

O DIREITO PROCESSUAL NO CONTEXTO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS

Fernando Hoffmam*
Jânia Maria Lopes Saldanha**

“Volte a afirmar que o árduo monumento
Que constrói a soberba é como o vento
Que passa e que, à luz inconcebível
De quem perdura, um século é um momento.”
Jorge Luis Borges

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Direito Processual entre Modernidade e Pós-Modernidade; 3 Direito Processual e Internacionalização do Direito: entre Diálogos Jurisdicionais e Culturalidade Decisória Comum; 4 Do Direito Processual ao Direito Processual das Constituições; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo apresentar a situação do direito processual na contemporaneidade, exaurido entre a lógica processual-jurisdicional moderna e pós-moderna, bem como traçar o caminho a ser retrilhado pela processualidade em busca de um novo paradigma. Para tanto, percebe-se a necessidade de uma cultura jurídico-decisória comum/universal, não-única, que a partir dos conteúdos referentes aos direitos humanos enquanto direitos da humanidade, consubstanciam um Direito Processual das Constituições para além dos restritos limites do Estado-Nação.

PALAVRAS-CHAVE: Diálogos jurisdicionais; Direito processual das constituições; Direitos humanos.

PROCEDURE LAW WITHIN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONALIZATION OF RIGHTS FROM THE POINT OF VIEW OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: The current conditions of Procedure Law are provided, situated

* Doutorando e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Docente Titular do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/ Câmpus Santiago), Brasil; E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br

** Pós-Doutora em Direito pelo Institut des Hautes Études sur la Justice (IHEJ/Paris); Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Brasil; Docente do Programa de Pós-Graduação – Mestrado – e do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Santa Maria, Brasil.

between the modern and post-modern process-jurisdictional logics, coupled to the way processes are forwarded for a new paradigm. A multiple, common/universal juridical and decision-taking culture is required which, from contents referring to human rights as rights of man, form a Procedure Law of the Constitutions beyond the restricted limits of the State-Nation.

KEY WORDS: Human rights; Jurisdictional dialogues; Procedure law of constitutions.

EL DERECHO PROCESUAL EN EL CONTEXTO DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO A PARTIR DE LOS DERECHOS HUMANOS

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo presentar la situación del derecho procesual en la contemporaneidad, agotado entre la lógica proceso-jurisdiccional moderna y post-moderna, bien como esbozar el camino a ser recorrido en búsqueda de un nuevo paradigma. Para tal, se percibe la necesidad de una estructura jurídico-decisoria común/universal, no-única que, a partir de los contenidos referentes a los derechos humanos como derechos de la humanidad, consustancien un derecho Procesual de las Constituciones para más allá de los límites restrictos del Estado-Nación.

PALABRAS-CLAVE: Diálogos jurisdiccionales, Derecho procesual de las constituciones, Derechos humanos.

INTRODUÇÃO

A contemporaneidade surge marcada como uma época de atropelos e desalentos, onde as estruturas construídas sob os auspícios da modernidade encontram-se em um processo de ruína histórico-conceitual. Nesse processo de modificações extremas e profundas no já instituído, transborda complexidade, sendo marca de nosso tempo a contingência. Nesse meio de turbulentas mudanças, não ficam imunes as instituições político-sociais e, tampouco, o Direito. Nesse passo, o Direito como instituição social - histórico-temporal - que institui e é instituída no âmago da sociedade, encontra-se desafiado por um sem fim de questões colocadas a sua frente.

Dessa forma, constrói-se um modelo processo-jurisdiccional de correspondência aos novos anseios sociais e a nova complexidade que conflui para o espaço jurisdiccional contemporâneo. Surge assim, um direito processual ordenado

pela lógica mercadológico-neoliberal, em que as características da modernidade - liberalismo, individualismo, capitalismo de trocas, economia de mercado, etc - não são abandonadas, mas sim, potencializadas - neoliberalismo, hiperindividualismo, capitalismo de produtividade, economia de fluxo, etc -. Desse modo, a economia toma de assalto o espaço de autonomia do jurídico, que, provocado ainda pelas velocidades aceleradas da sociabilidade contemporânea, produto da aceleração tempo-social, desassossega ainda mais o sistema jurídico. Gera-se, assim, um espaço-tempo processual preocupado com eficiência e produtividade, acelerado processo-socialmente, características necessárias para a constituição de uma justiça de fluxo (Parte 1).

Porém, os processos de contato cultural intensificam a troca de experiências e, essas instâncias de troca, tanto de práticas, quanto de conhecimentos atingem o ambiente jurídico e, sobretudo, o ambiente jurisdicional. Nesse sentido, remete-se a uma nova cultura do processo jurisdicional, bem como a um compartilhamento de práticas, decisões e contextos sociais globais - universais -, o que possibilita um espaço-tempo processo jurisdicional de diálogo tanto de jurisdicionalidades, quanto de constitucionalidades e, até mesmo, de convencionalidades, podendo chegar-se a uma cultura decisória universalmente compartilhada (Parte 2).

Essa zona multifacetada de diálogo jurisdicional constitucional-convencional possibilita a construção de um meio de contato jurídico-decisório, orientado não mais na lógica de um processualismo restrito aos ambientes estatais de concretização de direitos, mas orientado por uma ordem institucional mundial(izada) construtora de um sistema de justiça mundialmente compartilhado. Esse novo plano jurisdicional deve orientar-se pela proteção, concretização e garantia dos direitos humanos enquanto direitos da humanidade que, inseridos nessa nova sistematicidade processual das constituições, dão-lhe ar de universalidade e compreendem-se em um âmbito protetivo-significativo universal(izado) (Parte 3).

Dessa forma, para o desenrolar da presente pesquisa, utiliza-se o método fenomenológico-hermenêutico, mas, aqui, não como método, mas sim, como modo de ser-no-mundo. A partir do “método” fenomenológico-hermenêutico - enquanto modo de ser-no-mundo - vislumbra-se desentranhar a pergunta pelo “como” do sistema de justiça na contemporaneidade em meio à condição de mundo que o circunda. Para esse questionar-se opta-se pela compreensão heideggeriana de método, pois, para tal, mesmo a partir do uso de um método, há uma “pergunta” - um questionar-se - que desde-já-sempre questiona o próprio método em seu caminho - em sua metódica - que, desse modo, perde a veste de certeza, visto que

interpelado pelo “como” anterior “a si mesmo”.

2 O DIREITO PROCESSUAL ENTRE MODERNIDADE E PÓS-MODERNIDADE

O mundo se globaliz(ou)a, a sociedade se acelera e, estamos “assim na terra” - Luiz Sergio Metz - desterrados, experimentando uma vida do “não”: Vive-se em não-lugares - Marc Augé -, orbita-se um não-tempo, divide-se um não-espço capitalista de entredevoramento social, pode-se dizer, que se vivencia uma “não-modernidade”. Um tempo de desassossego e assujeitamento dos sujeitos jurídico-sociais ao mercado e a aceleração social que desinstitucionaliza a sociabilidade enquanto espaço-tempo substancial.

E o Direito Processual e a jurisdição como se encontram nesse contexto? O que esperar das instituições jurídicas - processo e jurisdição - em meio a um não-estar no mundo? Estão também processo e jurisdição desterrados, destemporalizados, lançados ao entredevoramento capitalista, obedecendo à lógica do mercado? Devem, processo e jurisdição acelerarem-se?

Ao que parece, o ambiente processo-jurisdicional não ficou imune a estas modificações oriundas do tecido vivo social, inserindo-se em um quadro hipermoderno³ de aceleração, onde a partir das bases sólidas da modernidade e da manutenção de alguns de seus cânones - mesmo que com uma nova roupagem - torna-se hiperprocesso e, por consequência, produz uma hiperjurisdição acelerando-se a partir da lógica neoliberal e da aceleração social.

Ainda sob o signo do racionalismo moderno o processo-jurisdicional engloba a sua já deficiente racionalidade - face à complexidade da sociedade contemporânea - marcada pelo apego ao positivismo, à técnica e ao paradigma da filosofia da consciência, os parâmetros economicistas, sobretudo assentados na concepção neoliberal de o que seria um processo eficiente para o mercado. Ainda solidariza-

³ Este termo é utilizado no presente trabalho, inserido na concepção que Gilles Lipovetsky lhe empresta, o que, para uma melhor compreensão, deve ser tratado na lógica da compreensão lipovetskiana da pós-modernidade. Para o autor, a designação pós-modernidade tinha o mérito de indicar uma mudança de rumos nos caminhos da modernidade a partir da rápida expansão do consumo e da comunicação de massa, exacerbção do individualismo, consagração do hedonismo, etc. No entanto, tratava-se também de uma expressão ambígua, porque não designava um período de mera superação da modernidade, mas sim de continuação daquela anterior. Assim, gera-se um natural esgotamento do termo pós-modernidade - da pós-modernidade enquanto ambiente social -, a partir da potencialização de algumas características da modernidade. Consubstancia-se a terminologia hipermodernidade para designar uma época de hipercapitalismo, hiperclasse, hiperterrorismo, hiperindividualismo, etc (LIPOVETSKI, Gilles; CHARLES, Sebastian. Os Tempos Hipermodernos. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 50-53). No momento atual, a pós-modernidade é parasítica da modernidade, para ao sugar seus nutrientes, transformar-se em hipermoderna-acelerada, ditada pelas leis do mercado - neoliberal - e enquadrada na sociedade acelerada de fluxo e “qualificação” quantitativa das coisas do mundo.

se com a ode por velocidade e ritmo consumerista emprestado aos espaços sociais contemporâneos pela sociedade de consumo consumidora da própria espacialidade social-substancial(izadora).

Nestes termos, um processo/jurisdição eficiente para o mercado deve possibilitar uma célere, segura e duradoura decisão. Nesse viés se desenvolve um paradigma processo-temporal calcado na velocidade e nas certezas da decisão, quanto ao que foi decidido e quanto ao modo como se decide⁴. A estabilidade do sistema jurídico deve estar a favor da estabilidade do sistema financeiro, propiciando o seu amplo e seguro desenvolvimento. Há uma clara tendência à funcionalização do processo, bem como à padronização da decisão. Mas quando se fala em decisão, fala-se em uma decisão adstrita às lógicas do mercado e, logo, efêmera, pragmática e eficiente. Constrói-se uma prática jurídico-processo-decisória significativamente deficiente, entre um sujeito deficitário de mundo apegado à filosofia da consciência e um sujeito pragmático-economicista que é aprisionado em um mundo sem mundaneidade⁵.

Nesse passo, ganham importante papel instituições paraestatais de fomento econômico, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional - FMI -, etc. tais instituições passam a interferir diretamente no funcionamento das estruturas estatais. Para o presente trabalho, será analisado com mais profundidade o papel do Banco Mundial na reorganização do sistema jurídico-processual brasileiro e o que se pretende do processo civil inserido na ótica neoliberal. Desenvolvem-se programas de ajustamento estrutural no âmbito político-jurídico-administrativo. Os Estados assim vêem-se limitados em seu poder de agir em favor das garantias constitucionais estatais, pois, estão adstritos às orientações paranormativas dos órgãos paraestatais de fomento econômico. Tais sugestões indicam a necessidade de construção de uma administração pública ativa e pragmática, movida pelo ideal de eficiência⁶.

O Documento Técnico 319S, de 1996, recomenda um remodelamento da estrutura e do agir judiciário dos países latino-americanos e do Caribe. As

⁴ Aqui nota-se um paradoxo quanto aos desejos mercadológico-neoliberais, pois, ao mesmo tempo, que o “deus mercado” deseja a construção de uma decisão duradoura, pois, segura para os desenvolvimentos e práticas do mercado, deseja também, a segurança de que essa decisão possa ser modificada quando e desde que necessária para obedecer - seguir obedecendo - aos desígnios da ordem mercadológica neoliberal. Cumpre registrar ainda que a expressão “deus mercado” acima utilizada está ligada à obra de Dany-Robert Dufour. Para tanto, consultar: DUFOR, Dany-Robert. *O Divino Mercado: a revolução cultural liberal*. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O hiato entre hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org). *Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 127-132.

⁶ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 43-44.

“recomendações” indicam a necessária construção de um judiciário que decida previsivelmente, ordenado pela eficiência - do ponto de vista empresarial-economicista - que proteja a propriedade privada e faça valer os contratos. Nesse caminhar, eficiência guarda o significado de velocidade, baixo custo e resposta/decisão segura, a prestação jurisdicional deve ser rápida e segura, atendendo ao movimento também acelerado do mercado⁷.

Há um adestramento do Direito e da processualidade jurisdicional pelas práticas mercadológicas, o Direito e sua autonomia ficam subsumidos às vontades do mercado que dita as regras jurídicas nacionais e internacionais. Criam-se espaços de verdadeira anomia jurídica, onde o processo jurisdicional fica esvaziado na sua função concretizadora de direitos. Decompõem-se os sistemas jurídicos em favor do sistema econômico mundial e constitui-se um verdadeiro mercado da(s) lei(s) - do(s) direito(s) - imersos em uma lógica de mutações para melhor atender aos fluxos do capitalismo financeiro⁸.

Os problemas da nova ordem econômica neoliberal demandam solução rápida e segura, e, assim sendo, encontram um entrave nas garantias processuais-constitucionais - devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoável duração do processo - aqui não sob uma perspectiva *standartizada* -, etc - o que vem a ocasionar solavancos ao natural andamento do mercado. Assim, ao tratar-se de processo - civil - se tem como mirada aumentar a capacidade de produção - processo/procedimental-decisória - mediante a otimização dos recursos disponíveis ao judiciário. Desse modo, são utilizadas técnicas econômico-empresariais inovadoras no âmbito da administração da Justiça⁹ - enquanto poder¹⁰.

Nesse cenário a prática processo-decisória em *terrae brasilis* se consolida

⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica - n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios Para Um Direito Mundial. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15-17.

⁹ Essas práticas no que tange à administração da justiça devem ser inseridas no âmbito de um espectro maior de modificações que se dá desde a administração pública como um todo. Tais alterações acontecem a partir da penetração do tema da eficácia na esfera pública. Insere-se a administração pública na lógica produtivista da empresa privada, ambas estariam expostas ao mesmo tipo de contingências, tais como: amplitude e rapidez das evoluções tecnológicas, necessidade de aumento da produtividade para otimizar os recursos disponíveis, exigências maiores da clientela - note-se a mutação do sujeito de direitos em consumidor face ao Estado -, concorrência mais agressiva, etc. Inaugura-se uma nova etapa no gerenciamento público, dirigida a um aumento permanente de produtividade, com menor esforço - custo. É a administração pública e, por consequência judiciária, adentrando a era da economia de mercado e do produtivismo (CHEVALLIER, Jacques. op. cit., 2009, p. 84-85).

¹⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. Diálogos com a Law & Economics. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 66.

como efetivo meio de promoção do mercado e não do(s) direitos(s). Gera-se um processo de desautonomização do jurídico face ao econômico, passando o processo - o *modus* interpretativo-compreensivo-decisório - a ser instrumento de produção mercadológico. Cria-se uma verdadeira linha de montagem decisória, mas não sob o modelo fordista - o que poderia ser não tão ruim - e sim, sob o modelo produtivista do capitalismo de fluxo¹¹.

O humano encontra-se reduzido a um dado do sistema capitalista global, a humanidade perdeu a sua substancialidade travestida em mercadoria, não há lugar para práticas humanitárias de convívio e sociabilidade, não há concepção humana da existencialidade subjetiva do ser humano. A economicização dos meios sociais transmudou os vínculos sociais em vínculos mercadológico-financeiros, as mercadorias estão postas a disposição, sejam elas os próprios seres humanos ou os direitos por eles dispostos, o ser humano é tratado como uma simples unidade de cálculo - do custo dos direitos (in)humanos¹².

Surge uma nova ideia de vida plena comandada pelo mercado, não só de bens, mas de possibilidades de vivência mundano-social. O ideal de vida plena construído pela sociedade contemporânea, enquanto poder - ter capacidade - de aproveitar todas as possibilidades oferecidas pela constante evolução técnico-científica, gera uma aceleração das práticas sociais cotidianas. Para tentar abarcar, se não todas, o maior número de possibilidades oferecidas, os sujeitos sociais aceleram-se na busca por estas possibilidades. No entanto esta aceleração gera um aumento das possibilidades de se alcançar o ideal de vida plena¹³.

Mas este ideal de vida plena muda a todo o momento, pois os inúmeros projetos de vida oferecem-se ao homem de maneira veloz, apresentando-nos um “homem instantâneo”, que vive uma vida precari(zada)a. A queda na taxa de confiabilidade/certeza nas expectativas - ou de que tais expectativas vão se confirmar - gera uma ampliação dos horizontes de tensionamento social. A incerteza provoca um aumento na conflituosidade, a partir do que, se não é possível prever claramente a concretização do “projeto de vida”, busca-se a sua consolidação de forma turbulenta, acelerada, caótica, através de quebras e rupturas sócio-temporais.

¹¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. O (Re)Pensar da Crise Jurisdicional Diante do Engodo Eficientista: o direito e a economia em discussão. In: SPERGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). Os (Des)Caminhos da Jurisdição. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 43-63.

¹² SUPIOT, Alain. Prólogo. In: Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XI.

¹³ BAUMAN, Zygmunt. Vida Para o Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 13-16.

A textura social contemporânea é composta por escolhas e abandonos recíprocos e constantes, não há mais uma condição de manutenção da vida, mas sim, uma procura incessante por uma nova vida, por novos projetos. Os tensionamentos cotidianos da escolha alastram-se por todos os campos da comunidade humana, escolhe-se na saúde - o tratamento médico -, no amor, no trabalho, na beleza, e as possibilidades de escolha são quase inesgotáveis, pois, renováveis a cada momento.

Isto implica em uma nova percepção sobre o tempo e sua passagem, onde o presente fica reduzido à instantaneidade. O passado passa rápido demais e, o futuro, chega logo, comprimindo o presente entre o ontem e o amanhã. O presente torna-se uma “temporalidade” efêmera, reduzida à precariedade da existência humana cada vez mais incerta e acelerada¹⁴. Esta situação desassossega o ser humano, gerando uma série de descontentamentos, dissabores, insatisfações, que podem gerar - geram - consequências na esfera jurídica.

Logo, este complexo quadro de alteração das estruturas político-econômico-sociais produz um quadro de desestruturação e reestruturação do jurídico. Porém, o rearranjo das estruturas jurídicas se dá sob o prisma da face neoliberal globalizante e totalizadora dos *locus* jurídico-sociais. O aumento da chamada jurisdicional empresta aos sujeitos jurídico-sociais uma “falsa” impressão de que o processo e a jurisdição necessitam acelerar-se a qualquer preço.

Nesse contexto, desenvolve-se uma ode à eficiência, alçada à condição de meta-valor supremo a ser alcançado pelo Poder Judiciário em processo. A preocupação da hora - ou da moda - é com o tempo de duração dos processos e com a sua necessária redução em termos de lapso temporal e de quantidade material. Desse modo, constrói-se no sistema processual brasileiro um aparato agigantado para a redução do espaço-tempo processual, seja qual for o caso. O que importa é que o processo deve andar mais rápido, não se levando em conta o(s) direito(s) que está/estão em jogo¹⁵.

Edifica-se uma compreensão de efetividade eficientista, no sentido de que a eficiência mercadológico-neoliberal deve ser efetiva na conformação da racionalidade jurídica, bem como da prática processo jurisdicional, com a racionalidade econômico-pragmático-tecnista. A efetividade do sistema - Efetividade

¹⁴ ROSA, Hartmut. Aceleración Social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada. Revista Persona Y Sociedad, Santiago, v. 25, n. 1, p. 9-49, 2011.

¹⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O hiato entre hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org.). Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 127-132.

sistêmico-economicista - deve se sobrepor à efetividade da Constituição - Efetividade substantivo-constitucional¹⁶. Institui-se uma processualidade e um processualismo banhado no caldo de cultura da sociedade de consumo e, que assim sendo, passa a consumir - tanto no sentido de consumir um produto, quanto no sentido de consumi-lo estruturalmente enquanto instituição político-social - também o Direito. Erige-se um paradigma de banalização da jurisdicionalidade atrelada à infantilização do ser humano, desubstancializado enquanto sujeito jurídico-social e transformado em sujeito-consumidor - e consumido.

Um processualismo de/dos desejos exsurge na prática jurídica brasileira, um processualismo caracterizado na lógica da construção de um sentido comum de apatia e novidade, um sentido de busca pelos sentidos nas coisas - nos objetos do mercado - e não das coisas elas mesmas. A partir do sujeito consumidor, produz-se um processo-jurisdicional mercantilizado e calcado na produção rápida e desresponsabilizada de verdades - as verdades do mercado, da sociedade de consumo. A sociedade de consumo funda um Direito de consumo, para o consumo acelerado dos sujeitos jurídico-(a)sociais neutralizados em seus desejos humano-existenciais¹⁷.

Nesse passo, os processos de globalização, mundialização e universalização, no que tange à economia, ao Direito e às práticas sociais, provocam um rearranjo na esfera do agir em processo. O diálogo jurisdicional - interestatal, transnacional, regional, etc - passa a ser uma realidade a exigir um novo parâmetro processo-jurisdicional, um novo espaço processo-constitucional e uma racionalidade decisória comum. É o que segue.

3 DIREITO PROCESSUAL E INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: ENTRE DIÁLOGOS JURISDICIONAIS E CULTURALIDADE DECISÓRIA COMUM

Dessa forma, desenha-se uma nova arquitetura para os sistemas jurídicos nacionais face aos processos universalizantes impingidos pelo neoliberalismo.

¹⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre; MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. O (Re)Pensar da crise jurisdicional diante do engodo eficientista: o direito e a economia em discussão. In: SPERGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). Os (Des)caminhos da jurisdição. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 43-63.

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Vida Para o Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 41.

Globalização, mundialização e universalização¹⁸ das práticas jurídico-político-econômico-sociais desestruturaram a ordem posta mundialmente pela modernidade. Faz-se necessário a construção de novos *locus* processo-jurisdicionais agora, dinamicizados por esses novos processos de construção de subjetividades.

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

No cenário estatal desvelado pelo constitucionalismo contemporâneo as jurisdições constitucionais - constitucionalizadas - ganham lugar de destaque na esfera de concretização e proteção dos Direitos Humanos. Logo, com a sobreposição do mercado sobre o Estado-nação e a ordem constitucional pátria, uma problemática nova surge entorno da capacidade substantiva da jurisdição constitucionalizada na implementação dos direitos previstos e garantidos constitucionalmente¹⁹.

Pairam novas - novíssimas - incertezas sobre a prestação jurisdicional, a complexificação das relações sociais na pós-modernidade aumenta de maneira contundente o chamado à justiça e os deveres da mesma - justiça - no espectro de resolução de conflitos. Por outro lado, com os movimentos de globalização econômica, bem como das mundializações institucionais e dos modelos de justiça e, ainda, com a universalização dos Direitos Humanos, o campo de ação do ambiente processo-jurisdicional transborda os limites da constitucionalidade estatal²⁰.

A globalização econômica nesse momento aparece como a possibilidade - para não dizer realidade - latente de desnaturação da jurisdicionalidade constitucional

¹⁸ Para explicar o significado destas terminologias Delmas-Marty se utiliza das conceituações, fazendo o seguinte constructo. Para a autora, “a mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia” enquanto que a universalidade - universalização traz consigo a intenção de um compartilhar de sentidos. Desta forma, ao tratar-se da globalização econômica, trata-se de uma difusão espacial em escala global que, por não se dar de forma plural-comunitária, corre o risco de se tornar uma mundialização hegemônica, compactuada com os ideários do mercado neoliberal. De outra banda, os Direitos Humanos carregam em si um sentido - de universalidade - o que os faz tratar sob a ótica da universalização, compartilhando uma linguagem comum, e uma vocação universal (DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios Para Um Direito Mundial. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 8-9).

¹⁹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 71-72.

²⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 83, 2007, p. 347-382.

no seu comprometimento com a Constituição, com o Estado Democrático de Direito e com o acontecer dos Direitos Humanos. No cenário de desestruturação vivido pelo Estado, o Direito está em constante risco de soçobrar face à força mercadológica²¹. O Direito e nesse sentido o espectro processo-decisório ficam a serviço do mercado e de seus fluxos de capital e normatividade, esboroam-se os laços jurídico-processuais materiais e sobram apenas a institucionalidade de um processo-jurisdicional instrumentalizado funcionalmente pelas forças da estrutura capitalístico-mercadológica²².

Institui-se uma nova dinâmica de diálogo local/global que se institucionaliza tanto a partir de construções jurídico-políticas assentadas na perspectivas do Estado-nação, quanto em uma institucionalidade consolidada já na lógica global de produção de sentidos. Essa dupla dinâmica de construção de novos habitats para o(s) direito(s) engloba o Direito enquanto sistema jurídico que, apesar de construído na lógica moderna passa a compartilhar de novas racionalidades processo-decisórias²³.

Passa a ser necessário o advento de uma jurisdição que para além do constitucional seja uma “jurisdição das constituições”, que se constrói e fortifica através de uma ordem jurisdicional universal-dialogal, a partir do diálogo entre jurisdições e entre juízes, buscando a construção de um direito comum, interligado pela materialidade e fundamento ético-moral dos Direitos Humanos²⁴. Ocorre o que Garapon e Allard denominam de “comércio entre juízes”, na busca não por consenso homogeneizante, mas sim, por perspectivas inovadoras no âmbito de jurisdições diversas que possam consolidar um posicionamento na trilha de uma universalidade prático-jurídica no que toca a assuntos importantes como os Direitos Humanos²⁵.

²¹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73.

²² SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre A Internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos, ou: para onde caminha a humanidade. In: Direitos Culturais, Santo Angelo, v. 6, n. 11, p. 109-132, Jul./Dez. 2011.

²³ SASSEN, Sakia. Sociologia da Globalização. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 10-11.

²⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Por Um Direito Comum. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Passim. Importante salientar que aqui quando se fala em “ordem jurisdicional universal-dialogal e em construção de um “direito comum”, de maneira alguma está intencionada a construção de um paradigma uniforme e/ou uniformizante da prática jurídica, o que seria por demais arriscado - e incabível - face ao constante perigo de tomada de assalto do sistema jurídico pelo espaço do mercado. O que se pretende com essas novas possibilidades é a harmonização das jurisdições nacionais entorno de um bem comum da/para (a) humanidade, qual seja, a proteção dos Direitos Humanos em âmbito global (DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios Para Um Direito Mundial. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 117).

²⁵ GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. Os Juízes na Mundialização: a nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 30-32.

Nesse ritmo de complementação recíproca entre espaços processo-jurisdicionais diversos, o caminho é entrecruzado, é de mão dupla, tanto da jurisdicionalidade estatal se internacionalizando e sofrendo os influxos de jurisdições supraestatais/transnacionais, quanto em relação às jurisdições internacionais e regionais que são chamadas a resolver conflitos de orde(ns)m constitucional(is) diversas, corroborando com o aparecimento de uma “jurisdicionalidade universal das constituições”²⁶.

A partir do pensamento de Delmas-Marty, pode-se afirmar que há uma internacionalização do espaço-tempo processo-jurisdicional enquanto ambiente de resolução de conflitos que extrapolam os limites subscritos pela estatalidade. Novas fontes dialogam, novos atores dialogam, novos direitos dialogam e novas perspectivas de construção da juridicidade dialogam compartilhadamente e compartilhando um caminho universal - e não único - para a construção de racionalidades decisórias²⁷.

Nesse trilhar, o contato jurisdicional e o diálogo entre juízes ocorrem tendo por linha guia a mais perfeita materialização do verdadeiro sentido dos direitos humanos em um espaço compartilhado de fundamentação ético-moral da decisão jurídica. O “comércio entre juízes” toma por base um diálogo interconstitucional²⁸ e a construção, como dito anteriormente de uma jurisdição das constituições enredada com os valores humanos máximos da comunidade humana mundial²⁹. As constituições juntam-se assim à multiplicidade de fontes jurídicas emanadas dos diversos centros de produção de sentidos - jurídicos - em um emaranhado dialógico de construção de respostas que, embora não necessariamente vinculadas a determinado ordenamento ou Constituição específica, se pautará em uma compreensão universal sobre os direitos humanos.

Vislumbram-se assim, os direitos humanos como um fundamento ético-moral transcendente à positividade normativista desse ou daquele direito, bem como desse ou daquele ordenamento, ou de qualquer fonte jurídico-normativa - positiva ou não. Os direitos humanos são a luz guia desse novo caminho processo-

²⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 83, 2007, p. 347-382.

²⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Por Um Direito Comum. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 45-49.

²⁸ Sobre o tema, consultar: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e a Interconstitucionalidade: itinerários sobre dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008.

²⁹ GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. Os Juízes na Mundialização: a nova revolução do direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 99.

jurisdicional traçado a partir do contato entre sistemas de Direito e de direitos, e do diálogo intercultural, interjurisdicional e interconstitucional³⁰. Busca-se estabelecer uma jurisdicionalidade plural-humanitária como caminho e fonte de um diálogo construtivo de uma racionalidade prático-decisória intersubjetivamente possível, nas pegadas de uma visão comum-universal atrelada à positividade transcendente dos direitos humanos como *locus* de sustentação dos sistemas jurídicos mundiais-planetários em um horizonte de garantia da constitucionalidade, da convencionalidade³¹ do direito e para além delas.

A partir do pensamento de Delmas-Marty estes movimentos se dão em uma lógica de emancipação, descentralização e privatização das fontes jurídicas, há uma movimentação emancipatória dos direitos em relação ao Direito - positivado, um estado de descentralização das fontes jurídicas em favor dos comunidades territoriais, das formações humano-comunitárias e de sua juridicidade periférica, bem como um perigoso caminho de privatização do Direito e suas fontes que transitam do público para o privado na produção de sentidos de normatividade em detrimento de um contexto de (neo)liberalismo econômico e manutenção da livre concorrência³².

Isto quer dizer que a construção de uma “jurisdição comum-universal das constituições” para além de uma jurisdição constitucionalizada interestatalmente é condição de possibilidade para o agir democrático-plural do cidadão nessa nova esfera mundial/universal de participação e proteção dos direitos. O processualismo comum-universal dos direitos humanos garante um efetivo agir em jurisdição através das fronteiras - agora borradas - na consecução de um direito comum-pluralista dos direitos humanos³³.

Desse modo, não há que se propor um espaço-tempo processual global(izado) de proteção das práticas mercadológico-neoliberais de vilipêndio ao(s) direito(s) - humanos - nos caminhos traçados por uma globalização jurídico-econômica desigual

³⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além do Individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica - n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 105-121.

³¹ Sobre bloco de constitucionalidade e de convencionalidade, consultar: SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Bloco de Constitucionalidade Em Matéria de Garantias Constitucionais na América Latina: ultrapassando o perfil funcional estrutural “hipermoderno” de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica - n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 123-144.

³² DELMAS-MARTY, Mireille. Por Um Direito Comum. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 53-59.

³³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 83-86.

e produtora de diferenças humano-existenciais nos modos de vida em sociedade. Há que se construir um ambiente processual integrado de proteção e concretização dos direitos humanos enquanto valores comuns da humanidade a partir de uma mundialização jurídico-humanitária³⁴. É do que se trata adiante.

4 DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL AO DIREITO PROCESSUAL DAS CONSTITUIÇÕES

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

Tal acontecer não se dá(ria) de forma fácil, já que, seguramente, está-se preso a um imaginário que liga a democracia a um único projeto possível de paradigma político-econômico, qual seja, o capitalismo. Dessa forma, para o discurso dominante, o ambiente democrático só é possível graças à institucionalização do plano capitalista como algo a ser alcançado. Este novo espaço democrático emerge, assim, enraizado nos referenciais de produção capitalistas, assim sendo comprometidos com um *modus operandi* objetificador das práticas democrático-cidadãs. O cidadão exigido pelo modelo capitalístico (neo)liberal é um cidadão consumido pelo modo de produção, e, consumidor do resultado de sua produção, logo, alijado dos espaços de convívio democrático-cidadão³⁵. O tempo da democracia nesse momento é um tempo sem conteúdo, pois o sujeito democrático é um sujeito mutilado em seu desejo democrático - pela democracia. Não há espaço de produção simbólica do vir a ser democrático para a manifestação desse sujeito.

O tempo do acontecer democrático, assim como o tempo do acontecer social devem estar impregnados de possibilidades e não de definitividade. A temporalidade democrática contemporânea abarca todo um sentido de complexidade do “estar

³⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre A Internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos, ou: para onde caminha a humanidade. Direitos Culturais, Santo Ângelo, v. 6, n. 11, p. 109-132, jul./dez. 2011.

³⁵ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. A Subjetividade do Tempo: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 87.

em sociedade”, que não pode estar restrito aos modelos democrático-temporais consolidados. O agir institucional democrático neste tempo é envolvido pela conflituosidade social e possibilita o reinventar da democracia historicamente, não a concebendo como um processo acabado³⁶.

Surge assim uma possibilidade de ampliação da democracia para além do Estado, criando-se uma verdadeira rede relacional-democrático-cidadã, consubstanciada em um olhar cosmopolita sobre o ser/estar no mundo. Assim, como este novo espaço democrático-estatal cosmopolita não invalida ou determina o fim da edificação estatal como a conhecemos, essa nova forma de relação cidadã - de cidadania - não deve negligenciar a esfera de cidadania estatal³⁷.

Há uma necessidade latente por essa ordem democrática plural comunitário-solidária, de reestruturação da democracia enquanto projeto político-jurídico mundial(izado)/global(izado). O pluralismo democrático necessário a este novo cenário é construído a partir dos desejos da/de humanidade nascidos de uma percepção cosmopolita do convívio humano³⁸. Assim, se romperia com o que Bauman determina como ausência de alteridade, ou seja, o afastamento dos sujeitos sociais de *locus* de convívio democrático-cidadão e a possibilidade de se conviver a distância apaga as possibilidade de contato direto entre os cidadãos estatais-mundiais e, assim, desinstituem o “outro” como “eu”³⁹.

Institui-se um processo democrático que repercute os desejos dos sujeitos sociais, que desvela a prática democrática como construtora de subjetividade. É o lançamento da democracia ao caldo nutriente do vir-a-ser humano. A democracia é desassossegada e desassossega assim os lugares marcados *a priori* para a produção da subjetividade mercadológico-neoliberal institucionalizada pela globalização hegemônica. Nestes novos tempos, ser democrático é estar conectado aos desejos da sociedade, do cidadão, que vislumbra na estruturação de um novo pacto estatal-constitucional cosmopolita um campo ímpar de consolidação de um projeto democrático universal⁴⁰.

³⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. A Subjetividade do Tempo: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 91.

³⁷ NASCIMENTO, Valéria Ribas. O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011, p. 145.

³⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios Para Um Direito Mundial. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 168-169.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 18.

⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral Ao Direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 104.

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

Wallerstein, ao constatar a importância do poder estatal nos processos econômicos, começa enumerando dois elementos fundamentais - na análise feita, se subverterá a ordem analítica do autor - para essa vinculação do sistema econômico ao poder - a soberania - dos Estados. Fala Wallerstein do direito legal como sendo a faculdade dos Estados de determinar as normas que comandam as relações sociais de produção no interior de sua jurisdição, nesse passo, os entes estatais não sofrem nenhuma restrição quanto ao poder de legislar imbricado à sua territorialidade. Ainda, o mais fundamental elemento é para Wallerstein a jurisdição territorial, a possibilidade concreta de os Estados terem fronteiras juridicamente determinadas de atendimento aos conflitos na sua territorialidade e sob a sua lógica legislativa. Nessa perspectiva os modelos estatais modernos controlavam o movimento de bens, capital e força de trabalho por entre suas fronteiras, o que possibilitava afetar diretamente o funcionamento do sistema mundo capitalista⁴¹.

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

A globalização econômica nesse momento aparece como a possibilidade - para não dizer realidade - latente de desnaturação da jurisdicionalidade constitucional no seu comprometimento com a Constituição, com o Estado Democrático de Direito e com o acontecer dos Direitos Humanos. No cenário de desestruturação vivido pelo Estado, o Direito está em constante risco de soçobrar face à força

⁴¹ WALLERSTEIN, Immanuel. *Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 42-44.

mercadológica⁴². O Direito e, nesse sentido, o espectro processo-decisório ficam a serviço do mercado e de seus fluxos de capital e normatividade, esboroam-se os laços jurídico-processuais-materiais e sobram apenas a institucionalidade de um processo-jurisdicional instrumentalizado funcionalmente pelas forças da estrutura capitalístico-mercadológica.

Passa a ser necessário o advento de uma jurisdição que para além do constitucional seja uma “jurisdição das constituições”, que se constrói e fortifica, através de uma ordem jurisdicional universal-dialogal, a partir do diálogo entre jurisdições e entre juízes, buscando a construção de um direito comum, interligado pela materialidade e fundamento ético-moral dos Direitos Humanos⁴³. (passagem idêntica àquela presente no segundo parágrafo da página 11)

Nesse ritmo de complementação recíproca entre espaços processo-jurisdicionais diversos, o caminho é entrecruzado, é de mão dupla, tanto da jurisdicionalidade estatal se internacionalizando e sofrendo os influxos de jurisdições supraestatais/transnacionais, quanto em relação às jurisdições internacionais e regionais que são chamadas a resolver conflitos de orde(ns)m constitucional(is) diversas, corroborando com o aparecimento de uma “jurisdicionalidade universal das constituições”⁴⁴. (passagem idêntica àquela presente no segundo parágrafo da página 11 e 12).

Rompe-se aqui, mais uma vez com as instituições sociais idealizadas, homogêneas e universalizantes, com a prática de castração imposta à sociedade contemporânea pelo mercado instituído, e, rompe-se, justamente pela instauração democrática de zonas de diálogo e conflito, que possibilitam um intenso e incessante reinventar-se dos espaços democráticos, agora, em uma perspectiva cosmopolita - inclusive do processo, visto como espaço-tempo instituidor do novo complexo democrático-jurisdicional-cosmopolita⁴⁵.

⁴² BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. *Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73.

⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por Um Direito Comum*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. *Passim*. Importante salientar que aqui quando se fala em “ordem jurisdicional universal-dialogal e em construção de um “direito comum”, de maneira alguma está intencionada a construção de um paradigma uniforme e/ou uniformizante da prática jurídica, o que seria por demais arriscado - e incabível - face ao constante perigo de tomada de assalto do sistema jurídico pelo espaço do mercado. O que se pretende com essas novas possibilidades é a harmonização das jurisdições nacionais entorno de um bem comum da/para (a) humanidade, qual seja, a proteção dos Direitos Humanos em âmbito global (DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios Para Um Direito Mundial*. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 117).

⁴⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 83, 2007, p. 347-382.

⁴⁵ WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000, p. 82-83.

Nesse caminho, constata-se a possibilidade - necessidade - de se pensar na construção de um patrimônio comum da humanidade, sob um viés de universalidade e não de unicidade. Um patrimônio que, como surge já, da etimologia da palavra, não pertence a este ou aquele Estado, a esta ou aquela sociedade, ou a determinada ordem internacional - supraestatal, transnacional, regional, etc - mas que, sim, pertence à humanidade como um todo⁴⁶. Nesse momento, ganha vital importância um olhar cosmopolita sobre a reorganização da ordem estatal global. Uma estatalidade, uma constitucionalidade e uma ordem jurídico-processual cosmopolita, lançam-se para além do Estado-Nação, estendendo-se a toda uma esfera de relações mundializadas, tanto estatais, quanto sociais. Uma estatalidade-constitucional cosmopolita transcende o Estado mas não para uma esfera de desregulamentação, mas sim para uma esfera de regulamentação a partir de um compromisso de vontades humanitário-universal⁴⁷.

A multiplicidade de fontes jurídicas, de *locus* de poder institucionais ou não, públicos ou não, o ruir de marcos normativos, - os já existentes - ou a ausência de marcos no que tange a novas questões, exige sim, um Estado orientado pela multiplicidade e pela pluralidade. Pela multiplicidade de locais de fala tanto normativa quanto para-normativa, e a pluralidade de atores e de projetos de vida assentados em direitos/desejos humano-existenciais⁴⁸. Dessa forma, o mercado não pode ser visto como o “grande sujeito” a ordenar tudo ao seu redor como melhor lhe prouver. A democracia - cosmopolita - não pode soçobrar face ao modelo neoliberal. Deve vigorar o primado da pessoa, da solidariedade⁴⁹ dos povos, da vida, da liberdade em sentido bruto e os valores socioculturais que sustentam esses valores humano-existenciais guardam relação direta com a supremacia da esfera pública. Logo é das instituições político-jurídicas que deve se esperar o redimensionamento do social sobre o econômico⁵⁰.

⁴⁶ PASSET, René. *A Ilusão Neoliberal*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 240.

⁴⁷ HELD, David. *La Democracia Y El Orden Global: del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997, p. 272-273.

⁴⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por Um Direito Comum*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. *Passim*.

⁴⁹ Otfried Höffe fala em três tipos de solidariedade: a) A solidariedade cooperativa que, embora atenha-se a riscos previsíveis individualmente, tais riscos podem ser debelados coletivamente; b) A solidariedade antagonística, esta persegue interesses coletivos contra coletividades concorrentes; c) A solidariedade contingente que se destina a solucionar eventos imprevisíveis, porém, solucionáveis coletivamente. No entanto, a solidariedade que se coaduna com esse novo projeto, é a que significa uma atitude moral que, na realidade, situa-se entre a justiça rigorosamente obrigada e amor ao próximo espontâneo (HÖFFE, Otfried. *A Democracia no Mundo de Hoje*. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 99-101).

⁵⁰ PASSET, René. *A Ilusão Neoliberal*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 219-222.

Com e para além de Warat, o Estado Cosmopolita - e no seu bojo, o espaço simbólico da Democracia - deve ser entendido como possibilidade efetiva ao(s) totalitarismo(s) do mercado neoliberal. O espaço do Estado Constitucional Cosmopolita que consubstancia esse novo processualismo - das constituições - tem o frescor da permanente transgressão da ordem cínica mercadológica posta anterior e perenemente, passando a ser um espaço-tempo de constante e eterna ressignificação da democracia, da Constituição e do Direito, como ruptura com o espaço-tempo instituído pelo aparato neoliberal. Descarta-se a ordem castradora de desejos e liberdades neoliberal em nome de uma nova ordem de produção de sentidos humano-existenciais, que possibilite o desenvolvimento ilimitado do homem e da sociedade⁵¹.

A nova organização processo-constitucional que se requer resulta de um traço inacabado da condição humana, se requer como possibilidade do vir-a-ser estatal-democrático-constitucional como possibilidade de acontecimento dele próprio e de pertencimento a um mundo cosmopolita-universal circundante. É a construção paradigmática de uma nova condição de mundo - de estar no mundo - culturalmente cosmopolita-democrático, intensamente complexo e comunicativamente horizontal. É a retomada de uma prática comunicativo-decisória emancipatória e legitimada pelo participar do cidadão cosmopolita(mente).

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

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

Isto quer dizer que a construção de uma “jurisdição cosmopolita das constituições” para além de uma jurisdição constitucionalizada interestatalmente é

⁵¹ WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral Ao Direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 106.

condição de possibilidade para o agir democrático-plural do cidadão nessa nova esfera mundial/universal de participação e proteção dos direitos. (passagem idêntica àquela presente no primeiro parágrafo da página 13) O Estado Constitucional Cosmopolita garante um efetivo agir em jurisdição através das fronteiras - agora borradas - na consecução de um direito comum-pluralista dos Direitos Humanos⁵². Essa estatalidade constitucional cosmopolita vem marcada - ou deve vir marcada - por um caldo de cultura constitucional cosmopolita, que para além dos valores cultuados no interior do Estado tradicional, estabeleça uma ordem principiológica cosmopolítica assentada na tolerância, na igualdade, na solidariedade, na comunitariedade, etc⁵³.

Nessa esteira, a amplitude de uma cidadania mundial - mundialmente considerada - se faz necessário a reconhecimento desses “direitos da humanidade” enquanto direitos de qualquer cidadão, tanto considerado na sua localidade - estatalidade - quanto na sua globalidade - supraestatalidade. A universalização dos Direitos Humanos como Direitos da Humanidade resulta de um pacto político-social banhado em virtudes cosmopolitas de compartilhamento de valores e sentidos mundiais-humanitários, transpondo-se assim as barreiras impostas pelo mercado na consolidação de um espaço estatal e jurisdicional - supraestatal, transacional - esvaziado enquanto esfera político-deliberativo-decisória⁵⁴.

Há, assim, um espaço-tempo estatal forjado na interconstitucionalidade, na intercomunicabilidade dos Direitos Humanos, na interculturalidade cosmopolita, que não tira a força do constitucionalismo clássico, mas, ao invés disso, o fortalece em um canal de diálogo inter/transconstitucional. O constitucionalismo dirigente “concret(izad)o” fica fortalecido nesse ambiente de reciprocidade jurídico-constitucional e de concretização e garantia dos Direitos da Humanidade⁵⁵.

Nesse passo, pode-se pensar em uma verdadeira cultura de reciprocidade e hospitalidade jurídico-constitucional, não somente no âmbito da jurisdição, e aí, da proteção dos Direitos Humanos, como também no que tange a uma nova gramática comum-universal de interligação desses direitos em valores comuns harmonizados

⁵² BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. *Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 83-86.

⁵³ NASCIMENTO, Valéria Ribas. *O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011, p. 257-258.

⁵⁴ HÖFFE, Otfried. *A Democracia no Mundo de Hoje*. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 396-398.

⁵⁵ NASCIMENTO, Valéria Ribas. *O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011, p. 260-261.

e compartilhados. Há(veria) uma cultura de reciprocidade e hospitalidade para além da proteção, também quanto ao conteúdo ético-moral desses direitos, que compreenderia este novo Estado Constitucional Cosmopolita envolto em um projeto antropológico-social universal - jamais único - idealizador de uma ordem processual das constituições - e dos direitos humanos⁵⁶.

Esta outra forma de globalizar-se é a partir de uma “não-hegemonia” homogeneizadora aceitar a universalização como algo alternativo e diverso ao processo de globalização neoliberal totalizador dos espaços político-jurídico-sociais. É consubstanciar essa nova ordem estatal-processual baseada em um constitucionalismo cosmopolita e em uma multiplicidade e pluralidade jurídica quanto às fontes, às normas e aos aplicadores, tendo como vetor o respeito aos Direitos do Homem, pois assim, ao configurar-se a “decomposição da paisagem”, já se estrutura um novo cenário para o Estado, para a Constituição e para o Direito e para o(s) sistema(s) de justiça⁵⁷.

Fica clara a necessidade de um projeto maior e diferente quanto aos conteúdos atinentes ao Estado, à Constituição, à Democracia e, conseqüentemente, ao Direito e à cidadania. A esse projeto deve-se conferir o qualificativo de cosmopolita. Dessa maneira, procede-se um novo modo-de-ser-no-mundo, plural, solidário e humanitário, confluyente com uma cidadania cosmopolita universal que não abandona o Estado, mas sim, os seus limites ultrapassando-os em direção a um conteúdo universal de fundamentação, concretização e proteção dos Direitos Humanos⁵⁸.

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

⁵⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 83, 2007, p. 347-382.

⁵⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Por Um Direito Comum. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 110-111.

⁵⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 125-132.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema processual sofre modificações ao longo do tempo, colocando-se de forma esquizofrênica entre modernidade e pós-modernidade, onde, visto pela nova lógica mercadológico-neoliberal, encontra-se encurralado entre as exigências do mercado e do capitalismo financeiro e as necessidades da humanidade e da vida em sociedade. Nesse instante, há um apoderamento do Direito pela Economia, e o processo jurisdicional é desterrado de sua condição de instrumento substancial de garantia de concretização dos direitos fundamentais-sociais, bem como do texto constitucional (Parte 1).

Na contemporaneidade a ação dos sujeitos jurídico-sociais por parte do judiciário ganha um novo contorno, ou, em verdade, tem os seus contornos modernos desfeitos. Os processos de internacionalização do direito por parte de movimentos de globalização, mundialização e universalização deslocam os *locus* de tensão e os espaços de resolução de conflitos para além dos limites estatais nacionais. Isto posto, abre-se a possibilidade para a construção de zonas de diálogo interjurisdicional e fomento de uma nova culturalidade jurídico-decisória, envolta dos processos de controle de constitucionalidade e convencionalidade das leis (Parte 2).

Assim, o que se propõe é a profunda atualização do sistema processual-jurisdicional “clássico” com base nos parâmetros de uma sistematicidade jurídico-processual universal. Delimita-se o acontecer de um sistema de justiça mundial dos direitos humanos a partir de um direito processual das constituições, enquanto condição de possibilidade para a conformação plural de uma ordem de valores comuns da humanidade que dão sustentação a uma nova linhagem universal de direitos, assentados em valores ético-morais partilhados de fundamentação dos direitos humanos vistos como direitos da humanidade (Parte 3).

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

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

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço**: temporal dos direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A subjetividade do tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

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

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além do Individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica - n. 7**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

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

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

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

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

HELD, David. **La Democracia y el Orden Global**: del estado moderno al gobierno cosmopolita. Tradução: Sebastián Mazzuca. Buenos Aires: Paidós, 1997.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LIPOVETSKI, Gilles, CHARLES, Sebastian. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. O (Re)pensar da crise jurisdicional diante do engodo efficientista: o direito e a economia em discussão. In: SPERNGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). **Os (Des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. O hiato entre hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de Verdade e Método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

ROSA, Hartmut. Aceleración Social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada. **Revista Persona Y Sociedad**, Santiago, v. 25, n. 1, p. 9-49, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (In)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica - n. 6**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Bloco de Constitucionalidade Em Matéria de Garantias Constitucionais na América Latina: ultrapassando o perfil funcional estrutural “hipermoderno” de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). **Constituição, sistemas sociais e**

hermenêutica - n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; MACHADO; Sadi Flores. Combater Vícios e Incorporar Virtudes: o papel do processo num cenário de mutações. In: SPERNGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). **Os (Des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) Para Compreender A Transnacionalização No Direito (Marco Pólo) No Esforço de Construir O Cosmopolitismo (Barão nas Árvores). **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. 83, p. 347-382, 2007.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; 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.

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

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: SAFE, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000.

Recebido em: 21 de janeiro de 2016

Aceito em: 10 de março de 2016