



GLOBALIZAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS: IMPACTOS NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

*Tássia Aparecida Gervasoni**

Resumo

A internacionalização do direito a partir dos direitos humanos – sobretudo, ancorados em uma perspectiva de universalidade – somada aos processos de globalização pode e tem conduzido, em alguns casos, a práticas hegemônicas que dificultam, quando não interrompem as vias de comunicação do direito com a cultura própria de cada povo. Nesse sentido, o objetivo da análise proposta consiste no deslinde desses processos fazendo um recorte espacial voltado à América-latina, justificado pelos novos movimentos ocorridos nesse contexto (dos quais são exemplo categorias como a do Estado Plurinacional e o Novo constitucionalismo latino-americano) que anunciam um paradigma de transição para a sua compreensão. Tais transformações alinham-se à perspectiva que reconhece, a partir de necessárias e pontuais considerações, o potencial contra hegemônico dos direitos humanos, no sentido de respeito à diversidade, mas, ao mesmo tempo, de viabilização do diálogo baseado em premissas éticas compartilhadas. Em termos de metodologia será adotada uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, métodos de procedimento histórico e monográfico, empregando-se, por fim, como técnica de pesquisa, a documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave

Globalização. Internacionalização. Direitos Humanos. Constitucionalismo.

GLOBALIZATION AND INTERNATIONALIZATION OF LAW FROM THE HUMAN RIGHTS: IMPACTS ON LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM

Abstract

The internationalization of law from the human rights - above all, anchored in a universality perspective - added to the processes of globalization can and has led, in some cases, to hegemonic practices that hinder, when they do not interrupt the communication channels of the law with the culture of each people. In this sense, the objective of the proposed analysis is to delineate these processes by making a spatial cutout towards Latin America, justified by the new movements that took place in that context (such as the Plurinational State and New Latin American constitutionalism), announcing a paradigm of transition to its understanding. Such transfor-

* Doutora em Direito pela UNISINOS/Universidad de Sevilla. Mestre e Graduada em Direito pela UNISC. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito *lato sensu* da IMED. Professora. Integrante do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, vinculado ao CNPq. Advogada.

mations are aligned with the perspective that recognizes the counter-hegemonic potential of human rights, based on necessary and specific considerations, in the sense of respect for diversity, but at the same time, the viability of dialogue based on shared ethical premises. In terms of methodology, a phenomenological-hermeneutic approach will be adopted, methods of historical and monographic procedure, using, as a research technique, indirect documentation through bibliographic research.

Keywords

Globalization. Internationalization. Human rights. Constitutionalism.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de todas as dificuldades teórico-conceituais que rondam os processos de globalização e internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, a existência e, possivelmente, a irreversibilidade desses fenômenos não pode ser negada, pois se testemunha diariamente, e já há décadas, os efeitos reais e cada vez mais agudos de uma espécie de interconexão de escala planetária no que diz respeito a temas como tais.

Evidente que uma análise que se proponha a deslindar essas conexões não prescindirá de aproximações terminológicas mínimas, que servirão como ponto de referência para o exame do que e em que medida exatamente tem impactado o Direito e o Constitucionalismo, neste ponto, com o intuito de aprofundar-se notadamente no contexto latino-americano.

Este recorte espacial para uma abordagem mais específica justifica-se, dentre outras razões, pelo fato de que tanto o fenômeno da globalização quanto a internacionalização do direito ancorada em uma perspectiva de universalidade dos direitos humanos podem conduzir a práticas hegemônicas, padronizadoras e que, assim, interrompem as vias de comunicação do direito com a cultura própria de cada povo, sobretudo, cindindo o mundo em faces opostas (Ocidente/Oriente, Norte/Sul...).

Para alcançar os objetivos propostos, será analisado, inicialmente, o processo de internacionalização do Direito, sobretudo, a partir da Segunda Guerra Mundial, quando a preocupação com a garantia da dignidade da pessoa humana invade as Constituições nacionais e os documentos internacionais de proteção de direitos, sinalizando o surgimento de uma nova realidade para as inter-relações entre os Estados.

Na sequência, deverão ser especificadas – nos limites que o trabalho permite – as transformações do Constitucionalismo no século XX, já repercutindo alguns efeitos da internacionalização e, neste ponto, especialmente, da globalização. No que consiste tão controverso processo e como impacta o Direito e sua aplicação são as principais preocupações desse segundo momento do estudo.

Finalmente, estabelecidas essas premissas iniciais que permitirão delimitar conceitual e operacionalmente os marcos referenciais da análise, será avaliada a repercussão da globalização e da internacionalização do Direito no contexto latino-americano, adotando como categorias centrais de observação os direitos humanos e seu possível/suposto caráter (contra)hegemônico e o Estado plurinacional.

Do ponto de vista metodológico, para a condução da pesquisa será adotada uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, priorizando, portanto, quanto aos objetos da investigação, o seu modo, o seu como, em oposição a construções soltas no ar ou descobertas acidentais que se apegam à quiddidade real dos objetos (HEIDEGGER, 2009, p. 66). Em termos de procedimento, serão empregados os métodos histórico (buscando avaliar a influência de eventos passados) e monográfico (indicando a especificidade da investigação) e, por fim, como técnica de pesquisa, adotar-se-á a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica.

2. O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO PÓS-GUERRA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO MIMETISMO CONSTITUCIONAL

Como um dos acontecimentos mais impactantes do século XX e, mais do que isso, da história da humanidade, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) provocou diversas rupturas, estabelecendo novos paradigmas de compreensão e ação dos Estados e suas relações para com os seres humanos, a começar, justamente, pela sua vinculação e preocupação para além do limitado conceito de cidadania.

Os estragos e traumas deixados pelo conflito foram determinantes à formação de “(auto)consciência internacional”, no sentido de fazer perceber a indelével necessidade de reestruturação do Estado de Direito e de recrudescimento dos direitos fundamentais como condições para a convivência pacífica que, a essa altura, tinha se mostrado crucial para a própria sobrevivência da humanidade.

Em nome dessa renovação, redescobre-se o valor da Constituição como norma capaz de restaurar e proteger os princípios negados pelos regimes totalitários, destacadamente, a divisão dos poderes e os direitos fundamentais. Tais mudanças serão sentidas internacionalmente, configurando uma marca das democracias contemporâneas nascidas das ruínas da guerra, que se interseccionam na consagração dos valores da paz, da separação de poderes e do reconhecimento da igualdade e de direitos fundamentais a nível global (FERRAJOLI, 2008, p. 28).

De modo geral, os direitos humanos passam a figurar como tema prioritário no cenário internacional estrategicamente, pela consolidação do entendimento – e a demonstração na prática – de que as suas violações maciças podem levar à guerra (ALVES, 1994, p. 3).

Sobre esse nexos inevitável Ferrajoli acentua que os direitos fundamentais sempre se consagram no momento em que a pressão dos excluídos torna-se irresistível para os que estão incluídos. Logo, não existe alternativa à guerra que não a universalização dos direitos, vinculando-os intimamente à paz enquanto objetivo global (2008, p. 39).

Mesmo antes do término do conflito, em realidade, já despertava a consciência de que os direitos fundamentais não diziam respeito meramente a uma questão interna, ao alvedrio de cada Estado soberano. Desde as reuniões preparatórias da Carta das Nações Unidas a proteção de direitos era tomada como questão internacional, cujo reconhecimento era essencial para a paz. Na redação final do documento que deu origem à Organização das Nações Unidas, reafirmava-se “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres [...]” (ONU, 1945). A partir daí, “[...] los derechos humanos pasan a ser considerados <<como *valor* esencial en la comunidad internacional>>” (PÉREZ LUÑO, 1995, p. 219-220).

Esse espírito também estará presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que institui, de forma inédita, a proteção internacional dos direitos humanos. Além de reafirmar os preceitos da Carta das Nações Unidas, o promissor documento reconhece que a “dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, lembrando que “o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade [...]”, de modo que a sua proteção torna-se indispensável (ONU, 1948).

A partir desse momento, outro elemento característico das Constituições democráticas advindas do pós-guerra vem à tona: a positivação da dignidade da pessoa humana. No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III) (BRASIL, 1988), na linha de evolução constitucional adotada por tantos outros países, sob a influência direta da Declaração Universal dos Direitos Humanos – nota-se claramente a repercussão deste documento internacional considerando as origens remotas a que pode ser reconduzida a noção de dignidade, que, no entanto, alcançou os textos constitucionais de forma explícita, em geral, apenas ao longo do século XX, tópico que será retomado em seguida (SARLET, 2008, p. 66).

De acordo com os dados do *Constitute*, uma iniciativa do *Comparative Constitutions Project*, o termo “*human dignity*” é mencionado em 147 (cento e quarenta e sete) Constituições. Tomando como referência apenas algumas das previsões de alguns países da América Latina, é possível identificar a dignidade humana enquanto princípio e valor fundante, bem como enquanto direito a ser garantido (Constituição da Bolívia, preâmbulo e art. 8, II; Constituição do Chile, art. I; Constituição da Colômbia, arts. 1 e 21; Constituição da Costa Rica, art. 33; Constituição do Equador, preâmbulo e art. 11; Constituição da Guatemala, art. 4; Constituição de Honduras, art. 59; Constituição do Peru, art. 1).¹

Não obstante, a significação conceitual da dignidade humana sempre desafiou a doutrina², ainda que a sua existência não possa ser negada, “já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida [...]”. Contudo, a complexidade da missão não deve levar à sua renúncia, pois a fundamentação e a legitimação da dignidade são importantes tanto para não mitificá-la quanto para não deixá-la ao voluntarismo do caso concreto (SARLET, 2008, p. 63).³

Para abreviar o percurso é possível sustentar a permanência da concepção kantiana na ideia de dignidade humana. Comprovando a assertiva, Barretto desdobra o conteúdo da dignidade em duas máximas: “*não tratar a pessoa*

¹ “Constitute was developed by the Comparative Constitutions Project. It was seeded with a grant from Google Ideas to the University of Texas at Austin, with additional financial support from the Indigo Trust and IC2. Semantic data structures were created by the Miranker Lab at the University of Texas using Capsea’s Ultrawrap. Site architecture, engineering, and design are provided by Psyche Interactive. The following organizations have made important investments in the Comparative Constitutions Project since 2005: the National Science Foundation (SES 0648288, IIS 1018554), the Cline Center for Democracy, the United States Institute of Peace, the University of Texas, the University of Chicago, and the Constitution Unit at University College London” (CONSTITUTE, 2014).

² Discorrendo sobre a sobrecarga semântica da ideia de dignidade da pessoa humana, Maluschke afirma que isso obriga os juristas a delimitar um amplo horizonte de significados desse conceito: trata-se, ao mesmo tempo, de “um conceito jurídico normativo, designa o valor absoluto de cada ser humano, é o denominador comum de todos os homens, é também uma forma de comportamento pela qual se distinguem comportamentos dignos e indignos, é um valor intrínseco do homem, uma qualidade inerente ao homem, um atributo do ser humano, um princípio absoluto. Positivada nas constituições é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, fonte jurídico-positivo dos direitos fundamentais, valor básico fundador de todos os direitos humanos, núcleo forte da Constituição, é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais, está no ‘epicentro’ da ordem jurídica.” Consequentemente, esse “vasto horizonte semântico” possibilita múltiplas aplicações da ideia, o que acarreta dificuldades para o “controle” dessa aplicação na jurisprudência (2017, p. 107).

³ Segundo o mesmo autor, tem-se por “[...] dignidade da pessoa humana a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável (sic) nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos*” (2008, p. 63).

humana como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana.” O autor prossegue argumentando que “ambas as máximas deitam suas raízes na teoria moral de Kant e podem servir como bases para justificar a natureza jurídica da dignidade humana” (2010, p. 70).

Apenas para lembrar a segunda formulação do imperativo categórico, segundo Kant: “o imperativo prático será, pois, o seguinte: *Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio*” (1964. p. 90-92).

Nesse universo conceitual, para evitar qualquer desencontro epistêmico, a relação simbiótica da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos merece uma dose extra de atenção, pois não se trata de expressões que possam ser sinonimizadas, pelo menos não sem prejuízo à compreensão mais profunda de elementos tão importantes.

Para Barretto, ambos os conceitos situam-se no mesmo patamar epistemológico, sobretudo, no sentido de que se referem à pessoa humana. No entanto, a dignidade “situa-se em nível mais profundo na essência do homem [...]”. Não por acaso a busca de um valor moral para sedimentar os direitos humanos coincide, em larga medida, com dois fenômenos típicos do século XX, a barbárie nazista e a biomedicina, causadores do temor da dizimação da vida humana em sua essência, da qual a dignidade ergue-se como uma proteção sagrada. Assim, “a dignidade humana designaria não o ser homem, o indivíduo, mas a humanidade que se encontra em todos os seres humanos.” Enquanto os direitos humanos representaram a defesa da liberdade diante do abuso e do absolutismo do poder (de fato, a ideia juridicamente formulada de direitos humanos antecede a questão da dignidade), “[...] a dignidade humana significou a marca da humanidade diante da barbárie”, avigorando a afirmação de que se encontra em um plano mais denso (2010, p. 59-60).⁴

Muito embora não se equivalham, as noções de dignidade e direitos humanos convergem, podendo-se afirmar, como Peces-Barba Martínez, que até mesmo dependem uma da outra. De acordo com o jurista espanhol, o estatuto

⁴ Em semelhante sentido, Peces-Barba Martínez sustenta que, historicamente, a dignidade humana acompanha a pessoa e a sociedade: “La dignidad humana en la modernidad y también en este siglo XXI aparece en contexto intelectual que arranca del tránsito de la modernidad, que ha superado avatares históricos y confrontaciones intelectuales y que se sitúa en lo que llamo el proceso de humanización y de racionalización que acompañan a la persona y a la sociedad, en los diversos procesos de liberación que conducen a la primera a la mayoría de edad y a la segunda a una organización bien ordenada que contribuye al desarrollo de las dimensiones de esa dignidad. La dignidad de la persona y la dignidad de la humanidad son dos aspectos de una misma mentalidad, la del antropocentrismo y de la laicidad, dos coordenadas que encuadran todo el proceso” (2003, p. 66-67).

dos direitos humanos está irremediavelmente amarrado aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, de modo que a sua completa realização exige uma plena e simultânea integração desses valores (PÉREZ LUÑO, 1989, p. 287).

Considerando, então, essa vinculação tão arraigada entre os termos em foco, o que justifica a assimetria temporal entre a história dos direitos humanos e o surgimento recente da dignidade humana como preceito jurídico? Não se pode perder de vista que enquanto conceito filosófico a ideia de dignidade retroage à antiguidade, é reformulada com Kant, mas apenas alcança os documentos internacionais depois da Segunda Guerra Mundial, quedando-se silente durante as grandes revoluções do século XVIII (HABERMAS, 2010, p. 107).

Na antiguidade, é de se prevenir, a dignidade aparece com uma conotação diferente, relacionada a título, a honra, a imagem individual perante a vida social. No entanto, seu sentido atual “[...] arranca del tránsito a la modernidad, donde surge el concepto de hombre centrado en el mundo y centro del mundo, es decir, donde esa dignidad es acompañada por la idea de laicidad” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2003, p. 21) e, ainda assim, tendo em vista que apenas figura como elemento determinante no pós-guerra, pode-se dizer que tarda em revelar-se juridicamente.

Na linha de pensamento que vem sendo arquitetada, sublinhando-se a íntima conexão entre direitos humanos e dignidade humana, ajusta-se a tese de Habermas de que sempre existiu entre ambas as noções uma estreita relação conceitual, ainda que em um primeiro momento de maneira implícita. Reportando-se à função histórica dos direitos humanos, de resistência à arbitrariedade e opressão do poder, percebe-se que o seu apelo deriva da indignação dos ultrajados em sua dignidade. Por trás da proibição da tortura, por exemplo, ecoa o grito dos torturados. A alteração das circunstâncias históricas, bruscamente, inclusive, no curso do século XX, despertou a consciência para o que estava oculto, porém presente no cerne dos direitos humanos: “la sustancia normativa de la igual dignidad humana de cada uno, que los derechos humanos expresan en cierto modo” (HABERMAS, 2010, p. 108-109).

Ao Direito faltava, enquanto conjunto, algo mais objetivo e mais forte que as velhas razões e vontades políticas que o tinham dominado até então, afixando-se em sua estrutura no transcurso do tempo. A tranquilidade e a segurança da vida social dependiam da recuperação de um ponto de partida indiscutível a qualquer ordem social e política, o que foi alcançado pela constitucionalização dos direitos (ZAGREBELSKY, 2002, p. 68).

Sem revolver a discussão em torno dos “responsáveis teóricos” pelos regimes totalitários do século passado, cumpre admitir a força atrativa que aproxima duas linhas de pensamento tradicionalmente divergentes. A versão jurídica da dignidade a converte em uma espécie de “dobradiça conceitual” que,

ao mesmo tempo em que permite a ligação da moral de respeito igualitário com o direito positivo e a produção jurídica democrática a um mesmo eixo, não impede que essas ideias se movimentem, tanto que essa interação em circunstâncias históricas favoráveis resultaria na possibilidade de uma ordenação política baseada na constitucionalização de direitos. Na precisa alegoria de Habermas, “como la promesa moral debe ser pagada con moneda jurídica, los derechos humanos muestran un rostro de Jano, que mira al mismo tiempo a la moral y al derecho” (2010, p. 111).

Em síntese, a dignidade humana que inunda as Constituições e os documentos de Direito internacional no pós-guerra resulta de uma equação entre moralidade e dever jurídico, entre o resgate de valores e o Direito. A fórmula se encaixa, tanto que perdura como fundamento dos Estados Democráticos, mas alguns elementos continuam a gerar dificuldades de entendimento e aplicação, o que afeta, por todas as implicações que foram demonstradas, o aprimoramento teórico e a concretização efetiva dos direitos humanos de maneira universal, configurando permanente desafio à ciência do Direito.

3. AS TRANSFORMAÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DO SÉCULO XX

Se a Segunda Guerra Mundial revelou uma série de fragilidades institucionais que vinham sendo edificadas desde os primórdios da modernidade, o período que lhe sobrevém favoreceu uma reflexão crítica e a adoção de mudanças significativas para a reconstrução política do Estado e seus suportes ideológicos.

Ainda que não seja prudente responsabilizar (pelo menos de modo direto) as estruturas de então pelo ocorrido, também não se pode deixar por conta do acaso que justamente depois das catástrofes testemunhadas pelo século XX a insuficiência institucional e jurídica do Estado de Direito venha à tona, deixando evidente a fragilidade desse modelo para combater os efeitos devastadores do formalismo jurídico que se acomodou sobre essa estrutura (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 9).

Após o apogeu do positivismo legalista e a devastação causada pelos regimes totalitários que se apoiavam em seus postulados formalistas, fazia-se necessário recuperar a dimensão valorativa do Direito, (re)inserindo-o no horizonte da justiça, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 10). Essa busca é a essência da jurisprudência dos valores que floresce na Alemanha em meados do século XX.

Como sublinha Larenz, a passagem a uma jurisprudência de valoração diz respeito ao “reconhecimento de valores ou critérios de valoração ‘supraleais’ ou ‘pré-positivos’ que subjazem às normas legais e para cuja interpretação e complementação é legítimo lançar mão, pelo menos sob determinadas

condições” (1997, p. 167). Contudo, diferentemente do jusnaturalismo tradicional, “a jurisprudência dos valores não se refere a um valor considerado predominante ou absoluto e preceptivamente indicado aos juristas, mas aos numerosos valores que, em abstrato, podem ser o fundamento do direito” (LO-SANO, 2010, p. 249).

Até hoje, de certo modo, é possível afirmar que a jurisprudência dos valores é preponderante no Tribunal Constitucional Alemão, tendo influenciado, na verdade, toda a formatação da teoria constitucional contemporânea, por exemplo, em Portugal, na Espanha e, inclusive, no Brasil. O grande problema é que os juristas brasileiros, particularmente, não atentaram para as distintas realidades em questão, recepcionando a tese de maneira equivocada. Com ênfase, Streck assinala que os teóricos brasileiros tomaram da jurisprudência dos valores apenas a sua tese central, qual seja, “a de que a Constituição é uma ordem concreta de valores, sendo o papel dos intérpretes o de encontrar e revelar esses interesses ou valores.” O problema é que um dos modos mais difundidos dessa recepção é devido a um segundo equívoco, relativamente à leitura que se faz da teoria da argumentação de Robert Alexy. O resultado dessa mixagem é desastroso, permitindo que os juízes, sob o pretexto de ponderar tais valores, reanimem a “velha” discricionariedade (2011, p. 50-51).

Por essa e por outras razões, o contexto pós Segunda Guerra Mundial, de modo geral, é o ponto de partida do que se habitou a chamar de neoconstitucionalismo. Apesar de se tratar de uma designação ampla, de contemplar um ideário relativamente difuso e de não encontrar na doutrina um conceito unívoco, algumas características são indissociáveis desse aporte teórico. Como exemplo, cita-se a reformulação da visão acerca das Constituições, re-creadas enquanto documento jurídico-político e, sobretudo, enquanto guardiãs dos mais caros valores da sociedade que constituem, dentre os quais a dignidade da pessoa humana, que restou definitivamente consagrada na formação dos Estados Democráticos de Direito, conforme visto anteriormente.

A própria derrocada do positivismo jurídico reflete esse aspecto. Quando se fala na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo quer-se dizer que esse fenômeno proporciona o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados, marcados pela existência de Constituições “extremamente embebedoras”, invasoras, capazes de condicionar a legislação, a jurisprudência, o estilo doutrinário, a ação dos agentes públicos e até mesmo influenciar diretamente as relações sociais (especialmente em função da ideia de dimensão objetiva dos direitos fundamentais) (STRECK, 2005, p. 25-26).

Numerosos têm sido os estudos acerca do que o termo “neoconstitucionalismo” designa. Em contorno amplo, pode-se dizer que o neoconstitucionalismo representa o constitucionalismo social e democrático que exsurge a partir da Segunda Guerra Mundial e que é instituído pelo Estado Democrático (e Social) de Direito (STRECK, 2005, p. 25-26, passim).

De acordo com Sanchís, neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo são expressões de uso cada vez mais difundido, mesmo não sendo suficientemente precisas ao aludir uma pretensamente nova cultura jurídica. Resumidamente, o autor aponta três acepções principais acerca dos termos: i) constitucionalismo como um certo tipo de Estado de Direito; ii) constitucionalismo como uma teoria do Direito (porque um “novo” Estado constitucional reclama uma nova teoria do Direito); iii) constitucionalismo como ideologia (que também apresenta diferentes níveis ou projeções, algumas mais, outras menos problemáticas) (2005, p. 123).⁵

Analisando a “importação” do termo para o contexto brasileiro, embora num primeiro momento tenha sido estratégica, designando um constitucionalismo compromissário, dirigente e viabilizador de um regime democrático (especialmente considerando o constitucionalismo de feições liberais que se tinha, simulacro de regimes autoritários), atualmente o termo pode levar a equívocos. Quem desenvolve essa crítica e propõe a designação “Constitucionalismo Contemporâneo” para identificar esse conjunto de ideias que se desenvolve originalmente no pós-guerra e chega aos dias atuais é Streck, segundo o qual o termo neoconstitucionalismo, conforme vem sendo utilizado, representa uma clara contradição. Isso porque, no plano teórico-interpretativo, por exemplo, o neoconstitucionalismo representa não mais que a superação do *pa-leojuspositivismo* (Ferrajoli), na medida em que reforça as críticas antiformalistas deduzidas pelos partidários da Escola do Direito Livre, da Jurisprudência dos Interesses e, mais contemporaneamente, da Jurisprudência dos Valores, de modo que, “se ele expressa um movimento teórico para lidar com um direito ‘novo’ [...], fica sem sentido depositar todas as esperanças de realização desse direito na loteria do protagonismo judicial [...]”, como vem ocorrendo. Desse conjunto de fatores o autor reconhece que, para identificar “a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma Constituição normativa e da integridade da jurisdição”, torna-se mais pertinente a denominação Constitucionalismo Contemporâneo (com iniciais maiúsculas) para referir-se ao movimento que desaguou nas Constituições após a Segunda Guerra Mundial. Assim, evitam-se as contradições e os mal-entendidos que permeiam o termo *neoconstitucionalismo* (STRECK, 2011, p. 36-37).

Desse novo constitucionalismo extraem-se pelo menos três aspectos que provocaram modificações tão significativas no Direito que são destacados por

⁵ Para o autor, “Neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporâneo o, a veces también, constitucionalismo a secas son expresiones o rúbricas de uso cada día más difundido y que se aplican de un modo un tanto confuso para aludir a distintos aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica. Creo que son tres las acepciones principales. En primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo constitucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del Derecho, más concretamente aquella teoría apta para explicar las características de dicho modelo. Finalmente, por constitucionalismo cabe entender también la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada.”

proporcionarem a superação do paradigma positivista: i) a teoria das fontes, pois a lei já não é a única fonte de juridicidade, aparecendo a própria Constituição como auto-aplicativa (vale a ressalva de que esta ampliação das fontes não é necessariamente própria do “neoconstitucionalismo”, tendo em vista que é referida, na década de 1920, no pensamento do constitucionalismo material de Smend e Heller acerca da República de Weimar, por exemplo); ii) a substancial alteração da teoria da norma, em face do surgimento dos princípios, a incidir também na teoria das fontes; e, por fim, iii) a interpretação, a incidibilidade entre vigência e validade e entre texto e norma, características do positivismo, dá lugar a um novo paradigma hermenêutico-interpretativo (STRECK, 2005, p. 25).

Tudo gira, destarte, em torno da ressignificação da Constituição, do seu reposicionamento hierárquico no interior do sistema jurídico-político. Se em modelos estatais anteriores esse documento não atingiu autoridade maior do que um instrumento legal de ordenação e conformação, no Estado emergente em meados do século XX a Constituição não apenas lhe adjetiva, como reivindica toda a sua primazia e superioridade seja em aspectos formais ou substanciais, agregando, ademais, uma função transformadora do ordenamento que constitui.

3.1. Os processos de globalização e as afetações ao Direito

Outro feixe de novidades que abalou as pretensamente seguras construções modernas do Estado de Direito foi o desencadeamento de uma série de eventos que se pode reunir sob a expressão “globalização”.

Termo de definição complexa, “a globalização gera uma certa mudança cognitiva, que se expressa numa conscientização popular crescente do modo como os acontecimentos distantes podem afetar os destinos locais (e vice-versa) [...]”, além da conhecida alteração redutiva acerca da percepção do tempo e do espaço geográfico (HELD; MCGREW, 2001, p. 13).

Não obstante a diversidade de conceitos e aspectos existentes, dentre todas as dimensões e controvérsias da globalização um denominador comum pode ser identificado. Tal elemento comum representa a corrosão de uma das principais premissas da modernidade: “a idéia de que se vive e se interage nos espaços fechados e mutuamente delimitados dos Estados nacionais e de suas respectivas sociedades nacionais.” Desse modo, a globalização manifesta-se nas mais variadas experiências e sentidos da vida cotidiana que passa a desconhecer fronteiras econômicas, informativas, ecológicas, técnicas entre outras tantas (BECK, 1999, p. 46).

Referindo-se, especificamente, às repercussões do fenômeno no plano jurídico, Faria antecipa as enormes dificuldades e as notáveis limitações estruturais que se colocam para o direito positivo e para os tribunais que deverão

aplicá-lo, a comprometer, inclusive, sua funcionalidade, tendo em vista que toda essa composição foi concebida para atuar dentro de limites territoriais bem definidos (FARIA, 2010, p. 300).

A globalização inaugura uma era de interdependência que é, sobretudo, a era do pluralismo normativo, significando “o fim da concepção monista da produção jurídica e dos princípios sobre os quais esta se sustentou.” Com isso há uma quebra geral de modelos organizativos e, também, teóricos (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p.52).

Daí emerge um novo paradigma que desloca o Estado do seu eixo até então não apenas central, mas exclusivo de regulação e soberania, na medida em que fomenta o surgimento e a atuação mais intensa de outros atores internacionais. Assim, o quadro em que todas essas transformações se veem em curso mudou substancialmente, ao passo que o Estado e o Direito, em geral, ainda se valem das mesmas instituições e padrões de origem (ao menos no que concerne a sua estrutura básica e justificação teórica). Aliás, valem-se, ainda, de uma certa vinculação necessária que não mais corresponde à realidade, pois ao mesmo tempo em que o contexto globalizado desloca o Estado do seu eixo até então exclusivo e central, desamarra-lhe do Direito, ganhando espaço outras fontes e formas de regulação.

Examinando o Direito de uma perspectiva funcional, cumpre-lhe o papel de estabilização de expectativas comportamentais generalizadas e resolução de conflitos, tarefas para as quais se mostra cada vez mais despreparado. À medida que isso se acentua, o direito positivo e os tribunais “tienden a ser suplantados en su papel de garantizadores del control de la legalidad por justicias paralelas y normatividades yuxtapuestas, de nivel infra o supranacional, y de carácter no-estatal, infra-estatal o supra-estatal” (FARIA, 2010, p. 301).

Considerando o Direito moderno, no máximo até meados do século XX, identifica-se uma estrutura fundada sobre um “modelo piramidal”, que encontra na figura do Estado a fonte exclusiva de toda a juridicidade. Com o surgimento e intensificação do fenômeno globalizante e, corolário, a emergência de novos atores e relações internacionais, um novo modelo tende a surgir, sendo precisamente aquele de um “Direito em rede”, no qual o campo jurídico se apresenta sob a forma de uma multiplicidade de pontos em inter-relação (CHEVALLIER, 2009, p. 125).

Essa ideia de um Direito em rede responde à própria discrepância que se estabelece entre as limitações estruturais do direito positivo e suas consecutórias instituições, de perfil arquitetônico, e a crescente complexidade do mundo contemporâneo. As normas derivadas dessa tradição normalizadora, no interior de um sistema pretensamente coerente e fechado não conseguem abarcar a “[...] pluralidad de situaciones sociales, económicas, políticas y cul-

turales cada vez más diferenciadas funcionalmente”, situações estas que se estruturam em redes e não em relações hierarquizadas, de modo a demandarem um ordenamento jurídico que corresponda a uma tal disposição (FARIA, 2010, p. 306).

Além disso, anuncia-se que “o pluralismo domina a produção do Direito”, de modo que, “por um lado, o Estado não aparece mais como a única fonte do direito, a única instância da regulação jurídica” e, de outro, “o pluralismo conquista o próprio direito estatal, pelo jogo do desenvolvimento no seio do Estado de fontes autônomas de produção do direito” (CHEVALLIER, 2009, p. 144-145).

Todos esses movimentos trazem um problema de “reinvenção do território”. “A supranacionalização e a internacionalização do direito com as liberdades globalitárias [...] esvaziam o Estado e a Constituição” (CANOTILHO, 2008, p. 219). Torna-se arcaico o esquema conceitual do Estado e do Direito pois incapaz de fornecer compreensões juridicamente adequadas aos problemas de um novo fenótipo organizativo. A dificuldade de aplicação de normas de ordenamentos diferentes, da interconstitucionalidade e da proteção dos direitos fundamentais impõe que pelo menos se pense em um outro modelo (CANOTILHO, 2008, p. 231-232).

A exemplo, recorde-se o caso *Von Hannover v. Germany*, em que a princesa Caroline de Mônaco, tendo fotos suas e de sua família em momentos privados divulgadas pela imprensa alemã, recorreu aos tribunais para garantir seu direito à privacidade. Num primeiro momento, o Tribunal Alemão privilegiou a liberdade de imprensa, considerando haver restrições à proteção da intimidade de pessoas proeminentes (15 de dezembro de 1999). Todavia, a princesa ingressou com ação perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, que contrariou o primeiro julgamento, entendendo que houve invasão indevida da intimidade de Caroline de Mônaco (24 de junho de 2004) (NEVES, 2009, p. 138-139).

Com isso se percebe que a sociedade globalizada vive situações que ultrapassam as fronteiras territoriais. Por mais que internamente possam estar razoavelmente bem delimitados os contornos dos direitos fundamentais, fenômenos como a globalização e a internacionalização permitem que os conflitos ocorram em escala global, tornando insuficientes as previsões e as instituições locais.

Em nome da soberania, como é sabido, não há hierarquia entre as decisões opostas do caso comentado, mas o relato indica que, no mínimo, deve ser pensada uma relação diferente para que o Direito possa harmonizar essas relações que têm assumido dimensões inéditas.

O nexó histórico entre Estado e Constituição, bem com o vínculo (aparentemente) indissolúvel que os une junto à missão de garantia dos direitos

fundamentais revela-se contingente, precisando ser questionado. Sendo assim, “a garantia dos direitos, sua realização em termos práticos, requer a implementação de novos modelos jurídicos de acordo com as exigências da interdependência na era da globalização”, sendo a própria sobrevivência do constitucionalismo, enquanto compromisso axiológico substantivo, que está em jogo, carecendo de empenhos supranacionais diante das investidas do capitalismo global. Faz-se necessário “um modelo de Constituição baseado na interdependência e não sobre a autarquia do sistema jurídico” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 64-65).

Nesse sentido, torna-se característico desse tempo a contradição entre normatividade e realidade constitucional, cujo desenvolvimento, se levado às últimas consequências, permite a afirmação de que o Direito Constitucional começa a ficar sem realidade constitucional. Ademais, uma vez imerso no “gigantesco e incontrolável processo de mundialização econômica”, o Direito Constitucional torna-se inócuo aos seus problemas e efeitos, sendo neste momento em que se completará a imprudente substituição da ideologia do Constitucionalismo – em que historicamente fundamentou-se o Estado Constitucional, inclusive do ponto de vista moral e político – pela ideologia da Constituição, insuficiente em prover “criterios políticamente legitimadores y jurídicamente eficaces contra los demoleedores efectos de la globalización” (GARCÍA, 1998, p. 31).

Para a efetivação de uma proposta rearticuladora, no entanto, há que se encontrar um ponto comum que permita tão ambiciosa alternativa, tarefa de que se ocupam, não raro, os direitos humanos, enquanto o mínimo ético possível à (re)estruturação das relações fragmentadas na (ou pela) globalização, notadamente considerando o processo de internacionalização, nos termos apresentados de início.

Ainda assim, conforme se pretende desenvolver na sequência, os direitos humanos enquanto ponto de intersecção e diálogo em um ambiente globalizado e internacionalizado não estão imunes à divergência e crítica, as quais precisam ser tomadas a sério caso se queira conferir ao tema a importância e seriedade que reclama.

4. A REPERCUSSÃO DA GLOBALIZAÇÃO E DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO: OS DIREITOS HUMANOS E SEU CARÁTER (CONTRA)HEGEMÔNICO

Mesmo sabendo-se da qualidade multifacetada do que se designa, genericamente, por globalização (cujos desdobramentos não são ignorados, porém não representam objeto essencial para os propósitos presentes), independente das variações terminológicas e teleológicas possíveis, um dos aspectos

que dificilmente lhe poderá ser negado enquanto fenômeno diz respeito à capacidade de alcance, em maior ou menor grau, de escala mundial.

Diz-se em maior ou menor grau porque, em verdade, a globalização intensifica as relações sociais, interligando e influenciando localidades e acontecimentos em escala global, sendo, contudo, “[...] a dialectical process because such local happenings may move in an obverse direction from the very distanced relations that shape them” (GIDDENS, 1990, p. 64).

Alinhando-se a tal entendimento, de certa forma, Boaventura trabalha com a pressuposição de que a globalização é um conjunto de relações sociais que se transforma na medida em que também se transformam as próprias relações, de modo que não existe “globalização”, mas “globalizações”. Enquanto feixes de relações sociais, as globalizações inevitavelmente se envolvem em conflitos, de onde surgem vencedores e vencidos, estes cujo destino é o (quase) completo desaparecimento. Em síntese, “o que chamamos globalização é sempre a globalização bem sucedida de um determinado localismo” e, em contrapartida, “a localização é a globalização dos vencidos” (2010, p. 194-195).⁶

Existem diferentes processos por meio dos quais esse dado que se convencionou chamar por globalização é produzido. Na linha exposta por Boaventura, por exemplo, é possível visualizá-lo disseminar-se hegemonicamente, subjugando as culturas e os povos “derrotados” na batalha histórica e ideológica.

Essa perspectiva é refletida por Bolzan de Moraes ao reconhecer que, de um lado – note-se, existe(m) outro(s) –, “a globalização em seu sentido estrito, como projeto econômico hegemônico, unilateral e, por consequência, uniformizante, aparece como uma perversa farsa que impõe um padrão único e totalizante – para sermos eufemísticos – de condutas [...]” (2006, p. 21).

O próprio caráter de universalidade dos direitos humanos, especialmente no sentido proposto e consagrado pelos documentos internacionais, que têm como grande marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, considerando a sua evolução histórica ocidentalizada e o fato de ter sido (pelo menos inicialmente) assumida pelos vencedores da guerra, tende a contribuir para a identificação de um discurso hegemônico.

Sendo um dos impulsos fundamentais para a internacionalização do direito, a universalidade dos direitos humanos institucionaliza e promove um mínimo ético universal que compreende a garantia de certos conteúdos que passam a ser considerados indispensáveis a todos os seres humanos e, desarte, impõem-se em cada lugar do planeta. “Com isso, os direitos humanos

⁶ Considerando essa lógica “vencedor-vencido”, o autor define a globalização como “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (2010, p. 438).

promovem um padrão civilizatório que envolve as práticas político-jurídicas e econômicas em todos os âmbitos” (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2011, p. 113).

Por essa qualificação dos direitos humanos enquanto “personificação dos ideais de uma boa sociedade” é que Boaventura os associa a uma prática hegemônica (2014, p. 34-35)⁷, sustentando que, assim concebidos, tais direitos tendem a ser sempre um instrumento de “choque de civilizações”, mais precisamente, do Ocidente contra o “resto do mundo”. A universalidade (que não acontece na prática) reponde a uma aspiração de completude cultural em torno de determinados valores fundamentais, mas acaba por negar a universalidade do que questiona (SANTOS, 2010, p. 442-443).

Em franca divergência – aqui comungada, Ferrajoli julga falaciosa a crítica à universalidade dos direitos humanos baseada na cultura (sobretudo, pelo relativismo), o que se justifica pela própria concepção de direitos fundamentais do autor (conceito não apartado dos direitos humanos): “leyes del más débil contra la ley del más fuerte”. Enquanto “lei do mais fraco” os direitos servem para proteger os indivíduos contra tudo e contra todos que lhe oprimem, inclusive contra a sua própria cultura, se for o caso (2008, p. 56).

Sublinha-se que o caráter universal dos direitos humanos não se deve ao fato de serem (supostamente) compartilhados universalmente, mas sim ao fato de que são destinados a todos, indistintamente. São normas jurídicas heterônomas cuja validade dispensa um respaldo consensual, aliás, “son establecidas precisamente porque tal consenso no puede darse por descontado, ni siquiera dentro de nuestra cultura.” Não se trata de negar a cultura, trata-se apenas de não permitir que ela prevaleça sobre os direitos das pessoas (FERRAJOLI, 2008, p. 149).

Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos não pretende negar a importância da cultura, da comunidade ou da historicidade, apenas sustenta uma presença moral não condicionada por fatores histórico-sociais ou quaisquer outros que não a condição de humano. Assim, “os direitos humanos representam um progresso moral da humanidade como um todo, pois estabelecem um conjunto de direitos que se devem os homens reciprocamente para proteger a sua condição humana universal” (LUCAS, 2010, p. 268).

⁷ “[...] considero ser hegemônica, no nosso tempo, uma rede multifacetada de relações econômicas, sociais, políticas, culturais e epistemológicas desiguais baseadas nas interações entre três estruturas principais de poder e dominação – capitalismo, colonialismo e patriarcado – que definem a sua legitimidade (ou dissimulam a sua ilegitimidade) em termos do entendimento liberal do primado do direito, democracia e direitos humanos, vistos como a personificação dos ideais de uma boa sociedade” (SANTOS, 2014, p. 34-35).

Considerando as transformações em curso, a satisfatória garantia desses direitos reclama, além da adequada proteção das constituições nacionais, o respaldo por regimes, leis e instituições de alcance global (HELD; MCGREW, 2001, p. 89), cuja fundamentação e legitimidade de atuação poderão ser buscadas justamente no elemento de universalidade dos direitos humanos.

Mesmo Boaventura, utilizado como contraponto, que se recusa a aceitar esse caráter por identificar aí uma prática hegemônica (embora não recorra, também, para o rival tradicional do universalismo, já que o relativismo cultural também é rechaçado pelo autor) admite alternativas e possibilidades de uma transformação cosmopolita dos direitos humanos, para o que propõe um procedimento hermenêutico denominado *hermenêutica diatópica*.⁸ A partir da superação de uma série de contradições, é reconhecido o potencial contra hegemônico⁹ dos direitos humanos, desde que reconstruídos interculturalmente.

Para Bolzan de Moraes, a lógica humanitária permite a projeção de “um pensamento universal democrático que não vise à difusão de um modelo único, desde um ‘lugar’ único, mas a emergência em diversos lugares de uma vontade (um desejo) de reconhecer direitos comuns a todos os seres humanos [...]”, de modo a harmonizar e não unificar posições (2011, p. 129-130).

No contexto latino-americano todos esses aportes teóricos ganham, em maior ou menor escala, concretude. Seja pelas diferenças históricas que fincam suas raízes desde a formação do Estado nacional, especialmente se utilizados para estudo, como normalmente ocorre, os paradigmas europeus, seja por peculiaridades socioeconômicas e culturais, a “absorção” irrefletida (quando não forçada) de determinados padrões materializou boa parte das criticadas práticas hegemônicas decorrentes de direcionamentos específicos da globalização e da universalidade dos direitos humanos.

Historicamente “a dinâmica de contextualização latino-americana tem sido marcada por um cenário construído pela dominação interna e pela submissão externa”, seguindo “uma trajetória fundada na lógica da colonização, da exploração e da exclusão dos múltiplos segmentos étnicos, religiosos e societários.” Movimentos camponeses, indígenas, negros e outros grupos dominados por minorias detentoras de poder confirmam o denunciado caráter hegemônico da adesão a modelos culturais elitizados (seja de matriz eurocêntrica ou norte-americana) (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p. 330).

⁸ Para um quadro mais completo acerca das mencionadas alternativas e seus aspectos conceituais e operacionais verificar SANTOS, 2010, p. 441-470.

⁹ “[...] considero ser contra-hegemônica a mobilização social e política que se traduz em lutas, movimentos ou iniciativas, tendo por objetivo eliminar ou reduzir relações desiguais de poder e transformá-las em relações de autoridade partilhada, recorrendo, para isso, a discursos e práticas que são inteligíveis transnacionalmente mediante tradução intercultural e articulação de ações coletivas” (SANTOS, 2014, p. 35).

A própria formação dos Estados nacionais na América Latina se deu pelos e para os descendentes de invasores europeus, tendo como traço comum, portanto, o fato de terem sido edificados para uma parcela minoritária da população, muito diferente da formação europeia desenvolvida em torno da construção de uma identidade comum/nacional. No cenário latino-americano, ao contrário, por não interessar à elite dominante que considerável parte da população se sentisse integrante do Estado, em diferentes proporções, “milhões de povos originários (de grupos indígenas os mais distintos) assim como milhões de imigrantes forçados africanos, foram radicalmente excluídos de qualquer ideia de nacionalidade” (MAGALHÃES, 2010, p. 209).

Isso porque “a colonização é um processo não somente geográfico, mas compreende uma estratégia cognitiva de negação do outro.” No entanto, “reflexões sobre o Estado e o Direito no continente latino-americano encontram-se em avançado repensar”, anunciando o surgimento de um novo paradigma, que tem se movido “em busca do resgate da cultura violentamente encoberta e marginalizada por um processo que se fez hegemônico e que ainda está sendo ocultado numa democracia manipulada” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p. 336).

Duas fortes expressões desses novos rumos encontram-se na figura do Estado Plurinacional (com destaque para os modelos definidos pelas Constituições da Colômbia, Equador e Bolívia¹⁰⁻¹¹) e do que vem sendo chamado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

¹⁰ Nesse sentido, “Las Constituciones de Ecuador y Bolivia se proponen una refundación del Estado a partir del reconocimiento explícito de las raíces milenarias de los pueblos indígenas ignorados en la primera fundación republicana, y por ende se plantean el reto histórico de poner fin al colonialismo. Los pueblos indígenas son reconocidos no sólo como “culturas diversas” sino como *naciones originarias* o *nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación. Esto es, sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado, que de este modo se con gura como un “Estado plurinacional”. Al de nirse como un Estado plurinacional, resultado de un pacto entre pueblos, no es un Estado ajeno el que “reconoce” derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman. Es decir, estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que se las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia (FAJARDO, 2011, p. 149).

¹¹ Existem outras designações para identificar essa nova formação constitucional expressada por algumas Constituições latino-americanas, como Constitucionalismo Ecocêntrico, nos termos explicados por Moraes: “Emerge dos cenários, social, político e jurídico, na região dos Andes na América Latina, um constitucionalismo de feição ecocêntrica, o qual ostenta como bandeiras o reconhecimento dos direitos da natureza (Pacha-mama) e a cultura do Bem Viver, tendo como principais centros irradiadores de mudanças, o Equador e a Bolívia, cujas reformas constitucionais recentes, respectivamente, em 2008 e 2009, a partir da inclusão dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais na atualidade, incorporaram vetustos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, entre os quais sobressai o respeito à natureza e ao ambiente, vale dizer, o respeito prioritário à vida” (2013, p. 126).

Por Estado Plurinacional designa-se um conjunto de ideias e ações que, considerando desde as diferenças históricas já mencionadas acerca da formação do Estado na América Latina com relação ao padrão europeu, propõe a superação das bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, que impõem a diferentes grupos os mesmos valores. Trata-se de uma estrutura organizacional que “reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes” (MAGALHÃES, 2010, p. 211).

A *multietnicidade* e *multiculturalidade* são destacadas também por Häberle e Kotzur ao pretenderem identificar elementos de identidade das Constituições latino-americanas em contraste com o “Direito constitucional comum europeu”. De acordo com os autores alemães, “debido a la presencia anterior de los pueblos nativos [...], la historia colonial y, más tarde, la historia constitucional, esos países tienen que retomar positivamente en los textos constitucionales la pluralidad de culturas, lenguas y etnias”, ressaltando o fato de que isso é, em geral, desconhecido pelas Constituições europeias (2003, p. 57-58).

Nessa linha, os últimos anos têm testemunhado o surgimento de algo novo no constitucionalismo, especialmente, sul-americano. Iniciativas já adotadas na Bolívia, Equador e Venezuela vêm rompendo os grilhões da lógica liberal-individualista tradicionalmente assumida e “reinventando o espaço público a partir dos interesses e necessidades das maiorias alijadas historicamente dos processos decisórios.” As Constituições de diversos países da América Latina estão se distanciando das matrizes eurocêntricas que predominaram por séculos, promovendo um repensar do Estado e do Direito e uma re-fundação das instituições em favor das culturas oprimidas e apagadas de sua própria história. Em síntese, esses são os principais traços do que vem sendo caracterizado como Novo Constitucionalismo Latino-Americano, de cariz transformador e emancipatório (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 377-378).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de globalização (ou, globalizações, para haver certeza de que os múltiplos aspectos do fenômeno sejam devidamente registrados) e de internacionalização do direito a partir dos direitos humanos estabelecem uma série de contradições, dúvidas e dificuldades, tanto teóricas quanto práticas, o que não torna menos importante (aliás, muito pelo contrário) a tarefa e a necessidade de esforços para compreendê-los.

O trabalho construído ao longo dessas páginas repletas de indefinições pela própria natureza dos temas representa um esforço exatamente nesse sentido, de auxiliar, a partir do entendimento da dinâmica global/internacional contemporânea, a contextualização do Direto e do Constitucionalismo em uma lógica de funcionamento distinta das suas condições originárias.

Condições que, inclusive, são postas em xeque no limiar do século XXI. A até então relativamente consolidada perspectiva de universalidade dos direitos humanos aliada à globalização acusa-se de permitir, quando não fomentar, práticas hegemônicas que dificultam ou mesmo interrompem as vias de comunicação do Direito com a cultura própria de cada povo, dado que justificou o recorte espacial da análise voltada à América Latina, onde muitas culturas foram oprimidas por esses meios.

Além do questionamento, contudo, emergem alternativas e possibilidades, como a figura do Estado Plurinacional e do Novo constitucionalismo Latino-Americano, que aos poucos vão concretizando um paradigma de transição capaz de romper com a hegemonia de séculos. Para tanto, acredita-se na renovada importância dos direitos humanos, que a partir de adequadas releituras e ressignificações pode contribuir para a consolidação de um novo fenótipo organizacional que respeite a diversidade sem impedir o diálogo que depende de premissas éticas compartilhadas.

REFERÊNCIAS

ALVES, J.A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Crises do Estado, democracia política e possibilidades de consolidação da proposta constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz. **Entre discursos e culturas jurídicas**. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2006.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos. Ou: para onde caminha a humanidade. **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v.6, n.11, p. 109-132, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br>>. Acesso em: 07 Ago. 2014.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONSTITUTE. **The world’s Constitutions to read, search, and compare**. Disponível em: <<https://www.constituteproject.org>>. Acesso em: 05 Ago. 2014.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

FARIA, José Eduardo. Policentrismo versus soberanía: los nuevos órdenes normativos. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**. n. 44, Año 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es>>. Acesso em: 23 Maio 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2008.

GARCÍA, Pedro de Vega. Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. **Revista Estudios Políticos** (Nueva Época). n. 100, abril-junio 1998. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es>>. Acesso em: 30 Abr. 2014.

GIDDENS, Anthony. **The consequences of modernity**. Stanford: Stanford University Press, 1990.

HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. **De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano**. Traducción de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HABERMAS, Jürgen. La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**. n. 44, año 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es>>. Acesso em: 22 Jul. 2014.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

- HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Coleção Estado e Constituição. nº 9. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de António Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no Direito**. V. 2. O século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Ijuí: Unijuí, 2010.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 7, p. 203-216, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.>>. Acesso em: 07 Ago. 2014.
- MALUSCHKE, Günther. A dignidade humana como princípio ético-jurídico. In: **Revista Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Ceará**, v. 37, n. 1, p. 95-117, jan./jun. 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos>>. Acesso em: 12 Nov. 2017.
- MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 123-155, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br>>. Acesso em: 12 Nov. 2017.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/carta-das-nacoes-unidas/>>. Acesso em: 20 Jul. 2014.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 20 Jul. 2014.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Sobre los valores fundadores de los Derechos Humanos. In: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **El fundamento de los Derechos Humanos**. Madrid: Debate, 1989.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. **Estudos jurídicos**. São Leopoldo: Unisinos, vol. 38, n. 1, jan. – abr. 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos e justicia**. 4. ed. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 18 - n. 2 - p. 329-342 / mai-ago 2013. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>. Acesso em: 07 Ago. 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.unifor.br/index.php>>. Acesso em: 15 Ago. 2014.

* **Submetido em: 24 jan. 2017. Aceito em: 13 nov. 2017.**