assim sendo, a estrutura do Estado Constitucional Aberto se caracteriza pela sua permeabilidade ao passo que “características internacionais e supranacionais encontram-se na estrutura estatal interna e características constitucionais nas organizações internacionais e supranacionais”³⁹⁶. A abertura deve ser compreendida como finalidade do Estado.³⁹⁷

Neste panorama, o Direito se mostra essencial para a regulação e a efetivação dos pressupostos citados, da maneira mais pacífica e coerente possível para todos que estejam inseridos no sistema. Desta forma, “a *amizade e abertura* ao direito internacional”, impõe a observância de alguns princípios materiais de política e direito internacional que possam informar e fundamentar o direito constitucional interno.³⁹⁸

Desta forma, pode-se inclusive afirmar que Estado Constitucional Cooperativo seria um novo sujeito de direito internacional, pois ao “reconhecer nas instituições da comunidade internacional um fórum importante de debate e resolução de problemas comuns à humanidade, confere ao direito internacional não mais aquela função de disciplinar a co-existência dos Estados, mas o transforma em um direito com uma ordem vinculante, responsável pela paz mundial”.³⁹⁹

Da mesma forma, caberá ao direito constitucional explicar qual seria a posição de um Estado Constitucional Cooperativo e qual o papel da constituição nacional desse Estado frente a nova realidade que se apresenta.⁴⁰⁰

Assim sendo, as ordens constitucionais internas devem buscar se relacionar de forma aberta e cooperativa não apenas com a ordem internacional, mas também,

³⁹⁵ *Id.*

³⁹⁶ MALISKA, *Constituição...*, p.05.

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.1372.grifos do autor

³⁹⁹ MALISKA, Marcos A. *A Cooperação...*, p.629.

⁴⁰⁰ *Id.*

com as demais ordens constitucionais internas de outros Estados, visando um aprimoramento no relacionamento entre estes e na persecução de políticas e objetivos comuns, marcados, por exemplo, pela criação e aplicação de normas e dispositivos que visem a proteção ampla dos indivíduos.

4.2 A PRODUÇÃO NORMATIVA COMPARTILHADA

Nesta nova forma de cooperação entre os Estados, um fator que se destaca seria a possibilidade de criação e desenvolvimento do Direito de forma compartilhada. Quando se fala em criação do Direito, não se quer apenas se referir a costumes, valores e entendimentos em um âmbito mundial, mas, inclusive, às leis e às regras jurídicas que possam efetivamente ser elaboradas em cooperação e, ainda mais importante, cumpridas e protegidas de forma cooperativa.

MALISKA ressalta a importância de se distinguir, sob o ponto de vista normativo, a produção normativa exclusiva, no plano interno e a produção normativa compartilhada ou cooperativa no plano internacional, também as implicações desta cooperação internacional para o Direito Constitucional⁴⁰¹. Portanto, ressalta que “enquanto que, na primeira, a vontade soberana do país é exclusiva ou, ao menos, o é formalmente, na segunda se tem um *conjunto de vontades soberanas* motivadas pela cooperação normativa”.⁴⁰²

Para melhor compreender este fenômeno, explica-se que dentre as principais fontes de produção de normas jurídicas no plano internacional destacam-se os tratados, o costume, os princípios gerais do direito, a jurisprudência, a doutrina, a analogia e a equidade e os atos unilaterais dos sujeitos de direito internacional.

Conforme anteriormente mencionado, busca-se no paradigma atual estabelecer um Estado Constitucional que se utilize cada vez mais de políticas e de valores cooperativos, facilitando as negociações e cumprimento de normas em um

⁴⁰¹ *Ibid.*, p.632.

⁴⁰² *Id.* grifos do autor

âmbito internacional. De acordo com este fenômeno, os Estados possuem a capacidade de, em consenso e na medida de seus interesses, elaborarem normas de forma compartilhada.

Esta cooperação internacional em relação à produção de normas compartilhadas acaba por relativizar o princípio da supremacia da constituição, entretanto, não o faz por intermédio da subordinação às normas internacionais, mas por compreender este princípio como uma estrutura aberta.⁴⁰³ Esta cooperação facilitaria o desenvolvimento e a implementação de políticas comuns entre os Estados propiciando a oportunidade de aproximação de seus sistemas constitucionais em matérias de interesse comum.

MALISKA ressalta que “a cooperação e a integração supranacional propiciam um alargamento da função reguladora do Estado, pois esse deixa de possuir o monopólio da produção jurídica e passa a compartilhar essa tarefa com instituições públicas supranacionais e internacionais”.⁴⁰⁴

Assim sendo, uma vez que ficar constatado que a constituição⁴⁰⁵ de determinado Estado opta pelo Estado Constitucional Cooperativo “as normas internacionais produzidas de forma cooperativa pelo país precisam ser analisadas, quando da sua compatibilização com a constituição, segundo um juízo de razoabilidade que leve em conta os princípios que norteiam a abertura do país à cooperação e integração internacional”.⁴⁰⁶

Para o presente estudo, sem pretensão de esgotar a temática, buscar-se-á analisar alguns exemplos que contemplem a necessidade dos Estados abertos pautados em valores cosmopolitas, em promoverem e realizarem uma produção compartilhada de normas, em prol da persecução dos objetivos que pretendem.

Até o presente momento, o exemplo mais completo e complexo que se pode contemplar na ordem mundial contemporânea é o modelo fornecido pela União

⁴⁰³ *Ibid.*, p.633.

⁴⁰⁴ MALISKA, Marcos A. *Estado...*, p.209.

⁴⁰⁵ De acordo com MALISKA, a Constituição Federal brasileira de 1988 opta pelo Estado Constitucional Cooperativo, fato que se torna claro mediante a análise de dispositivos constitucionais como o art.5º §2º., que promove a abertura para o exterior do sistema de direitos fundamentais, ou o art.4º § único que ressalta a importância do país em buscar a integração regional com os países latino-americanos. MALISKA, Marcos A. *A Cooperação...*, p.629.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p.633-634.

Europeia, a qual concebe, dentre diversas das suas finalidades, a existência de Estados Constitucionais Cooperativos entre seus membros⁴⁰⁷.

Ressalta-se que a União Europeia é uma organização supranacional fundada em tratados internacionais que não possui uma constituição própria, ou seja, a União Europeia não é um Estado, não é um estado constitucional soberano. Pode-se afirmar que a União Europeia dispõe de poderes soberanos reservados aos Estados e devidamente individualizados por suas constituições nacionais, estando ainda os seus órgãos devidamente legitimados pelos governos dos seus Estados-membros.⁴⁰⁸

Apesar da União Europeia não ser um estado propriamente dito, ela é formada por Estados, que possuem suas constituições nacionais, mas ratificam tratados internacionais por possuírem uma visão cosmopolita que frisa a importância de uma maior integração e cooperação entre estes Estados para garantir maior persecução de seus objetivos, maior efetividade de suas políticas externas e um amplo sistema de proteção em busca de uma vida digna a seus nacionais.

Assim, explica CANOTILHO que no contexto da União Europeia, por exemplo, o Estado Constitucional Nacional, se tornou Estado Constitucional Cooperativo, o qual, sem deixar de observar algumas características básicas do Estado nacional, como a soberania popular, a divisão de poderes, a garantia de direitos, a primazia da constituição e a superioridade da lei do parlamento, passou a acrescentar em seus sistemas jurídico-político competências normativas europeias.⁴⁰⁹

Neste sentido, pelo menos no que tange a União Europeia, o espaço constitucional não é mais adstrito ao território nacional. Mas reafirma a existência de novos patamares, como a de um espaço constitucional supraestatal que caminha ao lado do nacional, partilhando a soberania e, conseqüentemente, as atribuições constitucionais, primando por um espaço de crescente cooperação entre os ordenamentos constitucionais dos Estados, que vise ampliar a aplicação de seus

⁴⁰⁷ Neste sentido, DI FABIO, Udo. Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. p.95, ao tratar da cooperação entre os Estados que formam a União Europeia verdadeiros construtores dessa nova arquitetura de poder político.

⁴⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.1373-1374.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p.1376.

dispositivos constitucionais por intermédio da consagração de normas e princípios comuns.

4.2.1 Breve Histórico da União Europeia

Para discorrer especialmente sobre a produção de normas compartilhadas na União Europeia, acabe primeiramente elaborar uma breve análise histórica deste bloco, visando uma adequação ao patamar vigente de desenvolvimento, para assim analisar o seu grau de integração e elaboração de normas de forma cooperativa entre os Estados.

Desta forma, com a passagem do Estado moderno para o Estado contemporâneo, principalmente marcado pela relativização da soberania estatal absoluta, Eduardo Biacchi GOMES ressalta que “as nações buscam intensificar a prática de políticas integracionistas, com vistas, principalmente, a obter uma melhor inserção competitiva no mundo globalizado”.⁴¹⁰ Ele ainda acrescenta, que, por meio destas políticas integracionistas, “os Estados sempre buscarão determinados elementos afins, para, conjuntamente, obter maiores vantagens do que teriam se agissem isoladamente”.⁴¹¹

Após o fim da Segunda Guerra Mundial e com o claro estabelecimento de um mundo bipolar - de um lado os Estados Unidos e do outro a URSS - começou-se “a abrir caminho para uma Europa comunitária, de anseios e decisões domesticamente construtivos”.⁴¹² De acordo com Alexandre Coutinho PAGLIARINI, isto se deu principalmente por meio da Declaração Schuman de 09 de maio de 1950, da qual se abstraiu um apelo para um futuro federalismo europeu ao “principiar pela ação unionista de alemães e franceses no trato em comum da produção do carvão e do aço [...] e, pela disposição de se instituir uma autoridade

⁴¹⁰ GOMES, Eduardo Biacchi. Blocos Econômicos. Solução de Controvérsias. Uma análise comparativa a partir da União Europeia e Mercosul. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006. p.33.

⁴¹¹ *Id.*

⁴¹² PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. A Constituição Europeia como Signo: da superação dos dogmas do estado nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.02.

supranacional ligando França, Alemanha e os outros países europeus que emprestassem suas adesões ao nascente projeto”.⁴¹³

O início da integração europeia se deu em 1951 com a celebração do tratado de Paris, instituindo a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) que foi criada “com objetivos pacifistas e teve como proposta instituir uma autoridade dotada de poderes supranacionais com a finalidade de gerenciar a produção de carvão e de aço e por fim aos riscos de conflitos entre as potências regionais”.⁴¹⁴

Neste momento formou-se a Europa dos Seis (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos), sendo que, como ainda afirma PAGLIARINI, que a CECA “representava uma projeção para o futuro supranacional, ou seja, comunitário e independente das vontades parciais dos Estados”.⁴¹⁵ Ainda neste mesmo período, já se observavam fortes indícios do desenvolvimento da globalização econômica, sendo que:

Os meios de transporte, a comunicação em massa que se reinventava e a tecnologia demandavam dos Estados, para que estes pudessem cumprir os seus mais básicos compromissos, a busca de um elo com outros Estados, mercadologicamente falando, razão pela qual se multiplicou em velocidade impar a criação de organizações internacionais que, por mais intergovernamentais que fossem, implicavam a relativização da soberania.⁴¹⁶

Com o desenvolvimento da integração dos Estados europeus, foi assinado em 25 de Março de 1957, o Tratado de Roma, instituindo a Comunidade Econômica Europeia (CEE). Este tratado permitiu a criação de instrumentos que visassem proteger tanto os interesses nacionais, como os pautados em uma visão comunitária. Um dos principais objetivos deste tratado seria a criação de uma política econômica comum que permitisse uma expansão contínua destes Estados marcados por uma estabilidade crescente e um aumento no nível de vida dos cidadãos europeus.

De 1958 a 1970, a Europa vislumbrou um grande crescimento e desenvolvimento de seus Estados-membros, sendo que em 1973, a Comunidade recebeu novos Estados: o Reino Unido, Eire e Dinamarca. “assim, a Europa dos Seis passou a ser a Europa dos Nove, o que sem dúvida produziu maior pujança

⁴¹³ *Ibid.*, p.02-03.

⁴¹⁴ GOMES, Eduardo. *Blocos...*, p.40.

⁴¹⁵ PAGLIARINI, Alexandre. *Op.cit.*, p.05.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p.04.

econômica no continente”.⁴¹⁷ Em seguida, ingressaram a Grécia (1981), Portugal e Espanha (1986), Áustria, Finlândia e Suécia (1995).⁴¹⁸

Em 1986, a assinatura do Ato Único Europeu permitiu abolir as restrições que obstaculizavam a criação de um mercado interno (ou mercado único) genuíno, totalmente unificado. Este mercado comum, consolidado em 1992, “incluía o cidadão europeu como beneficiário da integração e sujeito de direitos e deveres no âmbito da União Europeia, através de políticas sociais, culturais e econômicas dos Estados-membros”.⁴¹⁹

Progressivamente, a União restou por se basear em seu potencial econômico para desenvolver a sua influência política e sua afirmação em um âmbito internacional. Conforme acima mencionado, o mercado comum europeu se consolidou em 1992, com o Tratado da União Europeia, conhecido como Tratado de Maastricht que fixou alguns objetivos nos âmbitos econômicos e comunitários, nestes incluídas algumas modalidades de uma política externa e de segurança comum.

O Tratado de Maastricht entrou em vigor em primeiro de novembro de 1993, fornecendo uma nova dimensão à construção da União Europeia, a qual, fundamentalmente econômica nas suas aspirações e no seu teor, passa a se basear em três pilares fundamentais: o pilar comunitário, o da política externa e o da segurança.

Uma das principais mudanças possibilitada pelo Tratado de Maastricht foi a realização da União Econômica e Monetária, que começou a ser aplicada, por meio da instituição do euro, em primeiro de janeiro de 1999. A seguir, em 2001, é celebrado o Tratado de Nice que regulamentou a entrada de 10 novos países ao bloco. Desta forma, “em primeiro de maio de 2004, passaram a ser membros efetivos da União Europeia os seguintes países, em ordem alfabética: Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia e República Tcheca. Com isso, o mapa do mundo passou a ter não mais a Europa dos Quinze, mas a Europa dos Vinte e Cinco”.⁴²⁰

⁴¹⁷ *Ibid.*, p.12.

⁴¹⁸ *Id.*

⁴¹⁹ GOMES, Eduardo. *Blocos...*, p.42-43.

⁴²⁰ PAGLIARINI, Alexandre. *Op.cit.*, p.13.

Embora a formação da União Europeia tenha se dado principalmente com finalidades econômicas e pacifistas, visando evitar novos conflitos tanto em âmbito continental como internacional, “o processo integracionista, em decorrência da vontade política dos Estados-membros, ampliou para o mercado comum, introduzindo, através dos órgãos comunitários, políticas nas mais variadas áreas de interesse: sociais, ambientais, de segurança e jurisdicionais.”⁴²¹

Este movimento europeu de integração não busca a dissolução do Estado nacional ou a aniquilação do núcleo essencial da carta constitucional, mas trata-se de um paradigma em que o “Estado constitucional passa a ter de compreender a “soberania” e a “competência de competências” de forma radicalmente diversa” ⁴²² da concebida na época do nascimento do Estado moderno.

Então, desde a década de 90, a sociedade internacional vem passando por profundas transformações, que, segundo GOMES seriam, dentre outras razões, fruto de uma política globalizante e de um discurso neoliberal de um mercado livre e sem fronteiras.⁴²³ Além disso, esta abertura nas políticas dos Estados acaba sendo desenvolvida de acordo com uma visão cosmopolita que busca ressaltar a importância desta cooperação para a garantia de proteção de seus indivíduos marcada pela necessidade de um diálogo crescente em suas ordens constitucionais internas.

De qualquer sorte, apesar de ainda estar constantemente em evolução e não ser marcado apenas por atitudes e reflexos positivos, o processo de integração acaba gerando para os Estados europeus diversos benefícios, que “não se resumem aos aspectos econômicos dos Estados, mas igualmente revertem em favor da sociedade, a qual deve ser a maior beneficiária em qualquer processo de integração”.⁴²⁴

Em consonância com este entendimento, os Estados europeus buscam cada vez mais uma “solidariedade cosmopolita pela via comunitária, em uma espécie de “Estado cooperativo federal pós-nacional” que faça renascer e que passe a garantir

⁴²¹ GOMES, Eduardo. Blocos..., p.34.

⁴²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.234.

⁴²³ GOMES, Eduardo Biacchi. Comércio Internacional e Comunidade Sul-Americana de Nações. O projeto democrático da integração. Porto Alegre: SAFE, 2007. p.81.

⁴²⁴ GOMES, Eduardo. Blocos..., p.35.

os benefícios sociais obtidos individualmente pelos Estados nacionais do passado”.⁴²⁵

Nesse momento, resta claro para os Estados europeus, que uma união de forças cada vez mais harmoniosa é essencial para a sua sobrevivência em um âmbito internacional⁴²⁶, levando a um entendimento de que a União deve ser aperfeiçoada a cada momento, por meio da instituição de instrumentos de cooperação e integração entre os Estados e de acordo com as possibilidades fáticas que estes apresentem sempre primando pela proteção dos cidadãos membros destes Estados.

4.2.2. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Assim sendo, ao analisar o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁴²⁷, vislumbra-se diversas normas que postulam pela cooperação entre os Estados, visando estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus, inclusive por meio de uma elaboração conjunta de normas jurídicas.

Primeiramente, cabe ressaltar um dispositivo denominado de cláusula da integração europeia que alguns Estados europeus consagraram em seus textos constitucionais, principalmente com vistas a fundamentar e garantir a observância dos principais tratados da União Europeia. Com este, busca-se harmonizar o

⁴²⁵ PAGLIARINI, Alexandre. *Op.cit.*, p.17.

⁴²⁶ MALISKA ressalta que para Habermas, o processo de integração da União Europeia pode ser analisado por diferentes perspectivas, que podem ser divididas principalmente em quatro: os Céuticos, que não acreditam em uma integração propriamente dita, chegando a afirmar que a instituição do euro fora um erro e uma atitude prematura; os Defensores do Mercado Interno que se demonstram realizados com a união monetária, defendendo o *status quo* europeu; os Federalistas que visam a mudança dos tratados internacionais para uma constituição política, buscando fundamentar um campo de legitimação próprio das decisões da Comissão, do Conselho de Ministros, do Tribunal e do Parlamento Europeu e os Cosmopolitas que observam a União como um ponto de partida para uma rede de regimes transnacional, que, mesmo sem a necessidade de criação de um governo mundial, observa a possibilidade de uma política interna mundial. MALISKA, Marcos A. Estado..., p.96-98.

⁴²⁷ O Tratado de Lisboa de 2007, com entrada em vigor em primeiro de dezembro de 2009 alterou o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia. Este último passa a denominar-se Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que será objeto de análise no presente trabalho.

exercício em comum dos poderes necessários à construção europeia, implicando consequentemente o deslocamento de competências soberanas do Estado constitucional para a comunidade jurídica europeia.⁴²⁸

Adicionalmente, alguns Estados europeus inseriram em suas constituições nacionais outro dispositivo denominado pela doutrina de cláusula europeia. Esta cláusula faz referência a alguns elementos materiais que devem estar presentes na comunidade jurídico-política europeia, como a garantia de direitos fundamentais, união econômica e monetária, justiça, cidadania europeia e união europeia.⁴²⁹

Sobre a cláusula europeia, CANOTILHO ressalta que “em rigor, a cláusula em referência eleva apenas a *Europa a tarefa e valor* do Estado Constitucional, mas a concretização dessa tarefa e desse valor implicarão a conformação de uma *Comunidade constitucional de Estados* (...) na qual se insere o Estado Constitucional”.⁴³⁰

A disposição destas cláusulas nas cartas constitucionais nacionais desde já demonstra a preocupação dos Estados no estabelecimento de políticas e projetos comuns para a persecução de suas finalidades, inclusive pela partilha de competências que consequentemente implica aceitação da necessidade de desenvolvimento de um sistema de produção de normas compartilhadas.

Especialmente quanto ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, vislumbram-se no seu artigo 4º as normas referentes à divisão de competência entre os entes da União Europeia e os Estados individualmente analisados. Muitas destas regras de competência são estabelecidas de forma compartilhada entre os Estados, sendo que tanto a União Europeia, como os Estados considerados individualmente, poderão agir visando à proteção e efetividade de seus objetivos.

Como exemplo de uma matéria que deve ser analisada e consagrada de forma cooperativa, observa-se a quarta parte do artigo 4º, para o qual: “Nos domínios da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União dispõe de competência para desenvolver ações e uma política comum, sem que o

⁴²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.234.

⁴²⁹ *Id.*

⁴³⁰ *Id.*grifos do autor

exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua”.⁴³¹

Neste raciocínio, de acordo com o atual artigo 23 deste tratado, é fundamento do próprio conselho da União Europeia o estabelecimento de política de cooperação e coordenação para visar à proteção dos nacionais nos territórios dos países da união:

“Qualquer cidadão da União beneficia, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que é nacional não se encontre representado, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Os Estados-Membros tomam as disposições necessárias e encetam as negociações internacionais requeridas para garantir essa proteção.

O Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial e após consulta ao Parlamento Europeu, **pode adoptar directivas que estabeleçam as medidas de coordenação e de cooperação necessárias para facilitar essa proteção.**”⁴³²

A mesma política cooperativa também pode ser observada ao analisar o atual artigo 53 do mesmo tratado: *in verbis*:

A fim de facilitar o acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, **adoptarão directivas que visem o reconhecimento mútuo de diplomas**, certificados e outros títulos, **bem como a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas** dos Estados-Membros respeitantes ao acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício.⁴³³

Este artigo 53 estabelece uma das principais fundamentações para justificar o desenvolvimento e a criação de normas compartilhadas, dispondo expressamente a favor da coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados, aplicando na prática os postulados de um Estado Constitucional Pós-Nacional.

Ressalta-se ainda o disposto no capítulo 4 do mesmo tratado que versa sobre a cooperação judiciária em matéria penal, sendo que no atual artigo 82 dispõe que: “1. A cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no **princípio do**

⁴³¹ EUROPA. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. Jornal Oficial C 83 de 30 de Março de 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>> Acesso em: 04 abr. 2010.

⁴³² *Ibid.*, p.12.grifos da autora

⁴³³ *Ibid.*, p.23.grifos da autora

reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos domínios a que se referem o n.º 2 e o artigo 83.º.”⁴³⁴

E ainda, na segunda parte do mesmo artigo:

2. Na medida em que tal seja necessário para **facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária** nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de **directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas**. Essas regras mínimas têm em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros.⁴³⁵

Portanto, resta demonstrado que em Estados abertos que visem a criação de um Estado Constitucional Cooperativo, a política implementada se dá no sentido de elaboração de normas de forma compartilhada que visem estabelecer programas de cooperação e integração mútua em diversos setores organizacionais do Estado, inclusive, prevendo a possibilidade de estabelecimento de acordos interinstitucionais visando propiciar as melhores e mais efetivas formas de cooperação, conforme consta no artigo 295 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.⁴³⁶

A partir do momento em que estabelecem estes compromissos internacionais, pautados na visão cosmopolita de desenvolvimento de um Estado constitucional cada vez mais aberto, podem ser observados dois principais sistemas de internalização de normas nos Estados. O primeiro seria o sistema de internalização por meio da ratificação da norma pelo Estado e o segundo seria um sistema em que não há necessidade de internalização.

Estas normas podem ou não ter efeito cogente dependendo do instrumento⁴³⁷ que foi utilizado para a sua criação.

⁴³⁴ *Ibid.*, p.33.grifos da autora

⁴³⁵ *Ibid.*, p.34.grifos da autora

⁴³⁶ “Artigo 295.o O Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão procedem a consultas recíprocas e organizam de comum acordo as formas da sua cooperação. Para o efeito, podem, respeitando os Tratados, celebrar acordos interinstitucionais que podem revestir-se de carácter vinculativo”. *Ibid.*, p. 129.

⁴³⁷ “Artigo 288.o (ex-artigo 249.o TCE): Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos

O primeiro caso, em que é necessária a internalização por meio do sistema de ratificação, é observado em Estados que estabelecem meramente pactos de direito internacional. As normas não possuem efeito cogente, necessitando ser internalizadas em seu ordenamento jurídico, o que acaba por dificultar a aplicação e a eficácia do cumprimento destas normas. Neste caso, temos como exemplo o sistema adotado atualmente pelo Brasil, o qual impõe a necessidade de ratificação, promulgação e publicação de Decreto pelo Presidente da República para incorporar o ordenamento jurídico interno.⁴³⁸

O segundo modelo é seguido por Estados que pertencem a um sistema de direito comunitário, como aqueles inseridos na União Europeia, onde as normas podem ou não possuir efeito cogente, conseqüentemente podendo ou não depender de internalização.

No caso da União Europeia, as normas podem ser elaboradas de caráter conjunto e compartilhado da seguinte maneira:

Estas normas podem se relativas a atos legislativos que respeitem o processo legislativo ordinário, neste caso, elas possuirão efeito cogente e serão publicadas no Jornal Oficial da União Europeia, tal como dispõe a primeira parte do atual artigo 297 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, *in verbis*:

Artigo 297.o (ex-artigo 254.o TCE)

1. Os actos legislativos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário são assinados pelo Presidente do Parlamento Europeu e pelo Presidente do Conselho.

Os actos legislativos adoptados de acordo com um processo legislativo especial são assinados pelo Presidente da instituição que os adoptou.

meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos". *Ibid.* p.125 e ss.

⁴³⁸ A constituição brasileira dispõe em seu artigo 49 que é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; bem como em seu artigo 84 que Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional devendo estes obedecer ao processo legislativo de acordo com os artigo 59 e seguintes da constituição. Caso abordem os tratados de direitos humanos ratificados após a emenda constitucional 45/2004, aplicar-se-á a regra específica do §3º do artigo 5º, que dispõe que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. De qualquer sorte, todos os tratados internacionais, independentemente da matéria, necessitam passar pelo processo de internalização para fazerem parte do ordenamento jurídico interno brasileiro.

Os actos legislativos são publicados no *Jornal Oficial da União Europeia*. Entram em vigor na data por eles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.⁴³⁹

As normas consideradas atos não legislativos ainda se subdividem em normas que necessitam de internalização e normas de que não necessitam, possuindo uma aplicabilidade direta. Estas normas podem não necessitar do processo de internalização ao ordenamento jurídico nacional dos Estados, como acontece com os regulamentos (“O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros”⁴⁴⁰).

Os regulamentos seguem uma ideia de uniformização do ordenamento jurídico. Sendo que a uniformização implica convergência de normas, de disciplinas normativas, unificando a disciplina jurídica dos países membros. Nisso, se utilizam os regulamentos, que possuem efeito direto, visando uniformizar as disciplinas normativas dos ordenamentos jurídicos dos países membros da União Europeia, com a produção de apenas um ordenamento.

As normas consideradas atos não legislativos podem, por sua vez, necessitar do processo de internalização, como as diretivas, dependendo da ratificação do Estado para adquirirem pleno efeito (“A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”).⁴⁴¹

Estas diretivas visam uma harmonização do ordenamento jurídico, considerando que a harmonização não possui o objetivo de criação de uma única norma, mas, por exemplo, a aproximação das disciplinas normativas, que persigam os mesmos princípios.

De qualquer forma, os atos não legislativos serão adotados e publicados da seguinte maneira:

2. Os actos não legislativos adoptados sob a forma de regulamentos, de directivas e de decisões que não indiquem destinatário são assinados pelo Presidente da instituição que os adoptou.

⁴³⁹ *Ibid.*, p.130.

⁴⁴⁰ Artigo 288. *Ibid.*, p.125.

⁴⁴¹ *Id.*

Os regulamentos, as directivas dirigidas a todos os Estados-Membros, bem como as decisões que não indiquem destinatário, são publicados no *Jornal Oficial da União Europeia*. Entram em vigor na data por eles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

As outras directivas e as decisões que indiquem um destinatário são notificadas aos respectivos destinatários, produzindo efeitos mediante essa notificação.⁴⁴²

Assim sendo, seja por meio da harmonização ou da uniformização dos dispositivos legais, observa-se um sistema em que as normas são produzidas de forma compartilhada entre os Estados buscando um entrelaçamento cada vez mais expressivo de seus ordenamentos jurídicos.

Desta forma, observa-se que ao analisar brevemente o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, diversas são as disposições que coadunam com a política integracionista entre os Estados pautadas em uma visão cosmopolita e no desenvolvimento de um Estado Constitucional Pós-Nacional e Cooperativo. Ao dispor pela necessidade e existência de normas comuns que impliquem desenvolvimento de outras normas compartilhadas, este movimento de abertura das ordens constitucionais internas estatais é facilitado e a sua aplicação prática é crescentemente garantida aos Estados.

4.2.3. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

Considerando a necessidade de proteção dos indivíduos para o melhor desenvolvimento das políticas da União Europeia, bem como coadunando com os dispositivos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que ressaltam a necessidade de proliferação de políticas integracionistas entre os Estados membros, mostrou-se necessária a elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais que ficasse demonstrada, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União.

Os direitos fundamentais e os direitos humanos são matérias de suma importância exigindo do Estado uma maior proteção e garantia de seus postulados.

⁴⁴² *Ibid.*, p.130.

Quando se disserta sobre o Estado Constitucional Pós-Nacional, patente se mostra o seu relacionamento com a necessidade de proteção dos direitos humanos e fundamentais. Logo, o grande objetivo ou ainda, a força motriz do Estado constitucional “não se mostra tão grande em outro âmbito quanto na realização cooperativa dos direitos fundamentais.”⁴⁴³

Estes catálogos de direitos fundamentais são ressaltados como exemplo no âmbito público mundial principalmente de duas formas: “como esperança dos ‘cidadãos estatais’ de terceiros Estados por direitos fundamentais para si mesmos e como esperança por melhoria, em nível de direitos fundamentais, das pessoas como ‘estrangeiros’ nesses Estados”⁴⁴⁴.

Desta forma, ao garantir uma maior proteção aos direitos fundamentais, o Estado atinge um novo patamar de legitimação, afinal “o prestígio do Estado constitucional cresce com sua força para a realização cooperativa dos direitos fundamentais. [...] O ‘direito comum de cooperação’ recebe dos direitos fundamentais os mais fortes impulsos, integra-os para ‘tarefas da comunidade’ e tem neles um garante confiável”.⁴⁴⁵

Assim sendo, “o Estado Constitucional Cooperativo está ligado na sua essência aos direitos humanos”.⁴⁴⁶ Portanto, cabe destacar a importância em elaborar um documento de forma cooperativa e que se tenha como principal objetivo a garantia e a proteção destes direitos.

Desta forma, como exemplo de legislação produzida de maneira compartilhada entre Estados que buscam crescentemente políticas integracionistas buscando se tornarem Estados Constitucionais Cooperativos, resalta-se a criação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, visando expor suas principais funções, seu âmbito de aplicação, os direitos nela enumerados e também sua aplicação.

Sendo assim, em junho de 1999, o Conselho Europeu de Colônia nos dias três e quatro de junho de 1999, na Alemanha, considerou como meta a elaboração de uma Carta, em que constassem os direitos fundamentais em vigor ao nível da

⁴⁴³ HABERLE, Peter. *Op.cit.*, p.441.

⁴⁴⁴ *Id.*

⁴⁴⁵ *Id.*

⁴⁴⁶ MALISKA, Marcos A. A Cooperação..., p.630.

União Europeia.⁴⁴⁷ As especificidades foram estabelecidas no Anexo IV ao Documento das Conclusões da Convenção supra citada, *in verbis*:

DECISÃO DO CONSELHO EUROPEU SOBRE A ELABORAÇÃO DE UMA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

A defesa dos direitos fundamentais constitui um princípio fundador da União Europeia e uma condição imprescindível para a sua legitimidade. O empenho da União no respeito pelos direitos fundamentais foi confirmado e formalizado na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu. Na presente fase de evolução da União, impõe-se **elaborar uma carta dos direitos fundamentais na qual fiquem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União.**

O Conselho Europeu considera que a Carta deverá abranger os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União. Na elaboração da Carta, deverão ser igualmente tidos em conta os direitos económicos e sociais que se encontram consignados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (artigo 136º TCE), na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União.

O Conselho Europeu entende que a elaboração de um projecto desta Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deverá ser confiada a uma instância constituída por representantes dos Chefes de Estado e de Governo e do Presidente da Comissão Europeia, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais. Os trabalhos deverão contar com a participação, na qualidade de observadores, de representantes do Tribunal de Justiça Europeu. Deverão ser consultados representantes do Comité Económico e Social, do Comité das Regiões, de grupos sociais e peritos. As funções de secretariado deverão ser assumidas pelo Secretariado-Geral do Conselho.

Essa instância deverá apresentar um projecto em tempo útil, antes do Conselho Europeu de Dezembro de 2000. O Conselho Europeu proporá ao Parlamento Europeu e à Comissão que, juntamente com o Conselho, **façam a proclamação solene da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, com base no projecto. **Posteriormente, estudar-se-á a oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta deverá ser integrada nos Tratados.** O Conselho Europeu incumba o Conselho "Assuntos Gerais" de preparar as medidas necessárias até ao Conselho Europeu de Tampere.⁴⁴⁸ [grifos da autora]

Desta forma, o citado Conselho se reuniu e atribuiu a responsabilidade para a elaboração da Carta a um grupo de trabalho, a que chamou de instância,

⁴⁴⁷ Conselho Europeu de Colónia Conclusões da Presidência. 3 e 4 de Junho de 1999. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/kolnpt.htm> Acesso em: 18 ago. 2008.

⁴⁴⁸ EUROPA. Conselho Europeu de Colónia. Anexo IV às Conclusões da Presidência. 3 e 4 de Junho de 1999. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/kolnpt.htm> Acesso em: 18 ago. 2008.

definindo, em termos genéricos, a extensão e os termos em que esse mandato deveria ser cumprido.

Neste quadro, a motivação política que se escondia por detrás da Carta veio a ser reconhecida nas Conclusões de Colônia nos seguintes termos: "Na presente fase de evolução da União, impõe-se elaborar uma carta dos direitos fundamentais, na qual fique consignada, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União" ⁴⁴⁹.

Ou seja, pretendia-se tornar visíveis os direitos dos cidadãos e para os cidadãos, por meio de uma carta que, constituindo um importante rol de direitos existentes, visava, sem pretensão de alterar as competências comunitárias em matéria de direitos humanos, uma aproximação dos indivíduos por meio da consagração de um documento que elencasse direitos e garantias que os unissem em um âmbito que ultrapassasse as suas fronteiras nacionais.

As Conclusões de Colônia vêm definir o mandato da instância (grupo de trabalho) e estabelecem que a Carta deveria conter três grandes categorias de direitos:

A primeira seria referente aos direitos e liberdades pessoais, tal como garantidos na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH), de quatro de novembro de 1950 e nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros;⁴⁵⁰ a segunda categoria seriam dos direitos próprios dos cidadãos comunitários (que estavam já previstos no Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE));⁴⁵¹ e, finalmente, como terceira categoria, a Carta deveria enunciar os direitos econômicos e sociais, tal como estavam consagrados na Carta Social e na Carta Comunitária, na estrita medida em que não constituíssem (meros) objetivos de política social a que a União se propunha.⁴⁵²

Ressalta-se, desde logo, que a Carta não poderia em caso algum ampliar as competências da União e que o Conselho Europeu de Colônia tornava bem explícito que a questão de atribuir caráter vinculativo à Carta ficava adiada sem prazo

⁴⁴⁹ *Id.*

⁴⁵⁰ *Id.*

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² *Id.*

específico ao afirmar que “posteriormente, estudar-se-á a oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta deverá ser integrada nos Tratados”.⁴⁵³

Em 15 e 16 de outubro de 1999 foi realizado Conselho Europeu de Tampere, o qual restou concluído pelo presidente que o grupo de trabalho responsável para elaboração do projeto da Carta seria formado da seguinte maneira:

- a) pelos membros, composto pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros;
- b) por quinze representantes dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros;
- c) por uma comissão formada por um representante do Presidente da Comissão Europeia;
- d) pelo Parlamento Europeu com dezesseis membros do Parlamento Europeu, a serem designados pelo Conselho;
- e) pelos Parlamentos nacionais, com trinta membros (dois por parlamento nacional), a serem designados pelos próprios parlamentos nacionais.⁴⁵⁴

No entanto o grupo é ainda formado pelo presidente e vice-presidentes da instância, um membro do Parlamento Europeu, um membro de um parlamento nacional e o representante da Presidência do Conselho Europeu.

Podem ser autorizados a participar da elaboração desta Carta alguns observadores, que seriam dois representantes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, designados pelo Tribunal e dois representantes do Conselho da Europa, incluindo um do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. E, ainda, por Órgãos da União Europeia que foram convidados a pronunciar-se, tal como, o Comitê Econômico e Social, o Comitê das Regiões e o Provedor de Justiça Europeu.

Seriam ainda permitidas troca de opiniões com os Estados candidatos à adesão e a manifestação de outros órgãos, grupos sociais ou peritos a convite do

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ EUROPA. Conselho Europeu de Tampere. Conclusões da Presidência. 15 e 16 de Outubro de 1999. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00200-r1.p9.htm>. Acesso em 18 ago. 2008.

grupo de trabalho. Por fim, também seria formado por um Secretariado que prestaria serviços à instância.⁴⁵⁵

A formação do grupo vasta e heterogênea demonstrou a ampla participação dos Estados na elaboração desta Carta de forma cooperativa e compartilhada. Segundo o autor e membro da Comissão Europeia, António VITORINO, esta convenção consistiu em “um fórum de expressão de todas as sensibilidades europeias em matéria de direitos fundamentais que [...] soube fazer a síntese necessária entre os diversos componentes e tendências políticas apresentados”.⁴⁵⁶

Para VITORINO, este processo de elaboração da Carta foi uma experiência importante para os representantes dos Parlamentos nacionais, que puderam, pela primeira vez, juntamente com os representantes dos governos, contribuir diretamente para a elaboração do direito da União.⁴⁵⁷

De acordo com Sérgio Saraiva DIREITO, no processo de elaboração da Carta buscou-se garantir maior legitimidade democrática à União e às suas instituições,⁴⁵⁸ “que melhor forma de reforçar esta ideia, se não apostando nos representantes eleitos dos europeus, encarados quer como cidadãos nacionais de cada Estado membro, quer como cidadãos comunitários?”⁴⁵⁹

DIREITO ainda ressalta que esta bidimensionalidade do cidadão se mostra aparente em todo o processo, assim como restou demonstrada nos direitos que surgiriam na Carta, ou seja, “por um lado, aqueles que resultavam da CEDH e das tradições constitucionais comuns - dimensão nacional -, por outro, os direitos que decorriam do estatuto da cidadania da União, tipicamente enformadores da dimensão comunitária”.⁴⁶⁰

Coadunando com esta bidimensionalidade e de acordo com as expectativas dos Chefes de Estado ou de Governo, essa Carta deveria conter os princípios gerais consagrados na Convenção do Conselho da Europa de 1950: os resultantes das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros, os direitos fundamentais

⁴⁵⁵ *Id.*

⁴⁵⁶ VITORINO, António. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. João do Estoril: Principia, 2002. p.9.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p.11.

⁴⁵⁸ DIREITO, Sérgio Saraiva. A Carta dos Direitos Fundamentais e a sua Relevância para a Proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia. Enquadramento Histórico-Sistemático. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2002. p.54.

⁴⁵⁹ *Id.*

⁴⁶⁰ *Id.*

próprios dos cidadãos da União e os direitos econômicos e sociais consagrados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, bem como os princípios decorrentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Neste linha, DIREITO afirma que a ideia seria reunir uma “base de legitimidade democrática tão alargada quanto possível sem que isso pusesse em risco o funcionalismo dos trabalhos, enquanto se dava predominância à representação parlamentar, como que a atestar a solenidade constituinte do processo, apelando-se por outro lado a um fórum dinamizador que congregasse os contributos dados pela sociedade civil”⁴⁶¹. Então, um dos aspectos claramente positivos foi, precisamente, a abertura e o diálogo encetado com atores estranhos aos trabalhos da Convenção.

De acordo com VITORINO, as principais características do método utilizado para a elaboração desta Carta são “a formação quadripartida da Convenção, a transparência dos trabalhos e a consulta a sociedade civil, bem como a procura de consensos para a adoção do projeto e a criação de uma mesa – denominada “Presidium” – em cujas reuniões participam o presidente da Convenção, os presidentes de cada grupo e o representante da Comissão”⁴⁶² para realização das reuniões.

Assim, especialmente em 07 de dezembro de 2000 em Nice, a Carta foi adotada pelos Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão e publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, sendo considerada uma compilação de direitos fundamentais, elaborada de forma cooperativa, marcando o final da primeira etapa da decisão do Conselho Europeu de Colônia de Junho de 1999.

Neste momento, ela representava apenas um compromisso político, sem efeitos jurídicos obrigatórios. Desta forma, desde a sua promulgação em 2000 até o final de 2007, a Carta não passava de mera orientação a ser seguida pelos Estados, sendo que estes não possuíam nenhum tipo de obrigatoriedade em observar os seus postulados.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p.55.

⁴⁶² VITORINO, António. *Op.cit.*, p.9.

Para PAGLIARINI, “a nova Carta (...) não é um tratado internacional no sentido clássico, mas uma espécie de declaração solenemente proclamada após ter sido elaborada por uma Convenção, destinando-se a preservar no cenário comunitário os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo, portanto, um instrumento da UE, não dos seus países-membros”.⁴⁶³ Entretanto, para o autor, mesmo naquele momento, pela Carta ter sido apenas proclamada e não fazer parte de um tratado não se poderia imaginar como seria aplicada ou como se fariam com que as suas disposições se tornassem obrigatórias para os Estados-membros.⁴⁶⁴

Apenas em dezembro de 2007, com a elaboração do Tratado de Lisboa, que altera os tratados constitutivos da União Europeia, respectivamente o Tratado de Maastrich e o Tratado de Roma, em processo de ratificação pelos Estados-membros da União Europeia, a Carta é investida de força obrigatória por meio da introdução de uma menção que lhe reconhece valor jurídico idêntico ao dos Tratados.

Sobre este fato, afirmou o Deputado do Parlamento Europeu e membro efetivo da Comissão Parlamentar das Liberdades Cívicas, Justiça e Assuntos Internos da União Europeia, Carlos Miguel Maximiano de Almeida COELHO: “É assim com grande satisfação que vejo finalmente essa confirmação! Ao mesmo tempo que constato com agrado que o projecto de Tratado Reformador preservou a substância da Parte II do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.”⁴⁶⁵

Para fortalecer e implementar este efeito, a Carta foi proclamada pela segunda vez em dezembro de 2007. Para DIREITO, a Convenção foi, no geral, um sucesso, “quer ao nível da eficácia - como se comprova pela rapidez com que concluíram os trabalhos -, quer principalmente, porque introduziu uma visão que apelava ao consenso, ao diálogo e à participação de todos os cidadãos, de molde a conferir legitimidade democrática ao *Bill of Rights* que agora nascia, através dos representantes dos cidadãos e dirigido a estes mesmos cidadãos”.⁴⁶⁶

⁴⁶³ PAGLIARINI, Alexandre. *Op.cit.*, p.29-30.

⁴⁶⁴ *Id.*

⁴⁶⁵ COELHO, Carlos Miguel Maximiano de Almeida. Aprovação da Carta dos Direitos Fundamentais da UE pelo Parlamento Europeu. Artigo publicado em 29 nov. 2007. Disponível em: <http://www.carloscoelho.eu/apresentacao/ver_diversos.asp?diverso=436&submenu=8> Acesso em: 18 ago. 2008.

⁴⁶⁶ DIREITO, Sérgio Saraiva. *Op.cit.*, p.55.

Segundo DIREITO, a prova irrefutável de que a Convenção Carta constituiu um modelo democrático de futuro está no fato de este mesmo paradigma que impõe a necessidade da legitimidade por meio de uma ampla representação – também fora adotado para a Convenção Europeia encarregada de apresentar propostas que visem dar resposta aos principais problemas que a União se prepara para enfrentar.⁴⁶⁷

Quanto às principais funções da Carta no direito positivo da União, pode-se destacar inicialmente que o seu principal objetivo está expresso em seu próprio preâmbulo: "Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns".⁴⁶⁸ Para alcançar este objetivo, buscam-se estabelecer quais seriam as principais funções da Carta, ressaltando desde já, as funções gerais de servir como um instrumento hábil para aumentar a legitimidade política da União e a de reforçar a segurança jurídica no âmbito da União Europeia⁴⁶⁹. Este instrumento busca consagrar a importância excepcional e o alcance dos direitos fundamentais de forma visível para os cidadãos da União.

A Carta constitui um marco muito importante na vida política europeia enquanto instrumento para aprimorar a liberdade, segurança e justiça. Seria um aparato indispensável para a legitimidade política e moral, tanto para os cidadãos quanto para a classe política, bem como para as administrações e autoridades nacionais e para os agentes econômicos e sociais. Quanto à segurança jurídica, VITORINO afirma ser significativa importância da Carta, pois permite uma melhora no nível de proteção dos direitos fundamentais na União, tornando os direitos fundamentais diretamente acessíveis às instituições e aos cidadãos.⁴⁷⁰

De acordo com COELHO "a Carta dos Direitos Fundamentais da União reforça o conceito de cidadania da UE, retomando, num texto único de 54 artigos, o conjunto dos direitos cívicos, políticos, econômicos e sociais dos cidadãos europeus, assim como de todas as pessoas residentes no território da União".⁴⁷¹

⁴⁶⁷ *Id.*

⁴⁶⁸ EUROPA. Carta dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l33501.htm>> Acesso em: 20 ago. 2008.

⁴⁶⁹ VITORINO, António. *Op.cit.*, p.13.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p.14-15.

⁴⁷¹ COELHO, Carlos. Glossário de Termos Europeus. Lisboa: Aletheia, 2006.

Para COELHO, a Carta dos Direitos Fundamentais aprovada em Nice, em 2000, seria uma síntese dos valores europeus comuns, com os quais todos os cidadãos podem se identificar. “Esses valores resultam da rica herança cultural dos diferentes países da UE, das suas tradições constitucionais e regras jurídicas e caracterizam a União não apenas como uma construção econômica, mas como uma comunidade com valores comuns”.⁴⁷²

Além das funções gerais, VITORINO ressalta a existência de algumas funções específicas da Carta, dentre as quais ressaltam-se às que dizem respeito:

- a) ao controle do respeito aos direitos fundamentais no exercício das competências da comunidade;
- b) à Carta e a adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- c) à Carta e a estrutura jurisdicional da comunidade;
- d) à Carta e as constituições nacionais;
- e) à Carta, a Política Externa e de Segurança Comum (PESC);
- f) às relações da Comunidade com os países terceiros;
- g) à Carta e o seu alargamento.⁴⁷³

A primeira função específica, ou seja, a de controle do respeito aos direitos fundamentais no exercício das competências da Comunidade, leva ao entendimento de que a enumeração dos direitos da Carta não significa que a União passe a ser competente nas matérias abrangidas por esses direitos, mas simplesmente que deve respeitá-los no exercício das suas competências aplicando-os e reconhecendo-os em seus sistemas constitucionais internos como direitos essenciais aos indivíduos.

Quanto às demais funções específicas, não significa, por exemplo, que a comissão se manifestou ou não quanto ao fato de aderir a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sendo que a mesma, inclusive, não exige alterações das constituições internas dos Estados-membros, mas deve ser considerada como sendo aplicável em todo o quadro da ordem jurídica da União, sendo pouco provável

⁴⁷² *Id.*

⁴⁷³ VITORINO, António. *Op.cit.*, p.15-19.

a existência de contradições entre as suas disposições e as disposições de direito nacional dos Estados.⁴⁷⁴

As ordens constitucionais internas devem se basear nos dispositivos da Carta para aplicação e observância destes direitos, restando clara a necessidade de um constitucionalismo estatal aberto às disposições comuns entre os Estados.

Para além destas, VITORINO afirma que a Carta terá como função garantir a salvaguarda dos níveis de proteção já existentes. Afinal, os direitos inscritos na Carta, na medida em que correspondem a direitos que já figuram na Convenção Europeia, têm o mesmo sentido e o mesmo âmbito, estando sujeitos aos mesmos limites, gerando entre a Carta e a Convenção uma noção de correspondência e facilitando a sua integração no sistema jurídico da União e nos sistemas constitucionais dos Estados.⁴⁷⁵

Com a introdução da cláusula de *status quo*, a qual garante que não ocorram evoluções negativas para a União, a Carta visa preservar o nível de proteção atualmente conferido nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, aos ordenamentos e sistemas constitucionais internos dos Estados-membros. O nível de proteção garantido pela Carta, nunca poderá ser inferior ao nível de proteção garantido pela Convenção.

Neste sentido, conclui-se que os direitos protegidos e declarados pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não possuem nenhum caráter de novidade, mas sim, apenas expressam um conjunto de direitos já consagrados pelos ordenamentos de seus Estados membros. Desta forma, não há porque haver contradições e/ou discordâncias por parte dos governos nacionais em aceitarem o seu conteúdo, a não ser por motivos meramente políticos, ao passo que a compilação destas garantias em um documento comum, ressalta a integração de seus sistemas jurídicos constitucionais bem como propicia o desenvolvimento de um Estado Constitucional Pós-Nacional pautado na implementação de direitos e garantias comuns.

⁴⁷⁴ Quanto à adesão de países candidatos, Vitorino explica que a Carta não impõe qualquer tipo de restrição adicional as já existentes, mas vem simplesmente com o objetivo de explicitar as normas em matéria de direitos fundamentais, proporcionando uma segurança jurídica que beneficia tanto os países candidatos como os cidadãos em geral. *Ibid.*, p.18.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p.20.

Ressalta-se ainda, que nas disposições gerais da Carta visa estabelecer vínculos entre esta e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), bem como determinar o seu âmbito de aplicação. A Carta seria aplicável às instituições europeias no respeito pelo princípio da subsidiariedade, não podendo de modo algum alargar as competências e as funções que lhes são conferidas pelos Tratados.

Os princípios delineados na Carta são igualmente aplicáveis aos Estados-Membros (às autoridades centrais, bem como às autoridades regionais ou locais) sempre que apliquem a legislação comunitária. Desde logo, ressalta-se, tal como é igualmente afirmado no Preâmbulo, dois princípios bases que devem estar presentes na interpretação das disposições da Carta: indivisibilidade e universalidade.

Para DIREITO, “A indivisibilidade resulta do facto de os direitos estarem reunidos num único documento, documento este que vem conferir uma legitimidade democrática à União, ao explicitar os valores e ideais que constituem a base da construção europeia”.⁴⁷⁶ Assim, a intenção foi enfatizar a ideia de que os direitos fundamentais são, na sua globalidade, inerentes à dignidade do ser humano, não podendo ser divididos em categorias de importância. De acordo com Antonio Goucha SOARES, “a afirmação do princípio da indivisibilidade visa impedir qualquer interpretação que pretenda conferir aos direitos económicos e sociais um estatuto menos digno do que assiste aos direitos civis e políticos”.⁴⁷⁷

A universalidade resta demonstrada, pois os direitos fundamentais são atribuídos a todos os indivíduos, uma vez que a dignidade humana é princípio fundamentante de qualquer comunidade jurídica baseada na democracia e na liberdade. Além disso, a União Europeia buscou demonstrar uma imagem de espaço integrado mais aberto e com garantias. Desta forma, o âmbito de aplicação seria:

ratione personae relativamente às autoridades que tem a obrigação de respeitar os direitos e princípios nela contidos, bem como as pessoas titulares destes direitos. (...) A Carta adota, para o efeito, duas abordagens distintas: uma abordagem horizontal para determinar as autoridades sujeitas ao respeito da totalidade dos direitos e princípios enumerados na

⁴⁷⁶ DIREITO, Sérgio Saraiva. *Op.cit.*, p.59.

⁴⁷⁷ SOARES, Antonio Goucha. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - A protecção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p.72-73.

Carta e uma abordagem mais pragmática para os titulares desses direitos, determinados em cada uma das disposições de fundo.⁴⁷⁸

Classicamente, a Carta tem como destinatários as instituições e os órgãos da União, bem como os Estados-membros, apenas quando apliquem o direito da União. Entretanto ressalta-se que algumas disposições da Carta são destinadas exclusivamente às instituições da União, como alguns direitos enumerados no Capítulo V, relativos à cidadania.

Quanto aos demais titulares de direitos, ressalta-se que a redação do texto se trata de forma neutra, utilizando critérios como o gênero do destinatário adotando o princípio do universalismo na proteção dos direitos e suas exceções, sendo os direitos garantidos a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade ou residência.

Existem ainda, os direitos suscetíveis de serem invocados perante os órgãos jurisdicionais e princípios oponíveis às autoridades públicas. A Carta não estabelece claramente quando está tratando de um direito ou de um princípio, entretanto, ressalta VITORINO que podemos concluir que “estamos perante um direito quando o seu titular é claramente designado e que estamos perante um princípio quando se considera que a União deve respeitar ou reconhecer um valor específico, como quanto a proteção do meio ambiente, a defesa dos consumidores ou o acesso a serviços de interesse econômico em geral”⁴⁷⁹.

De qualquer forma, por ser uma Carta que deva nortear tanto a União, como os Estados, assim como as relações entre estes e os cidadãos, entende-se que os destinatários da Carta devem ser todos os indivíduos. Esta universalidade também se mostra como cabível a este documento ao se considerar que um de seus objetivos seria exatamente o de disseminar aos cidadãos europeus o conhecimento necessário para que possam exigir e garantir uma proteção efetiva dos seus direitos.

Especialmente quanto aos direitos enumerados na Carta, observa-se que há uma reunião de uma série de direitos das pessoas, tais como os direitos civis e políticos e direitos dos cidadãos consagrados nos tratados e direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais, aplicando de forma clara, o princípio da

⁴⁷⁸ VITORINO, António. *Op.cit.*, p.23.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p.28.

indivisibilidade dos direitos.⁴⁸⁰ Afinal, seus dispositivos não impõem a distinção até então estabelecida nos textos europeus internacionais entre direitos civis e políticos de um lado, e direitos econômicos e sociais de outro, mas enumera todos os direitos e liberdade de acordo com alguns fundamentos essenciais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, as liberdades fundamentais, a igualdade entre as pessoas, a solidariedade, a cidadania e a justiça, buscando ressaltar a importância de compilar estas garantias para almejar uma efetiva aplicação prática cooperada.

Vários foram os textos utilizados para basear a Carta, dentre os quais se destacam: a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e respectivos protocolos, a das Liberdades Fundamentais e respectivos protocolos, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a Carta Social Europeia, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, diversas convenções do Conselho da Europa, da ONU e da OIT, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os Tratados da União e o direito comunitário derivado.⁴⁸¹

Para DIREITO, estes direitos são elencados de forma a propiciar algumas diretrizes gerais para a União. Para ele, as linhas diretrizes do conteúdo material da Carta seriam: “indivisibilidade e universalidade dos direitos reconhecidos; actualização dos direitos face ao progresso tecnológico e científico; clara distinção entre direitos, liberdades e garantias; distinção, dentro dos direitos sociais, entre direitos, princípios e objectivos e, por fim, transparência e imparcialidade da administração comunitária”.⁴⁸²

A partir do momento em que se considera essencial a compreensão do modelo estatal por meio do Estado Constitucional Cooperativo, pautado em políticas de integração abertas, estes direitos surgem como pressupostos e metas para direcionar as políticas e os entendimentos das ordens constitucionais dos Estados.

Pela primeira vez, todos os direitos que se encontravam dispersos por diversos instrumentos legislativos, como legislação nacional e convenções internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas e da Organização

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p.29.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p.30.

⁴⁸² DIREITO, Sérgio Saraiva. *Op.cit.*, p.60.

Internacional do Trabalho, dentre outros acima citados, foram reunidos em um único documento comum aos Estados da União Europeia.

Conferindo visibilidade e clareza aos direitos fundamentais, a Carta contribuiu para desenvolver o conceito de cidadania da União, a fim de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. A Carta reforça a segurança jurídica no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais, proteção essa que antes da promulgação da Carta apenas garantida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e pelo artigo 6º do Tratado da UE.

Em seu conteúdo, a Carta compreende um preâmbulo de introdução e 54 artigos repartidos em sete capítulos.⁴⁸³ Quanto ao catálogo de direitos, pode-se afirmar a existência de seis noções de base: a dignidade, as liberdades, a igualdade, a solidariedade, a cidadania e a justiça⁴⁸⁴. Conforme se observa, sendo que do artigo 1º ao 5º ressalta-se principalmente o valor da dignidade com a consagração de direitos como da integridade do ser humano, à vida, proibição de tráfico de seres humanos, proibição da tortura e dos maus-tratos ou penas desumanas ou degradantes e proibição da escravidão e do trabalho forçado.⁴⁸⁵

Do artigo 6º ao 19º frisam-se as liberdades em geral por meio de direitos como à liberdade e à segurança, ao respeito pela vida privada e familiar, direito de contrair casamento e de construir família, de liberdade de pensamento, consciência e religião, de liberdade de expressão e de informação, de liberdade de reunião e de associação, direito de acesso à formação profissional e contínua, de liberdade das artes e das ciências, de liberdade profissional e o direito de trabalhar, de liberdade de empresa, direito de asilo, entre outros.⁴⁸⁶

Nos artigos 20 ao 26 verifica-se a preponderância do valor da igualdade, estabelecendo direitos como da igualdade das pessoas perante a lei, igualdade entre homens e mulheres, proibição da discriminação entre as pessoas, proibição da

⁴⁸³ EUROPA. Carta...

⁴⁸⁴ Dentre os direitos protegidos, pode-se citar a liberdade da investigação científica, a liberdade de empresa, a proteção da propriedade intelectual, os direitos das crianças, o acesso a serviços de interesse geral, a proteção em caso de demissão sem justa causa, ou, ainda, as liberdades resultantes do mercado interno da Comunidade. EUROPA. Carta...

⁴⁸⁵ *Id.*

⁴⁸⁶ *Id.*

discriminação quanto à nacionalidade, proteção dos direitos das crianças, direitos das pessoas idosas e da integração das pessoas com deficiências.⁴⁸⁷

Do artigo 27 ao 38 ressalta-se a noção de solidariedade, sendo que este capítulo acaba por incluir a maior parte dos direitos econômicos e sociais enumerados na Carta, como os direitos dos trabalhadores, proteção do meio ambiente e defesa dos consumidores.⁴⁸⁸

O valor da cidadania é ressaltado nos artigos 39 ao 46. Neste estão consagrados direitos que visam garantir uma boa administração por parte das instituições da União como aparato necessário de resposta às exigências atuais de transparência e de imparcialidade na administração comunitária.⁴⁸⁹

E, por fim, os artigos 47 ao 50 ressaltam o postulado da justiça. Nestes artigos estão incluídos importantes direitos fundamentais, tais como: direito a efetividade do acesso à justiça, direito a um tribunal imparcial, presunção de inocência e direitos de defesa, princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das pessoas e direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito.⁴⁹⁰

De modo geral, os direitos enunciados são reconhecidos a qualquer pessoa, de acordo com o princípio da universalidade acima citado. No entanto, a Carta faz igualmente referência a categorias de pessoas com necessidades específicas (crianças, pessoas idosas, pessoas com deficiência). Além disso, o capítulo V considera a situação específica do cidadão europeu e faz alusão a determinados direitos já referidos nos Tratados, como a liberdade de circulação e de permanência, o direito de voto e o direito de petição.⁴⁹¹

À luz da evolução da sociedade e para além dos direitos clássicos, como o direito à vida, à liberdade de expressão, direito a um recurso efetivo, dentre outros, a Carta enuncia direitos que não constavam da Convenção do Conselho da Europa de 1950, como o direito de proteção de dados e direitos atinentes a bioética. Em conformidade com certos ordenamentos jurídicos nacionais, reconhece outras vias para além do casamento para fundar uma família e deixa de referir-se ao casamento

⁴⁸⁷ *Id.*

⁴⁸⁸ *Id.*

⁴⁸⁹ *Id.*

⁴⁹⁰ *Id.*

⁴⁹¹ *Id.*

como a união entre homem e mulher para fazer alusão simplesmente ao casamento.⁴⁹²

Desta forma, além de reunir uma legislação já existente e dividida em diversos textos e documentos internacionais, como os acima citados, a Carta segue um passo a frente na medida em que procura clarear algumas interpretações já aceitas pela sociedade de situações presentes na realidade dos indivíduos.

Sendo assim, dispõe sobre direitos e princípios que buscam cada vez mais se adequar às mudanças da sociedade quanto a proteção do ser humano de ingerências negativas na sua vida e no seu saudável desenvolvimento ao passo que reconhece as crescentes imbricações entre os cidadãos e os Estados da União por meio de pressupostos e valores cosmopolitas para se relacionarem.

Quanto ao aprimoramento de sua aplicação, VITORINO reforça que alguns passos deverão ser tomados para conferir à Carta maior grau de credibilidade e aplicação de forma cooperada.

O primeiro passo seria uma ampla divulgação de seu conteúdo junto ao público em geral, devendo ser conhecida e reconhecida na União e para além de suas fronteiras. Afinal, “trata-se de ir de encontro do objectivo de visibilidade dos direitos que constitui, desde o início, a principal motivação deste projecto”⁴⁹³.

Outro passo importante seria a consideração e utilização dos postulados da Carta na gestão quotidiana das instituições que a proclamaram e no desenvolvimento das políticas da União. VITORINO afirma que estas consequências devem ser aplicadas “tanto a nível da actividade legislativa da União, como a nível de sua acção quotidiana ou nas negociações com os países terceiros”.⁴⁹⁴

Desde sua primeira promulgação, em 2000, momento em que não possuía efeito vinculativo, apenas confirmado em dezembro de 2007, destaca-se o papel que a jurisprudência desempenhava quanto à determinação rigorosa dos contornos jurídicos da Carta. Esta era uma posição que possuía bastante consenso, pois além do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) ser o grande responsável pela maturação de um sistema de proteção de direitos fundamentais, a Carta lhe proporciona a oportunidade de densificar e concretizar direitos extraídos da

⁴⁹² *Id.*

⁴⁹³ VITORINO, António. *Op.cit.*, p.49.

⁴⁹⁴ *Id.*

cláusula indeterminada de princípios gerais do direito comunitário, familiarizando e harmonizando os sistemas constitucionais dos Estados.⁴⁹⁵

O papel do Tribunal era tão importante neste momento que a Carta viria a se tornar obrigatória mesmo sem a sua confirmação em 2007, por meio das sucessivas interpretações fornecidas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, enquanto fonte integrada nos princípios gerais do direito comunitário. Neste sentido, afirmava-se que a Carta estaria destinada a ser incorporada nos Tratados, mais cedo ou mais tarde, tal como também afirmava a própria Comissão.⁴⁹⁶

Neste mesmo sentido, também o Tribunal Constitucional Espanhol, em um julgamento, em novembro de 2000 (alguns dias antes da proclamação da Carta) citou o art. 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como fonte de autoridade que espelhava a importância do direito à proteção de dados pessoais. E ainda, o Vice-Presidente do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também se referiu ao art. 37.º da Carta, para reforçar a ideia de que a proteção do ambiente é um valor de inegável importância, que as jurisdições vinham progressivamente reconhecendo como verdadeiro direito fundamental.⁴⁹⁷

Disto se extrai o papel fundamental da Carta como instrumento facilitador desta harmonização dos sistemas jurídicos constitucionais, tanto em um âmbito comunitário, como nas estruturas internas estatais, ao passo que devem basear as ordens constitucionais internas em decisões concretas.

Além disso, a Carta foi regularmente evocada nas deliberações dos Advogados Gerais, influenciando por diversas vezes as conclusões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE).⁴⁹⁸

Embora estas conclusões possam fazer referência à Carta apenas de forma secundária, os Advogados Gerais utilizaram-na, em determinados casos, para interpretar os direitos fundamentais, salientando, contudo, que não tinham, na época, força vinculativa. A ausência de estatuto jurídico da Carta não significava, no entanto, que não tinha repercussões. Os três Advogados Gerais Tizzano, Léger e Mischo declararam que "A Carta colocou incontestavelmente os direitos que são o

⁴⁹⁵ *Id.*

⁴⁹⁶ *Id.*

⁴⁹⁷ EUROPA. Carta...

⁴⁹⁸ *Id.*

seu objeto ao mais alto nível dos valores comuns aos Estados-Membros". No seu Acórdão de 27 de junho de 2006 relativo à diretiva sobre o reagrupamento familiar (Processo C-540/03) o Tribunal de Justiça fez pela primeira vez uma referência explícita à Carta e sublinhou a sua importância.⁴⁹⁹

Com a sua aplicação de forma vinculativa, cessa-se o debate sobre a sua obrigatoriedade ou não, restando claro que os Estados, os cidadãos e os magistrados devem considerar seu conteúdo para o julgamento de matérias e aplicação de políticas públicas, gerando esta crescente cooperação entre seus sistemas político-jurídicos estatais condizentes com o desenvolvimento de Estados abertos e cooperativos baseados no fenômeno cosmopolita de integração.

Outro fato que corresponde a um avanço na proteção dos direitos fundamentais e na aplicação da Carta diz respeito à criação de uma rede de peritos independentes em matéria de direitos humanos, em setembro de 2002, por meio de recomendação do Parlamento Europeu. Estes peritos apresentaram o seu primeiro "Relatório sobre a situação dos direitos fundamentais na União Europeia e respectivos Estados-Membros em 2002" em 31 de março de 2003.

O relatório apresenta uma síntese dos relatórios nacionais elaborados por cada um dos peritos e contém recomendações destinadas às instituições e aos Estados-Membros. A rede foi financiada enquanto "ação preparatória", em conformidade com o artigo 49.º do Regulamento Financeiro (Regulamento n.º 1605/2002 do Conselho) que terminou em setembro de 2006. Com efeito, uma ação preparatória tem uma duração limitada há três anos e não pode ser renovada.⁵⁰⁰

Ainda, em fevereiro de 2007, foi criada a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), pelo regulamento 168/2007, com sede em Viena (Áustria), para fornecer informação, prestar assistência e disponibilizar competências no domínio dos direitos fundamentais, junto das instituições comunitárias e nacionais. "O objectivo da agência consiste em proporcionar às instituições e aos órgãos comunitários, bem como aos Estados-Membros da União Europeia (UE) quando

⁴⁹⁹ *Id.*

⁵⁰⁰ *Id.*

aplicarem o direito comunitário, assistência e competências no domínio dos direitos fundamentais, a fim de os ajudar a respeitar plenamente esses direitos”.⁵⁰¹

Dentre as principais funções da agência, destacam-se:

A recolha, a análise, a divulgação e a avaliação, com total independência, das informações e dos dados pertinentes, objectivos, fiáveis e comparáveis relativos aos efeitos concretos sobre os direitos fundamentais das medidas tomadas pela UE, assim como as boas práticas em matéria de respeito por esses direitos e respectiva promoção.

O estabelecimento de normas para melhorar a comparabilidade, a objectividade e a viabilidade dos dados a nível europeu, em cooperação com a Comissão e os Estados-Membros.

A realização de trabalhos de investigação e inquéritos científicos, assim como de estudos preparatórios e de viabilidade.

A formulação e a publicação de conclusões e de pareceres sobre tópicos temáticos específicos, bem como sobre a evolução dos direitos fundamentais na aplicação das políticas, destinados às instituições europeias e aos Estados-Membros quando estes fizerem uso do direito comunitário.

A publicação de um relatório anual sobre questões relacionadas com os direitos fundamentais e decorrentes dos domínios de acção da agência.

A publicação de relatórios temáticos com base nas suas análises.

A publicação de um relatório anual de actividades.

A concepção de uma estratégia de comunicação e a promoção do diálogo com a sociedade civil, a fim de sensibilizar o grande público para os direitos fundamentais.⁵⁰²

A agência coordena a sua ação, estabelecendo uma rede de cooperação com a sociedade civil, trocando informações, partilhando conhecimentos e assegurando uma colaboração entre a agência e as partes interessadas. Ela também estabelece relações institucionais a nível internacional, europeu e nacional, designadamente com o Conselho da Europa, a Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE), as agências comunitárias competentes, as organizações governamentais e os órgãos públicos, incluindo as instituições nacionais de defesa dos direitos humanos. “O objetivo é cooperar e evitar duplicações de esforços”.⁵⁰³

Com isto, busca-se uma análise dos principais problemas e demandas de cada Estado para que a União possa, cada vez mais, agir em conformidade com a necessidade e o interesse de seus membros, buscando a efetividade de suas decisões e a aplicação coerente de medidas que venham a melhorar e aprimorar a situação em matéria de direitos fundamentais em cada Estado.

⁵⁰¹ EUROPA. Agência de Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l14169.htm>> Acesso em: 20 ago. 2008.

⁵⁰² *Id.*

⁵⁰³ *Id.*

Estas entidades estão a cada dia desenvolvendo e aprimorando instrumentos e métodos, visando promover um crescimento na proteção destes direitos e na aplicação da Carta de Direitos Fundamentais.

Para além da criação destas entidades, entende DIREITO que, para garantir esta aplicação, deve-se reconhecer ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) o papel de protetor dos direitos fundamentais. Afinal, este órgão conseguiu (sem a Comunidade ter competências para tal) criar uma rede eficaz de salvaguarda dos direitos, recorrendo aos princípios gerais.⁵⁰⁴

Entretanto, DIREITO ainda afirma que “tão necessário como um catálogo, é a salvaguarda da protecção jurisdicional efectiva e nesse sentido impõe-se um alargamento das condições de acesso dos particulares ao TJCE, assim como um reforço do diálogo (que, apesar de tudo, tem funcionado bem) entre a jurisdição europeia (TEDH), a jurisdição comunitária (TJCE) e as jurisdições nacionais (tribunais constitucionais)”⁵⁰⁵. Devendo a jurisdição do TJCE ser assumida como uma jurisdição plena, em todas as áreas de intervenção da União, incluindo obviamente os direitos humanos (artigos 6.º e 7.º TUE, de 7 de Fevereiro de 1992).⁵⁰⁶

Para o autor, a criação dos tribunais regionais comunitários, posição defendida pelo professor CANOTILHO, na sua intervenção oral na Assembleia da República, “seria, a nosso ver, uma medida positiva, mas teria que ser bem estudada de forma a avaliar os impactos ao nível da sobreposição de jurisdições e conflitos de competência entre tribunais nacionais e tribunais comunitários”.⁵⁰⁷

Assim, se mostra necessário dar vida à Carta após a sua nova proclamação em dezembro de 2007, a qual já mostrou um passo importante para o desenvolvimento das políticas protetivas dos direitos fundamentais em relação a primeira promulgação: explorando todas as suas possibilidades e elencando sua aplicação como necessária nas políticas dos Estados e da União, também nas relações destes com os indivíduos e estes entre si.

⁵⁰⁴ DIREITO, Sérgio Saraiva. *Op.cit.*, p.85.

⁵⁰⁵ *Id.*

⁵⁰⁶ *Id.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*, citação n.316, p.85.

De forma breve e em caráter exemplificativo, demonstra-se a intenção da União Europeia em, por meio da elaboração de normas compartilhadas, criar efetivos Estados Constitucionais Cooperativos, adotando políticas e medidas favoráveis à cooperação e coordenação dos Estados membros e, assim, buscando uma execução mais palpável e efetiva de suas finalidades.

Assim sendo, o Estado Constitucional Nacional no contexto da União Europeia tornou-se um verdadeiro Estado Constitucional Cooperativo, o qual “sem deixar de observar os padrões básicos do estado constitucional (soberania popular, divisão de poderes, garantias de direitos, primazia da constituição, superioridade da lei do parlamento), passou a incorporar competências normativas europeias”.⁵⁰⁸

Esta complexidade política e jurídica que tem seu nascimento no seio da comunidade jurídica dos Estados membros da União Europeia gera novos desafios à teoria da constituição, devendo compreender a emergência de uma nova ordem jurídica. De acordo com CANOTILHO, esta nova ordem jurídica seria marcada primeiramente pela criação de direitos de aplicação com critérios de preferência em relação ao direito dos Estados-membros, considerando ainda que seus destinatários (sujeitos de direito) não seriam apenas os estados, mas também os cidadãos europeus.⁵⁰⁹

Esta nova ordem jurídica constitucional se diferencia da precedente por possuir órgãos e poderes de decisão supranacionais, que ressaltam o princípio constitucional comunitário da integração supranacional ao mesmo tempo em que respeitam e observam os princípios de estatalidade ou existência dos membros, da autonomia constitucional nacional e da identidade nacional dos membros europeus.⁵¹⁰

Ainda, esta nova ordem jurídica apontada por CANOTILHO consegue articular a supranacionalidade normativa e decisória conforme o princípio de atribuição específica de competências, não realizando meramente uma transferência automática e global de competências dos Estados para a “União”⁵¹¹, estando ainda vinculada a observar certos princípios jurídicos materiais e de competência, tais

⁵⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.1376.

⁵⁰⁹ *Id.*

⁵¹⁰ *Ibid.*, p.1376-1377.

⁵¹¹ *Ibid.*, p.1377.

como “os princípios jurídicos gerais incorporados em direitos fundamentais comuns aos estados membros, o princípio da subsidiariedade e o princípio da coesão social”.⁵¹²

Além disso, HÄBERLE ressalta que a cooperação em sede de um Estado Constitucional Cooperativo ou aberto deve estar pautada por uma transparência constitucional, a qual não deve ser apenas realizada na prática, mas também, deve ser documentada em seus textos jurídicos, especialmente nos documentos constitucionais.⁵¹³

Desta forma, pode-se destacar que o conceito de Estado Constitucional Cooperativo trabalha de forma conjunta as posições do direito constitucional e do direito internacional para a cooperação internacional, principalmente no que tange a garantia e proteção dos direitos fundamentais⁵¹⁴. Neste sentido, “o Direito Constitucional precisa fortalecer a compreensão do sentido da expressão Estado Constitucional Cooperativo e quais as implicações jurídico-constitucionais que dela decorrem”⁵¹⁵. Apenas assim, pautados em regras jurídicas que garantam a proteção dos direitos humanos, poderão os Estados se desenvolverem de forma harmoniosa no plano internacional.⁵¹⁶

O Estado aberto calcado em uma visão cosmopolita que vise alcançar uma política de cooperação no âmbito internacional e em consonância com a ordem mundial contemporânea, deve estar preparado para aceitar políticas de elaboração compartilhadas de normas, pois, afinal, com o estabelecimento de regras comuns e políticas conjuntas, a persecução dos objetivos e finalidades mútuas resta sempre facilitada.

4.3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE “REDE DE CONSTITUIÇÕES”

⁵¹² *Id.*

⁵¹³ HÄBERLE, Peter. *O Estado...*, p.03.

⁵¹⁴ MALISKA, Marcos A. *A Cooperação...*, p.634.

⁵¹⁵ *Id.*

⁵¹⁶ *Id.*

Para que se possa fundamentar a existência de um Estado Constitucional Pós-Nacional com intenções de abertura e cooperação com os demais Estados, além da penetração da visão cosmopolita como indicativo de evolução dos sistemas jurídico e político, deve-se conceber este sistema jurídico, principalmente marcado pela existência da constituição nacional devidamente garantida e protegida pela corte constitucional, como um sistema aberto a trocas e comunicações com outros sistemas jurídicos, com outras constituições e consequentemente com outras cortes constitucionais.⁵¹⁷

4.3.1 Desenvolvimento da Ideia de Constituição

Uma análise sobre os principais objetivos do direito constitucional e consequentemente o que se entende por constituição, se demonstra relevante para o presente estudo, ao passo que se visa dissertar quanto à necessidade dos Estados em compreender um sistema constitucional aberto aos demais sistemas e ordens constitucionais, interagindo de forma cooperativa na aplicação e desenvolvimento de suas políticas e decisões judiciais.

Assim sendo, o direito constitucional teria como um dos seus principais objetivos reger normas e estudar formas de organização e funcionamento do Estado, assim como promover a articulação dos elementos primários do mesmo e o estabelecimento das bases de sua estrutura política.⁵¹⁸

Para Jorge MIRANDA, o direito constitucional seria uma parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, sendo também, um conjunto de normas marcado pela coexistência de disposições e princípios que abarcam o contexto jurídico de uma determinada comunidade política como um todo, situando os indivíduos e os grupos frente uns aos outros e frente ao Estado, definindo a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, seus órgãos e seus atos.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Neste sentido teoriza Udo Di Fabio acerca de uma transmoderna teoria do Estado, capaz de dar conta da nova realidade dos Estados constitucionais, marcados pela abertura e interdependência. DI FABIO, Udo. Das Recht Offener Staaten. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. p.132 e ss.

⁵¹⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.01.

⁵¹⁹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p.138.

Desta forma, a constituição deve ser compreendida juridicamente como a lei fundamental e suprema de um Estado, a qual possui em seu conteúdo diversas normas referentes ao modo de estruturação do Estado, à forma de organização dos poderes públicos, à forma de governo e de aquisição de poder de governar, e ainda quanto à distribuição de competências, direitos, garantias e deveres do cidadão.⁵²⁰

Já CANOTILHO afirma que por constituição, em um conceito ideal, entende-se “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”.⁵²¹ Neste sentido, a constituição deve incorporar as seguintes dimensões fundamentais: de representar uma ordenação jurídico-política transladadas em um documento escrito; possuir em seu bojo uma declaração de um conjunto de direitos fundamentais, suas formas de garantia e, ainda, de disciplinar as formas de organização do poder político buscando torná-lo um poder limitado e moderado.⁵²²

Assim sendo, observa-se que a constituição deve buscar reunir em seu conteúdo os principais instrumentos para garantir uma proteção cada vez mais efetiva de um modelo estatal que respeite e forneça condições de vida digna para os seus cidadãos. Além disso, deve fornecer base para todo o ordenamento jurídico ordinário, o qual deve se pautar em seus valores e postulados no momento de regular a vida política e jurídica da sociedade.

No atual desenvolvimento estatal, não se pode conceber um estado constitucional absolutista. A organização estatal e as competências dos poderes, devidamente separados, são dispostas na sua carta constitucional, sendo que é a própria constituição que limita a sua atuação, buscando o respeito aos direitos e garantias individuais e aos demais direitos e postulados consagrados em seu bojo, os quais devem ser devidamente respeitados e observados por toda a estrutura estatal e a sociedade civil.

Neste raciocínio, MALISKA ressalta que o próprio conceito de constituição é ampliado ao passo que esta busca “ir além da organização política do Estado e do

⁵²⁰ MORAES, Alexandre de. *Op.cit.*, p.06.

⁵²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.52.

⁵²² *Id.*

exercício do poder político, ela pretende ser também um instrumento fundamental da sociedade”.⁵²³

Por possuir esta estreita relação com o Estado, o conteúdo constitucional, marcado principalmente por estabelecer a fundação e a legitimação do poder político, reconhecer e garantir os direitos e as liberdades dos indivíduos está diretamente conectado ao modelo de Estado vigente. Nisto implica ressaltar ainda a indispensabilidade de se admitir um conceito histórico de constituição, o qual pode ser descrito como um conjunto de regras escritas ou consuetudinárias, e de estruturas institucionais que conformam uma determinada ordem jurídico-política em um determinado sistema político social.⁵²⁴

Exemplificativamente, observam-se determinadas características nas cartas constitucionais de acordo com os objetivos principais do modelo estatal em que ela se insere. Assim sendo, o constitucionalismo no Estado Liberal levou ao nascimento do abstracionismo constitucional, no qual o direito abstrato substitui o direito histórico. Uma das principais características deste constitucionalismo seria exatamente a construção do individualismo pautada na inação do poder estatal e na propriedade privada.⁵²⁵ Este modelo edificava uma ordem constitucional baseada nos direitos naturais dos indivíduos.⁵²⁶

No Estado Liberal, a concepção do Estado possui dois núcleos distintos e significativos. O primeiro com uma conotação moral que equivale a uma afirmação de direitos e valores correspondentes à natureza humana, ou seja, que dizem respeito à dignidade e à liberdade de o indivíduo buscar a sua autorrealização, visando assegurar a mobilidade social à burguesia emergente. E um segundo núcleo é de cunho político e corresponde aos direitos relacionados à participação política, eleição, sufrágio, para o qual deve prevalecer o consentimento individual, a representação, a existência de uma constituição escrita, a prevalência da ideia da soberania popular e um núcleo econômico, buscando assegurar a autodeterminação individual, a propriedade privada e o livre mercado.⁵²⁷

⁵²³ MALISKA. *Constituição...*, p.04.

⁵²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.53.

⁵²⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 12.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.216.

⁵²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.57.

⁵²⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Op.cit.*, p.216.

Estes núcleos que representam um determinado ideário liberal foram fatores que, aliados às ideias socialistas emergentes, determinaram o surgimento do Estado Social de Direito, o qual surge visando corrigir os problemas do individualismo exacerbado preponderantes no Estado Liberal. Isto porque o Estado liberal apenas assegurava a igualdade formal e, ainda, era marcado por uma concorrência do livre mercado que encobria as desigualdades sociais e pela profunda exploração econômica que os detentores dos meios de produção faziam dos trabalhadores assalariados.⁵²⁸

O modelo de Estado Social acaba impondo um conjunto de novas incumbências que o Estado deverá realizar a partir de ações concretas, de intervenção e de regulação nas relações de produção. Assim, “a Constituição do Estado Social consubstanciou-se na importante intenção de converter em direito positivo, várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito”.⁵²⁹

Desta forma, fundamentando-se em um discurso de satisfação dos interesses da maioria evolui a forma, a ideia e o conceito de Estado. Dentro deste patamar, a constituição passa a ser reconhecida como documento jurídico, que engloba no seu conjunto as supremas normas da comunidade. Esta importância é concedida não só por ser instrumento que contém normas superiores às demais, mas porque, acima de tudo, submete a todos (governantes e governados) ao seu conteúdo, constituindo limite jurídico do exercício do poder.

De qualquer sorte, CANOTILHO defende que não se mostra tão relevante qual o conceito e a fundamentação do Estado que são adotados para justificá-lo, ao passo que o Estado apenas pode ser compreendido e concebido atualmente como Estado Constitucional.⁵³⁰

Assim, tem-se o Estado Constitucional, o que se configura, como uma das grandes conquistas da humanidade, considerando que para o Estado ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno, deve ser um Estado Democrático de Direito.⁵³¹ A Constituição, portanto, não representa apenas o

⁵²⁸ *Id.*

⁵²⁹ MORAES, Alexandre de. *Op.cit.*, p.04.

⁵³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.92.

⁵³¹ MORAES, Alexandre de. *Op.cit.*, p.05.

conjunto das regras máximas que legitimam o uso do poder, mas possui também uma função de horizonte de possibilidades para limitar a atuação do Estado e dos indivíduos, em um sentido de ideal a ser atingido.

Ainda destaca-se que a constituição é a lei fundamental de um Estado, a lei das leis, capaz de obrigar a todos os entes políticos e que, quer se dê à mesma uma definição política, sociológica ou jurídica, representa, em síntese, a "ideia fundamental de limitação da autoridade estatal através da técnica de separação dos Poderes e da declaração de direitos".⁵³²

Neste raciocínio, a constituição possui um sentido, um conteúdo simbólico fundamental, ou seja, ao mesmo tempo em que tem a função de dar estabilidade jurídica ao Estado, tem um papel de assegurar a sobrevivência das instituições sociais, como afirma Paulo BONAVIDES para quem "fora da Constituição, não há instrumento nem meio que afiance a sobrevivência democrática das instituições"⁵³³.

A ideia de Estado, como agente realizador da vontade geral, passa a ser inseparável da ideia de constituição, sendo o constitucionalismo, garantia de legitimação e limitação do poder estatal, bem como do desenvolvimento da proteção dos direitos e garantias coletivos e individuais.

4.3.2 A Constituição no Estado Democrático de Direito

O Estado Social assume, na sua concepção de Estado do Bem-Estar, concepção surgida após o fim da 2ª Guerra Mundial, um importante papel de promover ações e desenvolver políticas para superar as profundas desigualdades sociais produzidas pelo Estado Liberal gerando consequentemente a necessidade de uma redefinição do papel do Estado. Neste modelo de Estado há uma maior intervenção na economia para regular e assegurar, além da ordem política, uma vida digna a toda a sociedade. Entretanto, o desenvolvimento histórico demonstrou que este Estado Social não conseguiu prover as necessidades dos cidadãos, e acabou, desta forma adentrando em uma crise que invocou o seu padecimento.

⁵³² CORRÊA, Darciso. A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas, Ijuí: UNIJUÍ, 1999. p.197.

⁵³³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.13.

Com a passagem do Estado de Bem Estar Social para o Estado Democrático de Direito, por nem sempre emanar decisões e políticas de conteúdo democrático e por não ter sido capaz de assegurar a justiça social, com participação democrática, mostra-se essencial afirmar que em alguns momentos é necessária a intervenção estatal em prol do cumprimento da função social. Este Estado Democrático é "entendido como aquele que intervém nos domínios econômico, social e cultural, obedecidos os parâmetros mínimos de cidadania política, justiça, representatividade, legalidade e legitimidade".⁵³⁴

Ao discorrer sobre as características do Estado Democrático de Direito, SILVA afirma que "[...] O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, na verdade, revela um conceito novo que supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*".⁵³⁵

Assim, CANOTILHO afirma que um Estado Constitucional, para ser um Estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado Democrático de Direito, posto que este modelo estatal reúne duas qualidades do estado constitucional: o estado de direito e o estado democrático. Neste sentido, o Estado Democrático de Direito buscará estabelecer uma importante conexão interna entre a democracia e o Estado de direito.⁵³⁶

O Estado Democrático de Direto seria caracterizador do Estado Constitucional, significando que o Estado deve se reger por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como devendo as autoridades públicas respeitar os direitos e garantias fundamentais, inclusive estando estes fundamentos pautados na própria carta constitucional de acordo com o *caput* do artigo 1º ao adotar o princípio democrático e no artigo 14 ao proclamar as formas de exercício da soberania popular.⁵³⁷

⁵³⁴ CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. Florianópolis: XDiploma Legal, 2001. p.152.

⁵³⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.119.

⁵³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.93.

⁵³⁷ MORAES, Alexandre de. *Op.cit.*, p.06.

Neste momento, o pacto que legitima e dá origem ao Estado passa a ter novo sentido, impondo novas atribuições e um conteúdo transformador da realidade ao Estado. Estas transformações, preconizadas pelo Estado Democrático de Direito, como também afirma SILVA, visa à incorporação de todos os cidadãos nos processos de decisão que envolva a deliberação sobre políticas a serem elaboradas e cumpridas pelo Estado “[...] como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja, a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção”.⁵³⁸

Portanto, no Estado Democrático de Direito a ordem jurídica tem uma função de promoção de valores coletivos, na qual a lei aparece com um instrumento de transformação da realidade social. Nesta linha, "o Estado Democrático de Direito carrega em si um caráter transgressor que implica agregar o feitiço incerto da democracia ao Direito, impondo um caráter reestruturador à sociedade".⁵³⁹

A reestruturação necessária da sociedade deve existir no Estado Democrático de Direito, em razão das novas funções atribuídas ao Estado pela Constituição. Conforme defende SILVA, estas novas funções implicam em uma liberalização da pessoa humana com assento forte na valorização do ser humano e dos princípios democráticos.⁵⁴⁰ Assim, a democracia que o Estado Democrático de Direito busca, deve estar pautada pelo desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária de acordo com o estabelecido no artigo 3º, inciso I, da carta constitucional brasileira em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos, conforme explicita o artigo 1º, parágrafo único do mesmo documento.⁵⁴¹

Esta democracia deve ser desenvolvida de forma ativa, ao passo que envolve a participação crescente do povo nos processos de decisão. Deve ainda ser pluralista, pois respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias, pressupondo o

⁵³⁸ SILVA, José Afonso da. *Op.cit.*, p.122.

⁵³⁹ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.95.

⁵⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Op.cit.*, p.123-124.

⁵⁴¹ *Id.*

diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes, bem como a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade.⁵⁴²

Por fim, a democracia no Estado Democrático de Direito deve ser desenvolvida de acordo com um processo de liberação da pessoa humana de todas as formas de opressão, as quais não dependem do reconhecimento meramente formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas estarão interligadas com a vigência de certas condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.⁵⁴³

O ser humano elevado à condição de fim e limite do agir do Estado impõe ao Estado Democrático de Direito não somente a sua completa subordinação à ordem legal, pautada primordialmente na constituição, no que diz respeito apenas a uma observância das formalidades legais, como também impõe a busca efetiva da equidade das condições sociais, sendo esta característica uma das grandes essências do Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, seria característica basilar do Estado Democrático de Direito a sua subordinação à constituição baseado nos pressupostos da legalidade democrática. Este modelo acaba se sujeitando, como todo Estado de Direito, aos postulados legais, mas desde que esta lei realize o princípio da igualdade e da justiça não meramente de caráter formal e generalizado, mas sim buscando a igualização das condições dos socialmente desiguais.⁵⁴⁴

Desta forma, é precisamente no Estado Democrático de Direito que “se ressalva a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico, pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade”.⁵⁴⁵

Este marcante caráter, não só interventor como promotor das transformações sociais, caracteriza, portanto, o Estado Democrático de Direito que se rege por princípios político-constitucionais e jurídico-constitucionais, que são, conforme “princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da

⁵⁴² *Id.*

⁵⁴³ *Id.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*, p.125.

⁵⁴⁵ *Id.*

estrutura do Estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral".⁵⁴⁶

Considerando-se que a democracia que deve se realizar no Estado Democrático de Direito está embasada em um processo de convívio social em uma sociedade solidária, livre e justa, a configuração deste Estado não decorre apenas da união formal dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático, mas consiste na criação de um novo conceito sujeito a princípios.

Dentre estes, podem ser destacados: o princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional; o princípio da organização democrática ou da democracia, que, nos termos da constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais, tal como previsto no artigo 1º da Constituição brasileira.⁵⁴⁷

Ressalta-se no Estado Democrático de Direito a observância de um sistema de direitos fundamentais, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao indivíduo uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; do princípio da justiça social, como mecanismo corretivo das desigualdades; do princípio da igualdade não apenas como possibilidade formal, mas também, como articulação de uma sociedade justa; do princípio da divisão de poderes ou de funções (art. 2º) e da independência do juiz (art. 95).⁵⁴⁸

Além do princípio da legalidade (art. 5º), que aparece como instrumento de mensuração do direito, isto é, por meio de ordenação racional, de regras, formas e procedimentos que buscam difundir a exclusão de valores como a arbitrariedade e a

⁵⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.148.

⁵⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Op.cit.*, p.126.

⁵⁴⁸ *Id.*

prepotência; e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).⁵⁴⁹ Estes princípios evidenciam que o Estado Democrático de Direito representa uma proposta clara de crescente participação do Estado na solução dos problemas relativos à vida social que se constitui no limite e nos fins do agir deste novo conceito de Estado.

Portanto, “O Estado Constitucional é “mais” do que Estado de direito”⁵⁵⁰, é também o Estado Democrático, sendo que “o elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimate State power*)”⁵⁵¹.

Desta forma, vislumbra-se que a constituição impõe-se como um referencial a ser necessariamente realizado, dando-se feições e conteúdo à vontade geral e ao bem comum a ser alcançado, buscando a diminuição das desigualdades sociais por meio da valorização da dignidade humana e a mais completa submissão dos agentes estatais aos fundamentos e objetivos constitucionais fundamentais do Estado.

Ainda, ao examinar o papel da Constituição no Estado Democrático de Direito, Luís Roberto BARROSO destaca que, “embora seja uma lei, e como tal deva ser interpretada, a Constituição merece uma apreciação destacada dentro do sistema, à vista do conjunto de peculiaridades que singularizam suas normas”⁵⁵².

A superioridade hierárquica, a superlegalidade, supremacia da Constituição por si só está a impor a sua observância para validade dos atos que venham a ser praticados no interior do sistema. “Conceitos como os de igualdade, moralidade, função social da propriedade, justiça social, bem comum, dignidade da pessoa humana, dentre outros, conferem ao intérprete [...] (aplicador) [...] um significativo espaço de discricionariedade”.⁵⁵³

A leitura que é feita pelos agentes políticos importa necessariamente a interpretação dos princípios e cláusulas constitucionais uma vez que a constituição tem além de um conteúdo formal-jurídico, também um conteúdo material-político que deve ser realizado. E é a busca de construção de sentido do conteúdo da

⁵⁴⁹ *Id.*

⁵⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.100.

⁵⁵¹ *Id.* grifos do autor

⁵⁵² BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1999. p.107-108.

⁵⁵³ *Id.*

constituição que dá expressão e consistência à democracia vigente no Estado Democrático de Direito e se torna capaz de justificar o regramento jurídico por ela representado.

Assim sendo, o conteúdo da constituição tem um significado que deve ser enfrentado como um processo de produção de sentido, um processo de interpretação "onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim horizonte aberto e estruturado e onde a interpretação faz surgir o sentido, uma vez que a sua natureza só será inteligível se examinada sob a óptica das regras sociais do seu engendramento".⁵⁵⁴

Observa-se que a constituição não pode ter, como no Estado Liberal, apenas o sentido ou papel de assegurar a "liberdade de mercado", a igualdade formal, em uma desnecessária compreensão do sentido ético/político que tem tal instrumento da cidadania, mas deve ser um instrumento que garanta aos cidadãos a real aplicação e efetivação dos direitos e garantias nela dispostos.

É com esta proposta e este sentido que no Brasil, com a Constituição de 1988, adotou-se a denominação de Estado Democrático de Direito (art. 3º). A Constituição brasileira converteu os direitos da Declaração da Universal dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas de 1948 em direitos legais, com instituição de uma série de mecanismos processuais que buscam dar a eles eficácia.⁵⁵⁵

Este sistema de direitos fundamentais se converteu no núcleo básico do ordenamento constitucional brasileiro, em que os princípios são considerados "mandamentos nucleares de um sistema" ou "ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas" e neles se expressam os "valores constitucionais", ou seja, normas-princípios, que constituem os preceitos básicos da organização constitucional.⁵⁵⁶

A Constituição de 1988, pela primeira vez na história brasileira, definiu os objetivos fundamentais do Estado, no artigo 3º⁵⁵⁷. Ao fazê-lo, orientou a

⁵⁵⁴ STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.15.

⁵⁵⁵ CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. São Paulo: Lumen Juris, 2000. p.11.

⁵⁵⁶ *Id.*

⁵⁵⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza

compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema de direitos fundamentais. A dignidade humana é vista como valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal, buscando um fundamento ético para a ordem jurídica sendo, inclusive, considerada fundamento expresso da República Federativa do Brasil, de acordo com o artigo 1º da Constituição.⁵⁵⁸

A definição do fundamento ético da ordem jurídica, marcado pela existência de um amplo sistema de direitos fundamentais, acompanhado dos institutos processuais que visam a controlar a omissão do poder público e garantir interpretações motivadas da Corte Suprema, fornece uma dimensão cidadã à Constituição.⁵⁵⁹ Assim, este aspecto do constitucionalismo comunitário que foi adotado no Brasil toma a constituição como uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores, devendo existir uma conexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental.

Pressupõe o Estado Democrático de Direito brasileiro, ao impor um sentido utópico à Constituição, que existem valores a ser realizados pela ordem jurídica por meio de um agir estatal concreto. Isto é, "teria a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito - vinculado ao *welfare state* neocapitalista -, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade".⁵⁶⁰

Assim, o Estado Democrático de Direito surge como um ideal a ser alcançado, não como uma utopia distinta, mas como algo concreto a ser construído. Ao desenvolver um conceito operacional de utopia "como um conjunto de ideias, representações, teorias, crenças e valores, voltados para a construção do projeto de um mundo novo, construção de um mundo solidário, onde os compromissos morais

e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988.

⁵⁵⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. *Id.*

⁵⁵⁹ CITTADINO, Gisele. *Op.cit.*, p.43.

⁵⁶⁰ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Op.cit.*, p.90.

se constituam em normas universalmente válidas"⁵⁶¹, pode-se entender, portanto, a utopia, como "metodologia crítica", como "instrumento de ação", já que "a dignidade humana não representa um valor abstrato, mas autonomia ética dos homens concretos"⁵⁶².

Deste modo, afirma-se que o campo social se apresenta como algo que sempre pode ser diferente, algo que pode ser melhorado, aperfeiçoado por meio da prática política e pelo desenvolvimento do respeito baseados nos postulados constitucionais. Assim sendo, o discurso constitucional deve estar “permeado pela problemática da abertura do texto constitucional, tanto para os processos de integração no plano internacional, quanto para os desafios internos de diversidade e pluralidade social”.⁵⁶³

Nesta seara, a constituição como centro da ordem jurídica e estatuto fundamental do Estado e da sociedade “precisa reconhecer que para continuar a ser o estatuto jurídico do político, ela precisa ter a sua interpretação renovada, de forma a ser compatibilizada com a realidade em que vive”.⁵⁶⁴ Nesta compatibilização, o sistema constitucional deve almejar a solução de uma complexa gama de conflitos individuais e transindividuais, nos quais a dignidade humana⁵⁶⁵, elevada à condição de elemento legitimador do Estado, deve ser posta como o referente para a mediação de tais conflitos, concretizando os ideais de um Estado Democrático de Direito.

4.3.3 Considerações Gerais sobre a Jurisdição Constitucional

⁵⁶¹ CORREA, Darcisio. *Op.cit.*, p.32.

⁵⁶² CITTADINO, Gisele. *Op.cit.*, p.18.

⁵⁶³ MALISKA, Marcos A. *Constituição...*, p.19.

⁵⁶⁴ Id.

⁵⁶⁵ Esta importância destinada à dignidade humana, bem como aos direitos fundamentais, sinalizada pela hierarquia constitucional concedida aos tratados de direitos humanos após a Emenda Constitucional 45/2004 “também tem um efeito simbólico perante a comunidade internacional de aceitação, comprometimento e integração do Estado Constitucional na ordem internacional”. MALISKA, Marcos A. *Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. Espaço Jurídico*, Joaçaba, v.9, n.2, p.113-124, jul./dez. 2008. p.120.

Sabe-se que ao final do século XX, marcado primordialmente pela ocorrência das grandes guerras mundiais, os regimes totalitários e a crise do Estado de Bem-Estar Social, ao passo que o Estado não consegue mais prover aos seus cidadãos os direitos constitucionalmente garantidos, acrescidos das consequências geradas pelo advento da globalização econômica, observa-se uma “crise do constitucionalismo contemporâneo, que coloca em risco todo um conjunto de valores e conquistas da civilização”.⁵⁶⁶ Entretanto, apesar desta pretensa crise, cresce constantemente o número de países que adotam algum tipo de jurisdição constitucional, tornando-se inclusive “um requisito de legitimação e de credibilidade política dos regimes constitucionais democráticos”.⁵⁶⁷

Além disso, a constituição continua sendo a melhor alternativa para transformar os supremos valores em direito escrito e definir o absoluto. A justiça constitucional seria a garantia da definição do absoluto⁵⁶⁸, sendo ao mesmo tempo o melhor instrumento para tornar a definição aceitável e adaptá-la as exigências e mudanças da realidade. Neste sentido, afirma Mauro CAPPELLETTI que “o engenho criativo do homem descobriu, precisamente na justiça constitucional, o instrumento mais refinado, mais aperfeiçoado, embora sujeito, como todos os instrumentos humanos a erros, variações e defeitos”.⁵⁶⁹

Para o Estado Democrático de Direito, o projeto constitucional tem como principal objetivo “erigir um governo que respeite, a um só tempo, a soberania popular, expressa pela regra da maioria e os princípios consagrados na Constituição”⁵⁷⁰. Este objetivo poderá ser perseguido por meio da jurisdição constitucional, a qual atuará como árbitro do jogo democrático e terá como objetivo assegurar, contra eventuais maiorias, a pauta de direitos fundamentais e a sobrevivência das minorias políticas.⁵⁷¹

Neste “jogo”, teme-se que o irrestrito poder da maioria poderia subverter as regras jurídicas que disciplinam o seu exercício vulnerando o conteúdo dos direitos,

⁵⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.07.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p.08.

⁵⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2.ed. Porto Alegre: Safe, 1999. p.130.

⁵⁶⁹ *Id.*

⁵⁷⁰ BINENBOJM, Gustavo. *Op.cit.*, p.09-10.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p.10.

fornecendo ao constitucionalismo o papel essencial de “harmonizar esses ideais até um ponto ótimo de equilíbrio institucional e desenvolvimento da sociedade política, sendo tal ponto a medida do sucesso de uma Constituição”.⁵⁷²

Desta forma, as constituições modernas dispõem sobre a forma de como a manifestação majoritária deverá atuar e, ainda, sobre os conteúdos mínimos que devem ser respeitados pelos órgãos que representam esta vontade sem que este acabe suprimindo aquela. “Assumindo a democracia como um jogo, a Constituição seria o manual de regras e, os jogadores, os agentes políticos representantes do povo. A jurisdição constitucional, nesse contexto, cumpre o papel de ser o árbitro do jogo democrático”.⁵⁷³

Assim, dentre seus papéis primordiais, a jurisdição constitucional de um Estado deve buscar a efetivação das normas, tanto regras como princípios, bem como das políticas inseridas na carta constitucional de seu ordenamento. Sendo que conforme entende Estefânia Maria de Queiroz BARBOZA, a jurisdição constitucional deve “ser cada vez mais ativa na efetivação dos direitos fundamentais sociais, até porque, numa sociedade heterogênea, desigual e plural como a brasileira, só se poderá falar em democracia quando os direitos sociais básicos dos cidadãos estiverem garantidos”.⁵⁷⁴

Carlos Santiago NINO explica a possibilidade da constituição ser efetivamente a representação da vontade da sociedade, pois ao existir a prática social efetiva, que deve ser devidamente protegida, dá-se ao juiz o poder de valorar em que casos a prática social prevalece em detrimento de uma decisão feita pelo juízo democrático. A jurisdição constitucional, então, ao lado do princípio democrático estaria propiciando a proteção judicial dos princípios e direitos fundamentais.⁵⁷⁵

A jurisdição constitucional teria papel essencial na manutenção do equilíbrio e da harmonização dos ideais do Estado Democrático de Direito. Países que possuem um Tribunal Constitucional conferem a este o papel de último intérprete da

⁵⁷² *Ibid.*, p.48.

⁵⁷³ *Id.*

⁵⁷⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional. Entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.18-19.

⁵⁷⁵ NINO, Carlos Santiago. The Constitution of deliberative democracy. New Haven: Yale University Press, 1996. p.221.

constituição, podendo ditar regras e limites aos demais poderes, desde que atuem de acordo com determinados procedimentos e, ainda, dentro das previsões e autorizações previamente retiradas da própria constituição. Neste sentido, poder-se-ia afirmar que a “Corte Constitucional cabe pronunciar a última palavra institucional no âmbito do Estado Democrático de Direito, de vez que as suas decisões jurídicas não estão sujeitas a qualquer controle democrático posterior”.⁵⁷⁶

No Brasil, a jurisdição constitucional é representada, principalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, de acordo com a própria Constituição Federal brasileira, seria o órgão responsável por sua guarda, conforme se observa no artigo 102 da mesma: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”, possuindo a competência de, conforme o artigo 102 I “a”: “processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

Desta forma, a própria constituição autoriza a Corte Constitucional (STF) a estabelecer o entendimento e fornecer uma decisão quanto à constitucionalidade ou não de uma lei elaborada pelos membros democraticamente eleitos do poder legislativo inclusive estabelecendo em seu § 2º que “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. De acordo com a própria redação da Constituição, vincula-se a todos a decisão emanada pela Corte Constitucional.

Um dos maiores tópicos ainda discutidos quanto à jurisdição constitucional versa sobre o pretenso problema da sua legitimidade, sob uma perspectiva democrática. Estes questionamentos, apesar de ainda relevantes, surgiram com as primeiras jurisdições constitucionais, em virtude da possibilidade dos juízes constitucionais (que não tem legitimidade concedida pelo povo, pois não são diretamente eleitos por meio da escolha dos cidadãos, tal como acontece com os representantes do poder legislativo), julgarem inválidas leis elaboradas pelo Poder

⁵⁷⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Op.cit.*, p.49.

Legislativo (que seriam os representantes democraticamente eleitos pelo povo por meio do voto).

Roberto GARGARELLA afirma que dentro do sistema institucional existe uma tensão que aparece cada vez que os juízes analisam a validade de uma lei, ao passo que afirma a possibilidade de que estes considerem a invalidade de tal norma.⁵⁷⁷

Quanto a esta tensão, o autor ressalta a existência de questionamentos que podem ser elaborados, tal como: legitimamente, como pode na democracia existir a possibilidade dos juízes de anularem uma lei aprovada pelos representantes da maioria do povo? E ainda, como pode a vontade de um pequeno grupo de juízes, que não são eleitos diretamente pelo povo e não estão sujeitos a avaliações periódicas populares, prevalecer, em última instância sobre a vontade popular?⁵⁷⁸

A principal crítica a este modelo seria, então, a falta de “legitimidade democrática do judiciário ao limitar materialmente as leis editadas pelos representantes eleitos pelo povo”⁵⁷⁹, fazendo um julgamento de valores subjetivos da Constituição e das leis, ao verificar se estas são ou não compatíveis com os valores materiais previstos na constituição, principalmente quanto ao que se refere aos direitos fundamentais.⁵⁸⁰

Ainda neste sentido, não se olvida que, desde a origem da jurisdição constitucional, a legitimidade dos órgãos jurisdicionais, tem sido questionada para invalidar regras produzidas pelo Poder Legislativo, em virtude do princípio democrático, uma vez que a legitimidade ao legislativo é conferida pelo povo, diferentemente do que ocorre com os órgãos jurisdicionais. Isso decorre, diante da necessária contestação da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e, essa por sua vez, de acordo com Gustavo BINENBOJM decorre, principalmente, de dois aspectos:

- a) as Cortes Constitucionais são compostas por juízes não eleitos – embora nomeados, em regra, pelos agentes que detêm mandado popular – que não

⁵⁷⁷ GARGARELLA, Roberto. *La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996. p.11.

⁵⁷⁸ *Id.*

⁵⁷⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op.cit.*, p.158.

⁵⁸⁰ *Id.*

se submetem aos controles periódicos de aferição da legitimidade de sua atuação, próprios da democracia representativa;⁵⁸¹

b) as decisões das Cortes Constitucionais não estão submetidas, em regra, a qualquer controle democrático, salvo por meio de emendas que venham a corrigir a jurisprudência do tribunal. Ainda assim, segundo o autor, tal solução é apenas parcialmente satisfatória, eis que também as emendas à Constituição podem, em tese, ser objeto de declaração de inconstitucionalidade”.⁵⁸²

Muito embora a jurisdição constitucional tenha se afirmado como o instrumento mais importante de contenção do poder político nas democracias contemporâneas⁵⁸³ garantindo uma interpretação a favor dos princípios e postulados constitucionais, ela encontra-se em tensão permanente com a democracia, ocasionando dúvidas se não estaria diante de um risco democrático.

MENDES assevera que a razão da caracterização de risco democrático, aduzido por Dieter Grimm, consistiria no fato de que as decisões da Corte Constitucional estão inevitavelmente imunes a qualquer controle democrático. Essas decisões podem anular, sob a invocação de um direito superior – que, em parte, apenas é explicitado no processo decisório –, a produção de um órgão direta e democraticamente legitimado. Embora não se negue que também as Cortes ordinárias são dotadas de um poder de conformação bastante amplo, é certo que elas podem ter a sua atuação reprogramada a partir de uma simples decisão do legislador ordinário. Ao revés, eventual correção da jurisprudência de uma Corte Constitucional, somente há de se fazer, quando possível, mediante emenda.⁵⁸⁴

Neste caso, cobra-se uma efetiva solução na concretização dos direitos constitucionais sociais, que por sua vez acabam por demandar um papel ativo do Poder Judiciário, gerando uma grande tensão entre jurisdição constitucional exercida por este Poder e o princípio democrático, representado pelos Poderes Legislativo e Executivo. Cabe ao constitucionalismo, harmonizar esses conflitos até um ‘ponto

⁵⁸¹ BINENBOJM, Gustavo. *Op.cit.*, p.51-52.

⁵⁸² *Id.*

⁵⁸³ MOREIRA, Vital. Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995. p.178.

⁵⁸⁴ MENDES, Gilmar. Prefácio In: TAVARES, André Ramos. Tribunal e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998. p.13-14.

ótimo' de equilíbrio institucional e desenvolvimento da sociedade política, sendo tal ponto a medida de sucesso de uma Constituição.⁵⁸⁵ Sobre a tensão acima mencionada, BARBOZA esclarece que

Nos Estados Constitucionais atuais o governo da maioria deve conviver com os direitos das minorias, geralmente elevados à categoria de direito fundamentais, já que o pluralismo e as minorias se fazem presentes, e todos, absolutamente todos, devem ser protegidos. E aí que está a tensão entre democracia e constitucionalismo, na medida em que este acaba por limitar a liberdade de deliberação dos representantes eleitos pelo povo, que, por sua vez, não podem elaborar leis que afrontem os direitos fundamentais das minorias, ou mesmo individuais, elencados na Constituição.⁵⁸⁶

Seguindo este raciocínio, BINENBOJM pondera que por meio de uma complexa estrutura de funcionamento do sistema de divisão de poderes entre órgãos políticos e jurisdicionais, intimamente atrelada à constituição, busca-se o equilíbrio e a harmonização dos objetivos e valores do Estado Democrático de Direito. Desta forma, os conflitos de índole constitucional, nos países que adotam o sistema de controle judicial da constitucionalidade das leis, não serão resolvidos de forma definitiva, pela decisão da maioria, mas por uma decisão do Tribunal Constitucional.⁵⁸⁷

O Tribunal Constitucional, como intérprete último da constituição, limita os demais poderes, velando para que estes atuem de acordo com os procedimentos e dentro dos limites substanciais constitucionalmente previstos, evitando, desta forma, “que o poder da maioria se tire, suprimindo os direitos das minorias e pondo em risco o próprio funcionamento do regime democrático”.⁵⁸⁸

Como anteriormente mencionado, o responsável por dar a última palavra em questões de interpretação constitucional seria a corte constitucional por meio da jurisdição constitucional. Esta sua efetiva influência na interpretação “suscita indagação sobre a sua legitimidade, questão que também se aplica a outras forças participantes do processo de interpretação”⁵⁸⁹. A questão da legitimidade é imposta

⁵⁸⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Op. cit.* p.48.

⁵⁸⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op.cit.*, p.24.

⁵⁸⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Op. cit.*, p.48-49.

⁵⁸⁸ *Id.*

⁵⁸⁹ HÁBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. p.28.

para todos aqueles que não estão “formal, oficial ou competencialmente nomeados para exercer a função de intérpretes da Constituição”.⁵⁹⁰

Isto em um Estado fechado poderia levar para alguma consideração. Entretanto, ao compreender que a interpretação é um processo aberto, com diversas possibilidades e alternativas, “se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada”⁵⁹¹ e que a prática da interpretação não é conformada apenas pelos intérpretes oficiais da constituição. HÄBERLE observa que “[...] a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições), até o último intérprete formalmente “competente”, a Corte Constitucional.”⁵⁹²

Porém, em uma sociedade aberta, ela deve se desenvolver, inclusive, pelas “formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais, tema muitas vezes referido sob a epígrafe do “aspecto democrático” dos Direitos fundamentais”.⁵⁹³

No contexto dos Estados abertos, a própria ideia de democracia funciona como instrumento legitimador das normas produzidas de forma compartilhada. Esta democracia se desenvolveria por meio de conflitos sobre alternativas, possibilidades e necessidades da realidade, se desenvolveria também com a discussão sobre questões constitucionais. Esta democracia considera o povo “como elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora do processo constitucional”.⁵⁹⁴

Esta interpretação plural das normas compartilhadas elaboradas pelos Estados abertos possui por base de legitimação democrática os direitos fundamentais, “tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes”.⁵⁹⁵ Desta forma, nas palavras de CAPPELLETTI:

A justiça constitucional, através de uma interpretação acentuadamente discricionária (mas nem por isso arbitrária), se faz jurisdição de equidade constitucional, confiada a um órgão

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p.29.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p.30.

⁵⁹² *Ibid.*, p.36.

⁵⁹³ *Id.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p.37.

⁵⁹⁵ *Id.*

soberano, compostos de juízes independentes e imparciais, voltados para a *humanização daquele Absoluto*, para a *concretização daqueles supremos valores* que, encerrados e cristalizados nas fórmulas das Constituições, seria fria e estática realidade. A justiça constitucional expressa, em síntese, a própria vida, a realidade dinâmica, o vir a ser das “Leis Fundamentais”.⁵⁹⁶

A jurisdição constitucional neste sentido possui o importante papel de velar pela observância nas instâncias ordinárias e administrativas dos direitos, valores e postulados constitucionais. O indivíduo deve possuir a segurança de que as normas constitucionais devem prevalecer às interpretações distorcidas muitas vezes oportunizadas pelas normas infraconstitucionais.

Neste sentido, as cortes constitucionais atuando como verdadeiras protetoras dos postulados constitucionais, devem buscar uma crescente aplicação e implementação de decisões que protejam os direitos e garantias dos indivíduos, sejam em relações com o Estado ou em relacionamentos entre os particulares.

4.3.4 Estado Aberto para Interpretação Constitucional

Além de visar uma proteção específica de seus nacionais, as cortes constitucionais devem buscar dialogar com outras cortes constitucionais buscando uma crescente proteção dos direitos dos indivíduos, tomando decisões pautadas em posicionamentos e metas comuns.

Neste contexto pode-se acrescentar os estudos elaborados por Peter HÄBERLE para quem a teoria da interpretação constitucional esteve por muitos anos, diretamente vinculada ao modelo de interpretação de uma sociedade fechada, assim, reduzindo o seu âmbito de investigação, pois se concentraria na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados.⁵⁹⁷ HÄBERLE defende a tese “de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta”.⁵⁹⁸

⁵⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Op.cit.*, p.130-131. grifos do autor.

⁵⁹⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica...*, p.12.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p.12-13.

Considerando o fato de o Estado buscar o desenvolvimento de estruturas abertas, visando cada vez mais a formação de um Estado Constitucional Cooperativo, o papel da jurisdição constitucional em observar e fazer cumprir as normas constitucionais deve ser o mesmo. Ou seja, partindo do entendimento de que os Estados, ao assumir um modelo cooperativo, estarão elaborando normas constitucionais consoantes com os mesmos princípios, direitos e metas fundamentais, suas jurisdições constitucionais deverão atuar neste mesmo sentido.

A jurisdição constitucional deve buscar efetivar uma proteção destes princípios, direitos e metas comuns. Sejam estes elaborados de modo compartilhado ou ainda, pressupostos à integração e à cooperação dos Estados, estando, de antemão, presentes em suas cartas constitucionais. A interpretação constitucional em vez de ser realizada por uma sociedade fechada, apenas vinculada a algumas cooperações e aos participantes formais do processo constitucional, passaria a ser considerada mais um elemento do Estado aberto.

A jurisdição constitucional envolveria também todas as “potências públicas, participantes materiais do processo social [...], sendo ela, a um só tempo, elementos resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte desta sociedade”.⁵⁹⁹ Esta jurisdição constitucional passaria a ser tão plural quanto a sociedade que esteja inserida, pois possui a responsabilidade de fornecer a última palavra sobre a interpretação constitucional.

Como a teoria da interpretação deve ser diretamente influenciada pela democracia, seria “impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas”.⁶⁰⁰ Frente à elaboração de normas compartilhadas, a jurisdição constitucional deve possuir um papel ativo, não importando de que forma a norma integra ao ordenamento jurídico estatal (direta ou por meio de um processo mais complexo de internalização). O Estado deve possuir a segurança e a proteção que uma jurisdição constitucional ativa pode exercer frente a assegurar se as normativas internacionalmente produzidas estão ou não de acordo com a sua carta constitucional.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p.13.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p.14.

Assim sendo, ampliando os intérpretes da constituição, amplia-se a própria jurisdição constitucional tornando a sociedade aberta e livre, “porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional”.⁶⁰¹

BARBOZA explica que deve ser buscado um maior debate no fórum da jurisdição constitucional, ampliando a comunidade de intérpretes da constituição, como meio de ampliar a discussão deliberativa instaurada de acordo com as necessidades da sociedade⁶⁰². Assim, conclui-se em seus estudos que a ampla possibilidade de participação no processo de interpretação constitucional teria como função racionalizar e legitimar as decisões da Corte Constitucional.⁶⁰³

Entretanto, cabe ressaltar que a Corte Constitucional deve controlar a participação dos diferentes grupos que estariam interpretando a constituição sob pena de considerar os interesses daqueles que não estão participando do processo, normalmente representados pelas classes minoritárias, ou ainda, para proteger os interesses públicos ou difusos, como os do consumidor e do meio ambiente, por não possuírem um sujeito específico, mas a sociedade em geral como próprio sujeito.

Ronald DWORKIN afirma que a transferência de poder político aos Tribunais não ofende o princípio democrático, principalmente pelo motivo de que as minorias teriam mais chances de serem protegidas na esfera judicial do que na esfera política⁶⁰⁴. Não havendo assim, “nenhuma razão para pensar, abstratamente, que a transferência de decisões sobre direitos, das legislaturas para os tribunais, retardará o ideal democrático da igualdade do poder político”⁶⁰⁵, sendo inclusive responsável pela própria promoção deste ideal.

O autor assevera que “à Corte Constitucional cabe pronunciar a última palavra institucional no âmbito do Estado Democrático de Direito, de vez que suas decisões jurídicas não estão sujeitas a qualquer controle democrático posterior. Portanto, sendo o juiz último da autoridade dos demais poderes, O Tribunal Constitucional é o único juiz da sua própria autoridade”⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 43.

⁶⁰² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op.cit.*, p.208.

⁶⁰³ *Ibid.*, p.209.

⁶⁰⁴ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.31.

⁶⁰⁵ *Id.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p.49.

Por conta disso, o risco democrático decorre da inexistência de qualquer controle de legitimidade *a posteriori* da Corte Constitucional. Entretanto, entende-se que este risco democrático não deve obstar a atividade das cortes constitucionais, ao passo que, como foi demonstrado neste trabalho, elas estão previamente autorizadas pela Constituição a exercer um papel ativo frente à interpretação das normas de acordo com os pressupostos constitucionais. A corte constitucional deve proteger os cidadãos e a sociedade como um todo de ingerências políticas que prejudiquem seus direitos e garantias, visando uma interpretação protetiva ao cidadão e aos preceitos constitucionalmente consagrados.

Como exemplo de como a jurisdição constitucional pode auxiliar neste processo de abertura e harmonização entre os sistemas constitucionais dos Estados frente a uma ordem supranacional ou entre si, ressalta-se o papel do Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA), especialmente quanto à sentença referente à constitucionalidade do Tratado de Maastricht⁶⁰⁷, em que o TCFA demonstrou efetiva preocupação quanto ao tema dos limites da abertura da Lei Fundamental alemã à União Europeia, como também com a questão da garantia dos direitos fundamentais dentro do processo de integração europeia.⁶⁰⁸

Neste julgamento, o Tribunal destaca algumas exigências em relação à legitimidade democrática da União, afirmando que o princípio democrático não impede o ingresso da Alemanha em uma organização supranacional. Entretanto, esse princípio pressupõe a garantia de legitimidade e influências do povo alemão dentro dessa organização. Desta forma, mesmo depois da transferência de direitos

⁶⁰⁷ “Na sentença Maastricht do TCFA de 12.10.1993 tratava-se de um recurso constitucional com base no art. 38 I 1 LF11 contra a lei de aprovação nacional do TUE. O recurso contra o Tratado de Maastricht fundamentava-se na construção jurídica, segundo a qual o art. 38 I LF conjugado com o princípio democrático consagrado no art. 20 I e II LF e declarado inviolável pelo art. 79 III LF garante a cada cidadão o direito assegurado constitucionalmente de que âmbito da integração europeia competências substanciais sejam mantidas pelo Parlamento alemão. Tal direito foi reconhecido pelo TCFA e o recurso constitucional contra a lei de aprovação do Tratado de Maastricht foi considerado como admissível¹². Com isso, o TCFA deveria verificar – com parâmetro no art. 23 I LF – se o princípio democrático fora violado pela transferência de direitos nacionais de soberania à UE, na forma prevista pelo TUE. Uma violação estaria configurada, caso a legitimidade democrática conferida ao Poder Público alemão fosse “esvaziada” por meio da transferência de competências do Parlamento aos órgãos da EU”. CEIA, Eleonora Mesquita. A Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a Constitucionalidade do Tratado de Lisboa. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n.49, p.89-107, 2009. p.94-95

⁶⁰⁸ *Id.*

de soberania, permanece ao Parlamento alemão algumas tarefas e atribuições substanciais.⁶⁰⁹

Como uma segunda preocupação, o Tribunal destaca nesta sentença, a independência e soberania da Alemanha enquanto membro da União, a qual deve ser compreendida, nas palavras do Tribunal, como uma “associação de Estados” (*Staatenverbund*) que não possui competência para alargar suas tarefas e atribuições. Assim sendo, a constituição da Alemanha não permite a sua participação em um Estado Federal soberano europeu.⁶¹⁰

Em terceiro lugar, o Tribunal ressalta a importância da proteção dos direitos fundamentais dentro da União. Reivindica o direito de controlar a aplicabilidade do direito derivado da União na Alemanha atuando de forma cooperativa com o Tribunal de Justiça da União Europeia, reconhecendo a prioridade da competência de decisão do TJUE e restringindo a sua própria competência a uma garantia geral do núcleo de direitos fundamentais exigido pela sua constituição.⁶¹¹

Apesar de expor algumas reservas quanto aos limites das competências e dos direitos humanos no âmbito da União, o TCFA, como resultado do processo, “rejeitou o recurso constitucional como infundado e declarou a compatibilidade do TUE com a Lei Fundamental. Logo, segundo a interpretação do TCFA, o conteúdo do Tratado de Maastricht – como estabelecido na lei de aprovação alemã – não viola o Art. 38 I 1 LF (BVerfGE 89, 155, 181).”⁶¹²

Nesta linha, o TCFA também decidiu a favor da constitucionalidade das demais alterações do Tratado de Maastricht, bem como do Tratado de Lisboa ressaltando “a abertura da Lei Fundamental ao direito europeu (*Europarechtsfreundlichkeit*), afirmando que o objetivo de integrar a Alemanha em

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p.95.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p.96.

⁶¹¹ “Ao lado da questão da proteção dos direitos fundamentais, o TCFA se ocupou com o respeito dos limites das transferências de competências. Aqui o Tribunal formulou uma segunda reserva de controle, na medida em que reivindica o direito de verificar – com parâmetro no direito constitucional nacional – se os atos jurídicos provenientes dos órgãos e instituições da UE cumprem os limites fixados na delegação dos direitos de soberania ou se os violam. O TCFA baseia seu direito de controle na tese, segundo a qual a lei de aprovação constitui a fonte formal de validade e aplicabilidade dos tratados europeus no direito alemão”. *Id.*

⁶¹² *Ibid.*, p.97.

uma ordem internacional e europeia pacífica resulta do art. 23 I LF e do preâmbulo da Constituição alemã⁶¹³.

Segundo o TCFA, a Alemanha participa do desenvolvimento de uma União Europeia concebida como uma associação de Estados nacionais soberanos⁶¹⁴, apontando que “dentro da jurisprudência alemã deve ser possível, por um lado, impor a responsabilidade com a integração em caso de notórias transgressões dos limites quando a UE reivindicar competências e, por outro, preservar o núcleo inviolável da identidade constitucional da Lei Fundamental por meio de controle de identidade (*Identitätskontrolle*)”.⁶¹⁵

Nesta análise, Eleonora Mesquista CEIA conclui que “no final, as decisões Maastricht e Lisboa enviam a mesma mensagem: a Lei Fundamental é favorável à participação alemã no processo de integração europeia. Logo, o TCFA defende o princípio da abertura da Constituição alemã ao direito europeu (*Europarechtsfreundlichkeit*)”.⁶¹⁶

Entretanto, a autora ressalta que a evolução da União não pode se dar às custas da soberania da Alemanha, afirmando que o “programa integracionista é admissível exclusivamente segundo o princípio da atribuição de competências, o qual garante o respeito da identidade constitucional dos Estados-membros e a capacidade desses de organizar, de forma autoresponsável, no âmbito político e social, as relações de vida de seus cidadãos”.⁶¹⁷

Assim sendo, demonstra-se o posicionamento da TCFA como uma jurisdição constitucional ativa frente às imbricações do direito nacional com o direito comunitário, inclusive impondo um relacionamento em prol da integração frente aos demais Estados.

O conceito contemporâneo de Estado deve estar pautado em uma proteção cada vez mais completa dos cidadãos e em um respeito amplo aos seus direitos e

⁶¹³ *Ibid.*, p.100.

⁶¹⁴ “Aqui o Tribunal fornece uma clara definição do conceito de Staatenverbund: este cobre uma estreita associação de longo prazo composta por Estados que permanecem soberanos, uma associação que exerce autoridade pública com base em um tratado, cuja ordem fundamental é, contudo, sujeita exclusivamente à disposição dos Estados-membros e na qual os povos de seus Estados-membros, isto é, os cidadãos dos Estados, permanecem como sendo os sujeitos da legitimação democrática”. *Ibid.*, p.100-101.

⁶¹⁵ *Ibid.*, p.101-102.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p.107.

⁶¹⁷ *Id.*

diferenças. O Estado deve utilizar de seus instrumentos e de suas estruturas para buscar realizar, juntamente com a parceira e a ajuda da corte constitucional, políticas favoráveis ao crescimento sócio-econômico e cultural de sua sociedade, respeitando os direitos fundamentais e os demais preceitos constitucionais.

Apenas assim estará conformado o debate e afirmada a legitimidade para a Corte Constitucional em possuir a prerrogativa de defender a sociedade, interpretando e elaborando normas que respeitem as finalidades constitucionais da República Federativa do Brasil, bem como, os direitos e garantias consagrados a sociedade brasileira.

4.3.5 A Teoria da Interconstitucionalidade

Para além de uma interpretação estrita ao Estado nacional, devido a existência e a necessidade de desenvolver políticas cooperativas entre os Estados, faz-se necessária a abertura dos processos de interpretação da Corte Constitucional às demais interpretações e posicionamentos fornecidos pelos Estados com os quais aquele Estado se relaciona.

Uma visão cosmopolita aparece como fundamento, justificando a necessidade de uma interação cada vez mais crescente entre os sistemas constitucionais dos Estados, inclusive representado pelas decisões tomadas por suas cortes constitucionais.

Contudo, a jurisdição constitucional poderá ser cada vez mais legitimada de acordo com posicionamentos integracionistas dos Estados, os quais devem optar por políticas cooperativas para alcançar maior aceitação de seus cidadãos quando da decisão de julgados.

Para isto, os Estados devem buscar um diálogo cada vez mais amplo de seus sistemas jurídicos e políticos, marcado principalmente pela necessidade de cooperação no desenvolvimento de formas de implementação e garantia de seus direitos constitucionais.

A análise apresentada se baseia nos estudos desenvolvidos pelo constitucionalista português José Joaquim Gomes CANOTILHO, ressaltada principalmente no que tange a tentativa europeia de assunção de uma nova ordem supraconstitucional, com a adoção da legitimidade do direito constitucional europeu, cuja simples ideia denota a emergência de um novo paradigma baseado em elementos da visão cosmopolita e em um constitucionalismo global, os quais eram considerados anteriormente inconcebíveis à ciência jurídica devido às conotações resultantes da soberania nacional.

Segundo CANOTILHO, podem ser constatados alguns pontos de partida para que se desenvolva a possibilidade de um constitucionalismo global que tenha em seu bojo a transnacionalidade, podendo inclusive relativizar os limites fronteiriços dos Estados, readaptando a ordem jurídico-social.⁶¹⁸

O primeiro ponto de partida diz respeito à necessidade de compreender o caminho para a democracia, como tópicos que possuem claro valor de centralidade política interna e internacional, pois a democracia se trata de ideia que atravessa o soberano, nacional, tradicional e chega ao internacional como o primordial objetivo de promoção da paz.⁶¹⁹

Apesar de possuir intensos subsídios para sua utilização interna, internacionalmente seu papel é fundamental, pois a discussão democrática legitima decisões e protege garantias, interesses e direitos internacionalmente reconhecidos, ressaltando a importância de respeitar a autodeterminação dos povos. Ainda, a democracia atua como princípio material, de natureza constitucional e internacional, sendo produto de um sistema social e político, não só em nível nacional, mas também supranacional e subnacional.⁶²⁰

Outro ponto de partida, ressaltado por CANOTILHO, é a globalização das comunicações e informações. De acordo com o constitucionalista português, as tecnologias de informação acabam retirando do Estado sua tradicional hegemonia, passando para outros órgãos importante papel para tornar “as fronteiras cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e econômica cada vez mais

⁶¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p.1369.

⁶¹⁹ *Id.*

⁶²⁰ *Id.*

estruturante.”⁶²¹ Desta forma, considerando estes pontos de partida, ressalta-se o desenvolvimento de um direito internacional que esteja preocupado e comprometido com as realidades político-econômicas globais e, ainda, cujas interrelações exigem participação do direito como instrumento facilitador destes movimentos.

Da mesma forma, este direito internacional acaba sofrendo interferências do direito constitucional, o qual busca demonstrar a existência de titulares de direitos fundamentais para além de suas fronteiras, por meio da celebração de pactos e tratados internacionais elevando, por exemplo, a garantia e a proteção dos direitos humanos ao bem jurídico globalmente tutelado. Este relacionamento do direito internacional com o constitucional leva a necessidade de assunção de valores cosmopolitas neste Estado Constitucional Pós-Nacional que emergencialmente se desenvolve.

É exatamente neste contexto cosmopolita de relacionamento entre os Estados que se demonstra a pertinência da Teoria da Interconstitucionalidade desenvolvida por CANOTILHO, a qual busca estudar as relações interconstitucionais, ou seja, as relações de concorrência, convergência, justaposição e conflitos entre várias constituições e seus poderes constituintes quando confrontados no mesmo espaço político.⁶²²

Apesar de o fenômeno da interconstitucionalidade já possuir precedentes, principalmente no que tange a formação de Estados federais e confederações em que há a existência de um relacionamento entre a constituição federal e as constituições estaduais, ao aplicar a teoria para o relacionamento entre Estados, algumas características se mostram inovadoras.⁶²³

CANOTILHO destaca a existência de cinco principais características ou fatores de inovação quando se fala em aplicação da interconstitucionalidade no relacionamento entre Estados:

- (1) A existência de uma *rede de constituições* de estados soberanos;
- (2) as *turbulências* produzidas na organização constitucional dos estados constitucionais por outras organizações políticas (ex.: comunidades políticas supranacionais);
- (3) a *recombinação* das dimensões constitucionais clássicas através de sistemas organizativos de grandeza superior;

⁶²¹ *Id.*

⁶²² *Ibid.*, p.1425.

⁶²³ *Id.*

- (4) a articulação da *coerência constitucional* estadual com a *diversidade* de constituições inseridas na *rede interconstitucional*;
- (5) a criação de um esquema jurídico-político caracterizado por um grau suficiente de *confiança condicionada* entre as várias constituições imbricadas na rede e entre a constituição revelada pela organização política de grandeza superior. [grifos no original]⁶²⁴

Desta forma, a visão cosmopolita e o constitucionalismo global poderão ser desenvolvidos e aplicados em prol de um Estado Constitucional Pós-Nacional por intermédio de uma melhor comunicação entre as constituições estatais, transformando o seu relacionamento por meio de uma constatação de existência de conexões formadoras de um sistema em rede.

Neste sentido, a teoria da interconstitucionalidade, por meio da criação desta rede de constituições, defende a “articulação entre constituições, a afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas e a compreensão da fenomenologia jurídica e política amiga do pluralismo de ordenamentos e normatividades”⁶²⁵. Assim sendo, o posicionamento a ser buscado pelos sistemas constitucionais não pode ser reducionista restando focado em seu próprio sistema, mas de forma diversa, deve permitir a interferência e a referência a sistemas não estatais ou supraestatais que cooperem e complementem o sistema estatal.

Este movimento deve estar pautado pelo desenvolvimento de uma rede de constituições marcada por uma visão cosmopolita crítica, aberta, flexível e plural buscando melhores soluções e o aprimoramento de políticas externas com o objetivo de buscar sanar os déficits da implementação dos postulados constitucionais na prática interna de cada Estado.

O objeto de estudo da teoria da interconstitucionalidade é justamente esta rede formada pelas constituições estatais. Para fundamentar esta teoria, o autor aponta a existência de alguns elementos que contribuem com a sua formação, notadamente quanto ao texto da interconstitucionalidade e o relacionamento entre interconstitucionalidade e interculturalidade.⁶²⁶

O texto da interconstitucionalidade aponta para a existência de algumas características presentes nas constituições nacionais quando se tornam parte desta rede de interconstitucionalidade. Primeiramente afirma que o texto constitucional de

⁶²⁴ *Id.*

⁶²⁵ *Id.*

⁶²⁶ *Ibid.*, p.1427.

uma determinada organização sempre será produzido de forma com que esta organização possa com ele se identificar, guardando laços íntimos de identidade, gerando o que denomina de autodescrição.⁶²⁷

CANOTILHO ainda afirma a existência de uma autorreferência nestas cartas constitucionais, na qual as constituições participantes da rede referem-se a si mesmas e não a outras partes da rede, conservando a memória social e a identidade política daquele Estado. Elas ainda guardam relação com seu povo, e não com o todo, entretanto permanecem abertas ao tempo por meio da flexibilização de seus conteúdos.⁶²⁸

Nesta rede, as constituições nacionais seriam ainda marcadas pela autossuficiência, impondo a necessidade de manutenção do valor e das funcionalidades das constituições, afinal, elas não perdem as suas identidades próprias, apesar de estarem interligadas em redes.⁶²⁹

Esta interconstitucionalidade leva a necessidade de uma interorganizatividade, havendo uma necessidade de autodescrição da organização superior. Nesta seara, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, analisada previamente neste trabalho, seria um exemplo de documento elaborado com vistas a articular a autodescrição das constituições nacionais em rede na União Europeia.⁶³⁰

Assim, os textos constitucionais estatais, apesar de acabarem mantendo referência aos seus sistemas nacionais visando a perpetuação de suas identidades nacionais, fazem parte de um sistema em rede que os possibilita observar outras descrições/constituições nacionais e supranacionais (no caso da União Europeia). Assim sendo, as constituições nacionais começam a se relacionar gerando laços de aproximação entre os cidadãos dos Estados em que elas se inserem.

No caso ainda de existir um organismo supranacional, esta autodescrição, ou seja, esta referência que a constituição deve fazer com a sociedade em que se insere para gerar laços íntimos de relacionamento deverá ser feita de forma a

⁶²⁷ *Id.*

⁶²⁸ *Ibid.*, p.1425.

⁶²⁹ *Id.*

⁶³⁰ *Id.*

propiciar um sentimento de pertencimento e relação de aproximação àqueles postulados de todos aqueles que pertencem ao determinado grupo.

CANOTILHO ainda aponta para o fato de que a rede de interconstitucionalidade considera como pressuposto uma interculturalidade.⁶³¹ Trata-se de relação entre culturas marcada pela existência de uma partilha de cultura, ou ainda, por um compartilhamento de ideias ou formas de se vislumbrar o mundo e os outros.

Desta forma, o papel integrador das constituições implicaria, inclusive, inserção de conteúdos comunicativos que possibilitem a criação e o desenvolvimento de comunidades inclusivas. Isto geraria uma comunicação entre constituições, as quais estariam baseadas por princípios comuns, desenvolvendo uma verdadeira cultura constitucional. Esta interculturalidade inicia-se por intermédio de um compartilhamento de valores e ideais, visando futuramente possibilitar uma normativização compartilhada frente a esta temática⁶³²

Sendo assim, afirma o autor que as constituições nacionais “desempenham, com efeito, na actualidade, funções de integração cultural”⁶³³, possuindo um papel nuclear nos “processos de formação, desenvolvimento e sedimentação cultural”⁶³⁴.

Esta teoria se mostra claramente imbricada as ideias de cosmopolitismo, relacionando as constituições nacionais, inclusive no que tange as esferas culturais e sociais de um Estado, possibilitando maior diálogo entre os cidadãos e seus governantes, visando assim um relacionamento constitucional coerente com a proteção tanto dos direitos fundamentais, quanto das peculiaridades das identidades culturais.

Assim sendo, a interconstitucionalidade pressupõe a existência de uma adequação entre as constituições nacionais de diferentes Estados. Desta forma, estas constituições estatais acabam sendo inseridas em um processo de “ininterrupta osmose”,⁶³⁵ não permanecendo mais em seu tradicional paradigma

⁶³¹ *Ibid.*, p.1427.

⁶³² *Id.*

⁶³³ *Ibid.*, p.1429.

⁶³⁴ *Id.*

⁶³⁵ PIRES, Francisco Lucas. Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 1997. p.18.

estatal de isolamento em seu território, mas se conectando de modo interestatal com outras constituições.

O desenvolvimento de rede de constituições conforme proposto pela teoria da interconstitucionalidade propõe a abertura das constituições estatais a estes influxos recíprocos, principalmente atinentes aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. O cosmopolitismo, em suas diversas acepções, acaba por gerar um fenômeno marcado por inúmeras interdependências nos mais diversos campos da sociedade. Neste sentido, a ideia de rede é um conceito extremamente relevante, como um processo de interação entre indivíduos e grupos, a partir do momento em que “as redes requerem certo grau de longevidade e fortalecimento institucional”⁶³⁶.

Desta forma, “verificadas as condições espaço-temporais, caminha a humanidade para a formação de blocos não só econômicos, mas sociais, culturais, científicos, e segundo CANOTILHO, jurídicos”⁶³⁷, coadunando com a evolução do campo de produção de normas compartilhadas entre os Estados que buscam este relacionamento cooperativo.

Assim sendo, a abertura do Estado Constitucional leva ao desenvolvimento de uma rede de constituições, “que não apenas reconhecem mutuamente as suas soberanias, mas também estão aptas ao diálogo, tanto na construção de instituições supranacionais como poder decisório supranacional, como também na produção normativa internacional (tratados) com força vinculante perante os Estados”.⁶³⁸

Este diálogo aberto, imprescindível atualmente, de acordo com MALISKA, se desenvolve por meio do reconhecimento do papel do direito como instrumento essencial para a resolução de conflitos que ultrapassem a capacidade resolutiva dos Estados de forma isolada.⁶³⁹

Compreendendo o que se entende por estas redes de constituições, marcada principalmente pela teoria da interconstitucionalidade, para a jurisdição constitucional se percebe o desenvolvimento de um novo momento. Estando as

⁶³⁶ SITO, Santiago Artur Berger; VIEIRA, Gustavo Oliveira; PENNA, Luciana Rodrigues. Da Sociedade Em Rede À Interconstitucionalidade: a interlocução entre Castells e Canotilho. In: ____ XVII Congresso Nacional do Conpedi. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2008. p.1543.

⁶³⁷ *Ibid.*, p.1552.

⁶³⁸ MALISKA. Constituição..., p.07.

⁶³⁹ *Id.*

decisões das cortes constitucionais de Estados diretamente relacionadas à observância dos postulados constitucionais, ao se admitir um relacionamento marcado por um crescente diálogo entre as constituições, estaria a jurisdição constitucional também inserida neste diálogo.

Suas decisões, neste modelo, poderiam estar relacionadas não apenas aos seus próprios dispositivos constitucionais, mas também com referência e embasamento em outros sistemas constitucionais que possuam fundamentos e valores condizentes com o seu ordenamento.

Neste sentido, a jurisdição constitucional em Estado que estejam interligados por rede de constituições, implicam interpretar o próprio direito internacional e comunitário, podendo, inclusive, se basear nas normas produzidas de forma compartilhada entre estes Estados. Estas decisões vão possuir, desta forma, um alcance mais abrangente do que o território nacional de cada Estado fazendo com que os intérpretes das constituições estatais passem a desenvolver um diálogo quando da aplicação de seus postulados em casos concretos.

5 CONCLUSÃO

Ressaltou-se na evolução deste trabalho que nas últimas décadas tanto o Estado como o seu sistema jurídico-constitucional estão presenciando mudanças paradigmáticas em suas estruturas e formas de atuação. Nesta seara, o Estado nacional não pode mais se fechar em um conceito restrito e absolutista de fronteiras como presente no paradigma do Estado constitucional nacional, sendo, cada vez mais imprescindível, compreender, aceitar e desenvolver uma concepção estatal aberta.

Além disso, crescentes imbricações do direito constitucional e do direito internacional podem ser observadas de forma cada vez mais clara, ao ponto de o Estado necessitar se adaptar a esta nova realidade para buscar uma melhor inserção no âmbito externo. Partindo desta nova realidade, o presente trabalho foi desenvolvido visando relacionar dois conceitos elaborados em âmbitos distintos, para, de forma multidisciplinar, demonstrar a possibilidade de relacionar os seus pressupostos e objetivos. Analisou-se o cosmopolitismo como um conceito primordialmente desenvolvido no âmbito da sociologia e do direito internacional, e o conceito de Estado Constitucional Pós-Nacional desenvolvido pelos estudiosos do direito constitucional.

Primeiramente foi realizado um apegado histórico relativo aos principais momentos no desenvolvimento da humanidade em que noções e valores que o cosmopolitismo puderam ser destacados.

O estoicismo apresentou uma visão positiva do cosmopolitismo, promovendo conceitos como os de sociedade universal, direito natural e lei racional, os quais ressaltam noções discutidas até a presente data. Além disso, buscou fundamentar uma sociedade em que o respeito aos seres humanos é essencial independentemente do seu status social ou a sua nacionalidade.

A análise da ascensão e do desenvolvimento do cristianismo, por sua vez, demonstrou claramente as ingerências de valores cosmopolitas. Por toda sua trajetória, a doutrina cristã buscou fundamentar a necessidade de dispersão de seus valores por todo o mundo, visando a criação de uma comunidade mundial de cristãos unidos pela fé e pela crença em seus ensinamentos, independentemente de

status social ou nacionalidade. Esta dispersão, que por muitos séculos esteve legitimada inclusive pelas instituições estatais, possui resquícios nos mais diversos campos de análise atualmente. Conforme ressaltado, os elementos fundamentais desta doutrina ainda fazem parte da vida cotidiana, com maior ou menor evidência, nos valores, opções estéticas e debates da sociedade, seja de forma direta ou indireta.

Como terceiro momento, ressaltou-se a ideia de *jus cosmopolitica* desenvolvida por Immanuel KANT no período do Iluminismo, destacando os seus ensinamentos em duas principais obras: “Idéias para uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita” e “À Paz Perpétua”. Em linhas gerais, o autor defende a possibilidade de criação de um direito cosmopolita, que estaria nos entremeios de um direito nacional e um direito internacional. Afinal, as ações humanas seriam determinadas por leis naturais universais, sendo, o homem membro de uma comunidade mundial que delimitaria a sua existência cosmopolita. Nesta análise, o direito teria o papel de proporcionar a possibilidade da convivência das pessoas e dos Estados. Tanto os indivíduos como os Estados devem buscar a organização e o desenvolvimento em conjunto por meio de uma perspectiva, que o autor apresenta, como positiva e consoladora para um futuro em que os indivíduos e os Estados possam se conviver de forma mais pacífica e harmoniosa.

O derradeiro momento destacado que estaria permeado por valores de um cosmopolitismo seria quando da ocorrência de crimes contra a humanidade e a sua necessária proteção, dada principalmente com o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Neste patamar, observou-se que as atrocidades cometidas nos movimentos totalitários e nas duas grandes guerras mundiais, acarretaram mudanças paradigmáticas na forma em que os Estados concebiam a proteção dos direitos dos indivíduos. Com a ocorrência de crimes, como o genocídio, políticas estatais e movimentos que ultrapassam fronteiras passaram a se preocupar cada vez mais com a criação e desenvolvimento de normas favoráveis a proteção dos seres humanos. Neste sentido, o Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos aparecem pautados em valores cosmopolitas, como instrumentos facilitadores desta proteção. Seja em períodos de guerra ou em períodos de paz,

existem prerrogativas que devem ser garantidas aos seres humanos independentemente de raça, gênero, classe social ou nacionalidade.

No segundo capítulo deste trabalho, após demonstrada a existência de valores e noções cosmopolitas em diversos períodos da história da civilização humana, passou-se por uma análise do conceito de cosmopolitismo propriamente dito, utilizando como principal marco teórico o filósofo alemão Ulrich Beck.

Frente a análise apresentada pelo autor, observa-se atualmente a ocorrência de inúmeros fatores e riscos que ultrapassam fronteiras, como a necessidade de proteção ao meio ambiente, as consequências da globalização econômica e o terrorismo global, que acabam aproximando os indivíduos e os Estados em prol de uma atuação conjunta que propicie melhores condições de vida à sociedade como um todo.

Ressaltou-se a distinção segundo o autor aos conceitos de cosmopolitismo - ressaltando a importância de se destacar dentro da visão cosmopolita a existência de um cosmopolitismo ativo, pelo qual a sociedade tem consciência de suas ações e das quais estão direcionadas cada vez mais para um mundo cosmopolita. Dentro dos conceitos o autor lembra de um cosmopolitismo passivo, também denominado de cosmopolitismo banal, em que como meros espectadores são impostos para a sociedade conceitos e práticas culturais que acabam se tornando comuns à sua rotina. Também se destacou o conceito de um cosmopolitismo institucionalizado, marcado pelo desenvolvimento de ações cooperativas entre as nações, bem como a elaboração de normas e acordos, buscando maior segurança frente aos riscos de potência e jurisdição mundiais. Outro conceito é de um cosmopolitismo emancipatório, que deve ser almejado ao contrário de um cosmopolitismo despótico, como uma alternativa a realidade das sociedades mundiais em prol do reconhecimento das diferenças entre os povos e suas culturas e a criação de programas sociais que visem a redução destas desigualdades, marcado principalmente pelo desenvolvimento do regime de proteção dos direitos humanos. Por fim, destacou-se o conceito de um cosmopolitismo metodológico, que busca esclarecer e delimitar o papel e os objetivos do cosmopolitismo pelo ponto de vista do observador científico, buscando investigar as principais formas e causas de conflitos e as principais formas e causas de integração.

Todas estas distinções de cosmopolitismo estão inseridas em uma visão cosmopolita que deve se pautar em uma ideia de reflexividade, importando compreender que devem ser desenvolvidos momentos globais de autorreflexão criando espaços em que os ideais cosmopolitas possam ser debatidos e reconfigurados na sociedade atual.

Assim sendo, uma visão cosmopolita acaba por facilitar o desenvolvimento de projetos e políticas que busquem garantir uma melhor condição de vida aos cidadãos juntamente com um desenvolvimento consciente do Estado, além disso auxilia na resolução dos conflitos transnacionais, busca ultrapassar o fechamento do Estado-nação por meio da construção de pontes transnacionais e contribui para a facilitação e melhoramento da cooperação e da integração global. A ideia cosmopolita pressupõe a necessidade de desprender uma atitude positiva em relação à diferença, firmando um desejo para construir amplas alianças e comunidades globais e pacíficas de cidadãos que devem buscar a capacidade de comunicar-se além das fronteiras culturais e sociais formando uma solidariedade universalista.

Frente aos questionamentos se: estaria o cosmopolitismo se desenvolvendo como uma doutrina ou um fenômeno que cresce com o objetivo de extinguir com o paradigma nacionalista impondo a necessidade de sua substituição pela visão cosmopolita? Ou estaria o fenômeno do cosmopolitismo sendo desenvolvido com a finalidade de complementação ao paradigma nacionalista, ao passo que este não responde mais aos ensejos da realidade? Conclui-se pela segunda posição, posto que esta complementação deve ser adaptada às novas tendências, posições e ordenamentos mundiais, que busquem o respeito à paz, à ética, à cultura e diversidade dos povos. Assim, o paradigma nacionalista ainda se mostra presente e necessário no panorama mundial. Entretanto, passar por uma reformulação de concepções e estruturas sendo cada vez mais complementado por valores e nuances da visão cosmopolita para que o Estado possa continuar presente e participativo no âmbito internacional na sociedade global contemporânea.

Desta forma, no estágio de desenvolvimento atual dos Estados, estes não podem se pautar no paradigma nacionalista como único e dominante, mas devem buscar, por meio dos valores agregados ao cosmopolitismo, implementar conexões

cada vez mais consideráveis entre suas políticas e seus sistemas jurídico-constitucionais. Neste sentido, o cosmopolitismo e a visão cosmopolita devem servir de fundamento e ponto de partida para os Estados, visando justificar a necessidade e importância da criação e realização de políticas cooperativas em prol da proteção dos seres humanos e da perpetuação de seus valores e culturas.

Adentrando no terceiro capítulo deste trabalho, passou-se a uma análise quanto ao Estado Constitucional Pós-Nacional propriamente dito, discorrendo primeiramente sobre a necessidade de se conceber elementos tais como a abertura, a cooperação e a integração como intrínsecos a existência de um Estado Constitucional Pós-Nacional. No atual desenvolvimento estatal, este entrelaçamento entre os Estados deve estar pautado por uma cooperação além de suas fronteiras como por meio da assistência recíproca quanto ao desenvolvimento, da proteção do meio ambiente, do combate ao terrorismo e do desenvolvimento e implementação do regime de proteção dos direitos humanos.

Coadunando com esta abertura e cooperação, observou-se que este modelo de Estado constitucional possibilita a criação e o desenvolvimento de um sistema jurídico que incentiva a produção de normas de forma compartilhada entre os Estados com vistas a facilitar o desenvolvimento e a implementação de políticas comuns que propiciem a aproximação de seus sistemas constitucionais em matérias de interesse comum. O Estado aberto calcado em uma visão cosmopolita que vise alcançar uma política de cooperação no âmbito internacional e em consonância com a ordem mundial contemporânea, deve estar preparado para aceitar políticas de elaboração compartilhadas de normas, pois, afinal, com o estabelecimento de regras comuns e políticas conjuntas, a persecução dos objetivos e finalidades mútuas resta sempre facilitada.

Visando exemplificar a ocorrência desta produção compartilhada de normas jurídicas, demonstrou-se o desenvolvimento deste fenômeno na União Europeia, passando por um breve histórico deste bloco econômico, bem como discorrendo sobre algumas normativas inseridas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que primam pela produção de normas de forma cooperada entre os Estados membros.

A análise dos artigos deste Tratado demonstrou de forma clara a preocupação e a responsabilidade dos Estados-membros da União em estarem desenvolvendo medidas de coordenação e cooperação necessárias para a proteção dos cidadãos, buscando, inclusive, a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros. Além disso, ressalta-se que a cooperação judiciária deve estar pautada no princípio do mútuo reconhecimento das sentenças e decisões judiciais, visando a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros. Assim, diversas são as disposições, neste Tratado, que coadunam com a política integracionista entre os Estados, pautadas em uma visão cosmopolita e no desenvolvimento de um Estado Constitucional Pós-Nacional.

Ainda nesta seara, analisou-se o papel da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, como exemplo constituído de produção de norma compartilhada entre os países europeus, bem como seu caráter claramente cosmopolita, ao reunir os direitos já consagrados individualmente por cada Estado em um instrumento único, facilitando a sua identificação, conhecimento e aplicação de forma cooperada. Pela importância agraciada aos direitos humanos tanto pelo direito internacional, quanto pelo direito constitucional, esta Carta marca a reunião destes sistemas buscando harmonizar os ordenamentos jurídico-constitucionais dos Estados partes.

Em seguida, dentro do âmbito de um Estado Constitucional Pós-Nacional, destacou-se a importância do papel da jurisdição constitucional em tempos de rede de constituições, ou seja, em tempos em que os Estados optam por partilharem cada vez mais os seus interesses visando à persecução de objetivos comuns. Neste sentido, também podem estar harmonizando os seus sistemas constitucionais primando por decisões judiciais que se comuniquem, pautadas por um sistema aberto a trocas e comunicações com outros sistemas jurídicos, com outras constituições e consequentemente, com outras cortes constitucionais.

Para explicar este fenômeno, primeiramente foi analisado o desenvolvimento da ideia de constituição, bem como o seu papel no Estado Democrático de Direito, ressaltando que a mesma deve ser compreendida juridicamente como a lei fundamental e suprema de um Estado. No atual patamar de evolução estatal, do mesmo modo em que não se pode conceber um Estado sem projeções, o próprio

conceito de constituição deve ser ampliado elevando o ser humano à condição de fim e limite do agir estatal. A constituição impõe-se como um referencial a ser necessariamente realizado, dando feições e conteúdo à vontade geral e ao bem comum a ser alcançado, buscando a diminuição das desigualdades sociais e a solução de uma complexa gama de conflitos individuais e transindividuais, por meio da valorização da dignidade humana.

Possuindo este papel central no ordenamento jurídico, foram tecidas algumas considerações acerca da importância da jurisdição constitucional. Dentre seus papéis mais relevantes, deve a jurisdição constitucional buscar a efetivação das normas, tanto regras como princípios, bem como das políticas pretendidas pela carta constitucional que visa proteger. Além disso, possui um papel essencial na manutenção do equilíbrio e da harmonização dos ideais do Estado Democrático de Direito. Quanto à pretensa falta de legitimidade do tribunal constitucional, como último intérprete da constituição, em modificar normativas emanadas pelos demais poderes estatais, concluiu-se que estas possuem legitimidade ao passo que atuam como verdadeiras protetoras dos postulados constitucionais, devendo buscar uma crescente aplicação e implementação de decisões que protejam os direitos e garantias dos indivíduos, sejam em relações com o Estado ou em relacionamentos entre os particulares. A jurisdição constitucional neste sentido possui o importante papel de velar pela observância nas instâncias ordinárias e administrativas dos direitos, valores e postulados constitucionais.

Considerando o fato de o Estado buscar o desenvolvimento de estruturas abertas, visando, cada vez mais a formação de um Estado Constitucional Pós-Nacional, o papel da jurisdição constitucional, em observar e fazer cumprir as normas constitucionais deve estar focado neste mesmo objetivo, ou seja, partindo do entendimento de que os Estados, ao assumir um modelo cooperativo, estarão elaborando normas constitucionais consoantes com os mesmos princípios, direitos e metas fundamentais, suas jurisdições constitucionais deverão atuar neste mesmo sentido.

Assim, para além de uma interpretação estrita ao Estado nacional, faz-se necessária a abertura dos processos de interpretação da Corte Constitucional às demais interpretações e posicionamentos fornecidos pelos Estados com os quais

aquele Estado se relaciona. Neste sentido, foram destacados os estudos do professor de português José Joaquim Gomes Canotilho principalmente quanto à teoria da interconstitucionalidade e a noção de constitucionalismo global.

Estas ideias analisadas pelo constitucionalista português estão de acordo com uma visão cosmopolita e com a existência de um Estado Constitucional Pós-Nacional, concebendo a relativização da soberania estatal e propondo uma readaptação da ordem jurídico-social por intermédio do aprimoramento das relações interconstitucionais quando confrontadas no mesmo espaço político. Por meio do desenvolvimento de uma rede de constituições marcada por uma visão cosmopolita crítica, aberta, flexível e plural buscam-se melhores soluções e o aprimoramento de políticas externas com vistas a sanar os déficits da implementação dos postulados constitucionais na prática interna de cada Estado. O desenvolvimento de rede de constituições conforme proposto pela teoria da interconstitucionalidade propõe a abertura das constituições estatais a estes influxos recíprocos, principalmente atinentes aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Desta forma, buscou-se demonstrar o desenvolvimento de um direito internacional preocupado e comprometido com as realidades político-econômicas globais, cujas interrelações exigem participação do direito, inclusive do direito constitucional, como instrumento facilitador destes movimentos, demonstrando a existência de titulares de direitos fundamentais para além de suas fronteiras. Este relacionamento do direito internacional com o constitucional leva a necessidade de assunção de valores cosmopolitas neste Estado Constitucional Pós-Nacional que emergencialmente se desenvolve.

Assim sendo, o Estado necessita se adaptar a esta nova realidade, sendo que políticas cooperativas e integracionistas entre estes entes devem ser cada vez mais desenvolvidas e aplicadas na prática. O Estado deve iniciar um movimento de abertura de seu ordenamento jurídico-constitucional para estas posturas de cooperação visando um desenvolvimento cada vez mais abrangente de suas estruturas e uma proteção cada vez mais ampla dos direitos e garantias dos indivíduos. Suas constituições devem buscar uma harmonização frente a algumas

políticas, interagindo e se conectando em prol da formação de um Estado cada vez mais aberto e cooperativo.

Frente ao exposto, pode-se concluir que a visão almejada pelo cosmopolitismo aparece como resposta e fundamento para este emergente paradigma estatal, inclusive podendo afirmar que a existência e o desenvolvimento de Estados Constitucionais Pós-Nacionais denota o florescer de um novo momento cosmopolita na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. Os Direitos Humanos como Tema Global. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AMARAL, Rafael Caiado. Peter HÄBERLE e a Hermenêutica Constitucional: alcance doutrinário. Porto Alegre: Safe, 2004.

ARENDT, Hannah. As Origens do Totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. Lições sobre a Filosofia Política de KANT. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

_____. O que é política? Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

_____. Crises da República. São Paulo: Perspectiva, 1999.

_____. Entre o Passado e o Futuro. 6.ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROSO, João Rodrigues. (Org.) Globalização e Identidade Nacional. São Paulo: Atlas, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECK, Ulrich. Cosmopolitan Vision. Cambridge: Polity Press, 2006.

_____. Power in the Global Age: a new global political economy. Cambridge: Polity Press, 2007.

_____. Risk Society's 'Cosmopolitan Moment'. Lecture at Harvard University – November 12th, 2008. Disponível em: <<http://www.labjor.unicamp.br/comciencia/files/risco/AR-UlrichBECK-Harvard.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2010.

BECK, Ulrich; GRANDE, Edgar. Cosmopolitan Europe. Cambridge: Polity Press, 2007.

BECK, Ulrich; SZNAIDER, Natan. Unpacking cosmopolitanism for the social sciences: a research agenda. Disponível em: <http://promusica.se/Library/Electronic%20texts/BECK_Sznaider2006.pdf> Acesso em: 25 mar. 2010.

BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. A Sociedade Global do Risco: Uma discussão entre Ulrich BECK e Danilo Zolo. Trad.: Selvino J. Assmann. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>> Acesso em: 12 abr. 2010.

BEDIN, Gilmar Antonio. A Sociedade Internacional e o Século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BIOGRAFIAS. Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_2937.html> Acesso em 21 dez. 2009.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. 5.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Trad.: Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BODIN, Jean. Los seis livros de La República. Trad.: Pedro Bravo Gala. 2.ed. Madrid: Tecnos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988.

_____. Decreto n. 30.822 de 6 de maio de 1952. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>> Acesso em: 17 jan. 2010.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 17 jan. 2010.

_____. Lei 2.889 de 1 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L2889.htm>> Acesso em: 18 jan. 2010.

BRÉHIER, Émile. O antigo estoicismo. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/estoicismobrehier.shtml>> Acesso em: 21 dez. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2.ed. Porto Alegre: Safe, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 12.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CASELLA, Paulo Borba e LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. Et. al. Direito da Integração. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a Constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n.49, p.89-107, 2009.

CICV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. As Convenções de Genebra: a essência do Direito Internacional Humanitário. Disponível em: <<http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/genevaconventions>> Acesso em: 21 fev. 2010.

_____. Convenção I. Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-I-12-08-949.html>> Acesso em: 21 fev. 2010.

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. São Paulo: Lumen Juris, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.) Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COELHO, Carlos Miguel Maximiano de Almeida. Glossário de Termos Europeus. Lisboa: Aletheia, 2006.

_____. Aprovação da Carta dos Direitos Fundamentais da UE pelo Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.carloscoelho.eu/apresentacao/ver_diversos.asp?diverso=436&submenu=8> Acesso em: 18 ago. 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORBIN, Alain. História do Cristianismo: para compreender melhor o nosso tempo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CORRÊA, Darcisio. A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas. Ijuí: UNIJUÍ, 1999.

CORTINA, Adela. Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidade. São Paulo: Loyola, 2005.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. Florianópolis: XDiploma Legal, 2001.

DAHL, Robert. Democracy and its crisis. New Haven: Yale University Press, 1989.

DERANI, Cristiane. Globalização e Soberania. Curitiba: Juruá, 2004.

DI FABIO, Udo. Das Recht Offener Staaten. Tübingen: Mohr SieBECK, 1998

_____. Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft. Tübingen: Mohr SieBECK, 2001.

DIREITO, Sérgio Saraiva. A Carta dos Direitos Fundamentais e a sua Revelância para a Proteção dos Direitos Fundamentais na União Européia. Enquadramento Histórico- Sistemático. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2002.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EUROPA. Agência de Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l14169.htm>> Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. Carta dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l33501.Htm>> Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. Conselho Europeu de Colônia. Conclusões da Presidência. 3 e 4 de Junho de 1999. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/kolnpt.htm> Acesso em: 18 ago. 2008.

_____. Conselho Europeu de Tampere. Conclusões da Presidência. 15 e 16 de Outubro de 1999. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00200-r1.p9.htm> Acesso em: 18 ago. 2008.

_____. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. Jornal Oficial C 83 de 30 de Março de 2010.

Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>> Acesso em: 04 abr. 2010.

FALK, Richard. Predatory Globalization: a critique. Cambridge: Polity Press, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. A Soberania no Mundo Moderno. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

FLORES, Joaquín Herrera. A (re)invenção dos Direitos Humanos. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.) Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FREITAS, Ney José de. Globalização, Neoliberalismo e Direito do Trabalho. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.) Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.224-225.

FURLAN, Fernando de Magalhães. Integração e Soberania: o Brasil e o Mercosul. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

GARGARELLA, Roberto. La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996.

GIDDENS, Anthony. O Estado-Nação e a Violência: segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. São Paulo: USP, 2008.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich e LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997.

GOMES, Eduardo Biacchi. Blocos Econômicos Solução de Controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Européia e Mercosul. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Comércio Internacional e Comunidade Sul-Americana de Nações: o projeto democrático da integração. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

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

HÄBERLE, Peter. O Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional. Porto Alegre: Safe, 2008.

HABERMAS, Jürgen. Between facts and norms. Trad.: Willian Rehg. Cambridge: The MIT Press, 1998.

_____. Direito e democracia: entre facticidade e validade. v.1-2. Trad.: Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2001.

_____. Era das Transições. Trad.: Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. A Inclusão do Outro: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. Más Allá Del Estado Nacional. 4.ed. Madrid: Trotta, 2008.

_____. A Crise da Legitimação no Capitalismo Tardio. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HELD, David. La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Safe, 1991.

HIGINO NETO, Vicente. Hermenêutica Jurídica Cosmopolita: sob a perspectiva arendtiana zagrebelskiana. Curitiba: Juruá, 2008.

HILL, Jonathan. História do Cristianismo. São Paulo: Rosari, 2008.

HÖFFE, Otfried. A Democracia no Mundo de Hoje. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. Immanuel KANT. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOWARD-HASSMANN, Rhoda E. Identity, Empathy and International Relations. Disponível em: <<http://globalization.mcmaster.ca/wps/howardhasswp.pdf>> Acesso em: 9 dez. 2009.

JACKSON, Robert. Sovereignty: evolution of an idea. Cambridge: Polity Press, 2007.

KANT, Immanuel. Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. Crítica da Razão Prática. São Paulo: Escala, 2006.

_____. A Paz Perpétua. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KELSEN, Hans. O problema da soberania e a teoria do direito internacional. Contribuição para uma doutrina pura do direito. Trad.: A. Carrino. Milão: Giuffrè, 1989.

KNOERR, Fernando Gustavo. Representação Política e Globalização. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.) Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.173-176.

KRITSCH, Raquel. Soberania: a construção de um conceito. São Paulo: Humanitas, 2002.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, José Antonio Farah Lopes. Constituição Européia e Soberania Nacional. Leme: JH Mizuno, 2006.

LIMA, Pollyanna do Nascimento. A Filosofia Estóica e o Cosmopolitismo. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/conhecimentoemdebate/arquivos/220-19092008210904-A_Filosofia_Estocia_e_o_Cosmopolitismo.docx> Acesso em: 18 dez. 2009.

LONG, A. A. The Concept of the Cosmopolitan in Greek & Roman Thought. Daedalus. v.137. n.3. p.50-58. Cambridge: MIT Press Journals, 2008.

_____. Hellenistic Philosophy: Stoics, Epicureans, Skeptics. 2.ed. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1986.

MALISKA, Marcos Augusto. A Supranacionalidade no Mercosul. A Transferência de Direitos de Soberania e o Problema da Legitimidade Democrática. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil, Curitiba, v.5, n.5, p.105-122, jan./dez. 2005.

_____. Pluralismo Jurídico e Direito Moderno. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Estado e Século XXI: A integração supranacional sob a ótica do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O Estado Constitucional em Face da Cooperação Regional e Global. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil, Curitiba, v.6, n.6, p.105-114, jan./dez. 2006.

_____. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. (Orgs.) Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p.547-557.

_____. Entrevista com Peter Häberle. Estado Constitucional Cooperativo, Democracia e Parlamento em Instituições Supranacionais e Intergovernamentais. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil, Curitiba, v.7, n.7, p.75-81, jan./dez. 2007.

_____. Nota introdutória. In: HÄBERLE, Peter. O Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios do Estado constitucional cooperativo. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.391, p.627-635, mai./jun. 2007.

_____. Constituição e Estado Pós-Nacional. Reflexões sobre os desafios do Direito Constitucional em face da abertura da ordem jurídica estatal e das demandas internas por cidadania não homogeneizantes. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 8. 2008. p.220-245.

_____. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. Espaço Jurídico, Joaçaba, v.9, n.2, p.113-124, jul./dez. 2008.

MARCONDES, Danilo. Iniciação à História da Filosofia. Dos pré-socráticos a Wittgenstein. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: estudo analítico da situação e da aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Cláudio. Democracia constitucional e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar. Prefácio In: TAVARES, André Ramos. Tribunal e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MENEZES, Wagner. (org.). O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Unijuí, 2004.

MIRANDA, Jorge. Direito Constitucional III. Integração Européia. Direito Eleitoral. Direito Parlamentar. Portugal: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.

_____. Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Vital. Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.

MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo? São Paulo: Max Limonad, 2003.

NINO, Carlos Santiago. The Constitution of Deliberative Democracy. New Haven: Yale University Press, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

ONU. Organização das Nações Unidas. Rome Statute of the International Criminal Court. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/english/rome_statute\(e\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/english/rome_statute(e).pdf)> Acesso em: 15 jan. 2010.

_____. Office of the Special Adviser on the Prevention of Genocide. Key Documents on the Prevention of Genocide. Convention on the Prevention of Genocide. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement>> Acesso em: 17 jan. 2010.

_____. United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner for Human Rights. List of Human Right Issues. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/ListofIssues.aspx>> Acesso em: 18 jan. 2010.

_____. United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner for Human Rights. Your human rights Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EM/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> Acesso em: 18 jan. 2010.

_____. Nações Unidas no Brasil. Carta da ONU. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php> Acesso em: 18 fev. 2010.

_____. Nações Unidas do Brasil. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 22 fev. 2010.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. A Constituição Européia como Signo: da superação dos dogmas do Estado nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERLMUTTER, Howard V. On the Rocky Road to the First Global Civilization. In: _____ Human Relations v.44. n. 9. Pennsylvania: Sage Journals, 1991. p.897-920.

PIOVESAN, Flávia. Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.dhnet.org.br> Acesso em: 15 jan. 2010.

PIRES, Francisco Lucas. Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 1997.

PRONER, Carol. Os Direitos Humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

PRONER, Carol; GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O Brasil e o Direito Humanitário: atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Regulamentação do Tribunal Penal Internacional. PRONER, Carol; GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. p.94.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. História da Filosofia: antiguidade e idade média. v.1. São Paulo: Paulus, 1990.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Celia. (Orgs.) Os Sentidos da Democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999. p.83-129.

SANTOS, Boaventura de Souza; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Disponível em: <<http://www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/res/pdfs/IntrodMultiPort.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2010.

SANTOS, Milton. Por uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SÊNECA, Lúcio Aneu. Epístola 107. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

SENNETT, Richard. The Culture of the New Capitalism. New Haven: Yale University Press, 2006.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Roberto Luiz. Soberania Estatal no Contexto do Direito Comunitário e da Integração. In: GUERRA, Sidney e SILVA, Roberto Luiz. Soberania: antigos e novos paradigmas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p.310-325.

SITO, Santiago Artur Berger, VIEIRA, Gustavo Oliveira; PENNA, Luciana Rodrigues. Da Sociedade em Rede À Interconstitucionalidade: a interlocução entre Castells e CANOTILHO. In: XVII Congresso Nacional do Conpedi. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2008.

SOARES, Antonio Goucha. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - A protecção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p.72-73.

SOUZA, Ricardo Luiz de. Hannah Arendt e o Totalitarismo: o conceito e os mortos. Disponível em: <<http://www.uesb.br/politeia/v7/artigo10.pdf>> Acesso em: 04 jan. 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STIGAR, Robson. O Iluminismo e a Filosofia Iluminista. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/6165/1/O-Iluminismo-E-A-Filosofia-luminista/pagina.1.html>> Acesso em: 10 mar. 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRINET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. Disponível em: <http://www.help.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody4> Acesso em: 22 fev. 2010.

ULLMANN, Reinholdo Aloysio. Filosofia da natureza nos estóicos. Filosofia Unisinos, Porto Alegre, v.9, n.1., p.5-11, jan./abr.2008.

UNIVERSITY OF TENNESSEE. IEP - Internet Encyclopedia of Philosophy. Hannah Arendt (1906—1975). Disponível em: <<http://www.iep.utm.edu/arendt/#H1>> Acesso em: 18 jan. 2010.

VALLADARES, Gabriel Pablo. Prefácio: A Contribuição do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) aos Últimos Avanços Convencionais do Direito Internacional Humanitário. PRONER, Carol; GUERRA, Sidney. (Orgs.) Direito Internacional Humanitário e a Proteção Internacional do Indivíduo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. p.14.

VITORINO, António. Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. S. João do Estoril: Principia, 2002.

YOUNG-BRUHEL, Elizabeth. Por Amor ao Mundo: a vida e a obra de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1997.

ZOLO, Danilo. Cosmopolis: perspective y riesgos de un gobierno mundial. Barcelona: Paidós Iberica, 2000.