

A crise democrática e a efetividade dos direitos nos espaços nacional, regional e internacional

The democratic crisis and the effectiveness of rights in national, regional, and international spaces

DOI: 10.55905/D&Iv2n1-010

Recebido: 09/27/2025

Aceito: 10/24/2025

Carlos Alberto Simões de Tomaz¹

RESUMO

A partir de uma abordagem analítico-crítica, este artigo analisa a crise enfrentada nas democracias contemporâneas erigida, sobretudo, em decorrência da comunicação sistêmica entre o direito, a política e a economia. Para tanto, aborda o problema da soberania para registrar a perda de centralidade do Estado na definição e aplicação de conteúdos normativos, o que tem se erigido em detrimento da efetividade dos direitos humanos. Aposta, ao final, numa mediação intersistêmica entre o direito, a política e a economia guiada pelo meta-código *inclusão x exclusão* que se avultaria como condição de possibilidade de conhecimento e limite da capacidade operacional e de aprendizagem, de modo a reduzir os impactos hipertróficos da economia sobre o sistema jurídico, notadamente sobre a vivência dos direitos humanos nos espaços nacional, regional e internacional.

Palavras-chave: democracia, soberania, crise, relações intersistêmicas, efetividade dos direitos.

ABSTRACT

From an analytical-critical approach, this article analyzes the crisis faced by contemporary democracies, primarily arising from the systemic communication between law, politics, and economics. To this end, it addresses the problem of sovereignty to highlight the loss of centrality of the State in the definition and application of normative content, which has been detrimental to the effectiveness of human rights. Finally, it proposes an intersystemic mediation between law, politics, and economics guided by the meta-code of inclusion x exclusion, which would emerge as a condition of possibility for knowledge and a limit to operational and learning capacity, in order to reduce the hypertrophic impacts of the economy on the legal system, particularly on the experience of human rights in national, regional, and international spaces.

¹ Pós-Doutorando em Direito Empresarial, Constituição e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), Pós-Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS), Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB/DF), Professor colaborador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania da Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), Professor do Centro Universitário Santa Cruz (UNISANTACRUZ/PR), Professor da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito (FAPAD/PR), Juiz Federal aposentado.
E-mail: ca.tomaz@uol.com.br .

Keywords: democracy, sovereignty, crisis, intersystemic relations, effectiveness of rights.

1 INTRODUÇÃO

O pluralismo jurídico-político imprime, sem dúvida, uma perda da significação do Estado em sua concepção clássica, bem como introduz sensíveis alterações nas ordens local, regional e internacional. Efetivamente, o enfrentamento da capacidade do Estado definir os conteúdos normativos e decidir sobre o modo de aplicação tem revelado um lado muito preocupante da crise democrática.

Não há como negar, de fato, a fragilidade a que se encontra exposto, nos dias atuais, aquele que foi o centro de irradiação de decisão política e jurídica e assumia um *locus* de exclusividade na definição dos conteúdos, de tal maneira que não admitia, no plano interno poder sequer igual para compartilhar essa função e, no plano internacional postava-se apenas ante o reconhecimento de iguais poderes para garantir a convivência da ordem. A irradiação da soberania, nessa conformidade, encontra eco desde o pensamento medieval com a defesa procedida por Bodin que a concebia como poder supremo, absoluto, que não admitia nenhum outro maior (*Suprema potestas superiorem non recognoscens*)², não mais se sustenta diante da realidade das relações internacionais hodiernas, sobretudo com aparecimento de novos polos normativos, sobretudo o comunitário decorrente da integração regional.

Com efeito, a ideia de um poder soberano cuja legitimação e limites encontram-se exclusivamente na norma por ele criada e aplicada, ou seja, dentro do domínio do normativo na esteira da visão preconizada por Kelsen³, entra em confronto com a convivência internacional das últimas décadas e o irrompimento do fenômeno da globalização, que preconiza a projeção desta qualidade do poder do Estado entrelaçada num amálgama de relações que não se projetam exclusivamente no campo normativo.

² BODIN, Jean. *Los Seis Libros de la República*. Caracas: Instituto de Estudios Políticos. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela, 1966, p 141.

³ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1992, pp. 191 e 371 374.

É nesse cenário que este artigo se propõe, a partir de uma abordagem analítico-crítica, examinar a vivência da democracia no plano interno e os efeitos desbordados para as ordens regional e internacional tendo como fio condutor o princípio da dignidade.

Impende registrar, enfim, que a pesquisa que deu origem a este artigo foi realizada no ano 2019, no âmbito de estudos de integração regional desenvolvidos pela Universidade de Buenos Aires e que integrou o livro *Gobernanza, Estado e Integración Regional* organizado pelos professores Liliana Elisabet Bertoni, Martina Rojo e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas, tendo, agora, sido revista para adequação às pesquisas ora desenvolvidas pelo autor no UNISANTACRUZ.

2 A APORIA DO BINÔMIO “SOBERANIA–DIREITO” E OS REFLEXOS NOS PLANOS INTERNO E INTERNACIONAL

Ferrajoli chama a atenção para que a “soberania é um conceito ao mesmo tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado”⁴. Deveras, assim como o próprio direito não pode mais ser compreendido sob uma visão exclusivamente normativista porque legitimado e operado mercê de um complexo de relações de inter-referências, a soberania, igualmente, não pode ser mais concebida, legitimada e operada num sistema hermeticamente fechado que seria o sistema jurídico do Estado concebido como fonte exclusiva de criação e aplicação normativa. A partir daí, divisamos uma concepção aberta da soberania para havê-la mesclada numa *rede* de inter-referências partindo do sistema jurídico para os sistemas político e econômico.

Essa visão, concebida a partir do processo de mundialização, requer atenção redobrada porque esse processo enseja também o aparecimento de polos nocivos. Com efeito, é preciso se ter presente que não apenas o capital, mas a ciência, a tecnologia, a cultura, romperam as fronteiras do Estado nacional, com a mesma amplitude que o crime organizado. Segundo Castells, “as atividades criminosas e organizações ao estilo da máfia de todo o mundo também se tornaram globais e informacionais, propiciando meios para o encorajamento de hiperatividade mental e desejo proibido, juntamente com toda e

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.1.

qualquer forma de negócio ilícito procurado por nossas sociedades, de armas sofisticadas à carne humana”⁵ A existência de redes criminosas internacionais para disseminar violência, para tráfico de entorpecentes, órgãos, crianças, mulheres, armas e capital ilícito é fato comprovado. Como igualmente é realidade, para fazer face a esse fenômeno, o vicejamento de redes de proteção cuja atuação se expressa sob as mais variadas organizações não-governamentais⁶.

Esse amálgama de inter-referências, como se vê, ora se desenvolve em amparo ao processo democrático buscando a inserção do indivíduo e a integração de comunidades ao escopo de tutelar e ensejar a eficácia dos direitos humanos, ora se desenvolve exatamente ao fito contrário. Aqui, vê-se travada verdadeira batalha. Essa luta, no plano interno, tende, segundo estamos convencidos, a propiciar a consolidação do Estado Democrático de Direito, por meio de uma adequada relação entre governo e jurisdição, que redunde para além da submissão do exercício da soberania aos limites normativos, alcançando a admissão, controle e gestão dos novos atores cuja atuação se volte para imprimir uma maior legitimação do poder do Estado. Assim, desde que a norma resulte de um concerto novo por meio de revelar a vontade da maioria dos a ela concernidos, avultar-se-á, desde aí, soberana, de tal sorte que esse círculo garante a legitimidade e resolveria uma possível antinomia entre a soberania e sua limitação jurídica. Ferrajoli reproduz essa visão ao fazer ver que:

Essa antinomia, como já se viu, resolveu-se no plano do direito interno com o nascimento do estado constitucional de direito, em virtude do qual o direito regula a si próprio, impondo à sua produção vínculos não mais apenas formais, ou seja, relativos às suas formas, mas também substanciais, ou seja, relativos aos seus conteúdos, e assim condicionando não mais apenas o vigor das normas produzidas, mediante normas sobre os procedimentos, mas também sua validade substancial, mediante normas sobre os direitos fundamentais. No estado de direito, portanto, não existe nenhum soberano, a menos que não se entenda como “soberana”, como puro artifício retórico, a própria constituição, ou melhor, o sistema de limites e de vínculos jurídicos por ela impostos aos poderes públicos já não mais soberanos.⁷

⁵ CASTELLS, Manoel. *A Sociedade em Rede*. 1º vol. da série “A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura”, 6ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 40.

⁶ Bolzan lembra a atuação em setores variados como à guisa de exemplo: ecologia (Greenpeace), direitos humanos (Anistia Internacional) e saúde (Médicos Sem Fronteiras). (BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 29).

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

O problema, todavia, assume conotação diferente quando enfrentado em face da soberania externa. Deveras, a ausência no âmbito internacional de uma norma legitimadora que igualmente imponha ao Estado vínculos formais e materiais sempre ensejou o exercício da soberania de forma absoluta e unilateral. De tal sorte, quando hoje se cuida de estabelecer no plano externo um quadro formal e material legitimador e garantidor (*ius cogens*), que implicaria e evidenciaria a antinomia entre soberania e direito, o que, obviamente, apenas se processaria, como ressalta Ferrajoli, parodiando Dworkin, se se “‘levar a sério’ o direito internacional, e, portanto, assumir seus princípios como vinculadores e seu projeto normativo como perspectiva alternativa àquilo que de fato acontece; validá-los como chaves de interpretação e fontes de crítica e deslegitimação do existente; enfim, planejar as formas institucionais, as garantias jurídicas e as estratégicas políticas para realizá-los”⁸. A discussão, por essas vertentes, repousa em grande dificuldade e tem conduzido a retornos em nome dos interesses nacionais.

Enquanto isso não se efetiva, multiplicam-se as violações aos direitos fundamentais, à paz e à segurança e outro caminho não se avulta se não divisar e operar a soberania sobre outro paradigma de modo a acompanhar o que acontece, o que existe: o desenvolvimento de núcleos de poder (não apenas estatal) hegemônicos e voltados para atuação em rede de modo a infundir, difundir e perpetrar as mais atrozes violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3 CENTRO E PERIFERIA NO VETOR DA INTEGRAÇÃO PÓS-NACIONAL

É esse contexto que revela o ambiente de mudanças onde o Estado nacional está atuando neste novo milênio. É esse o contexto da convivência democrática no plano externo. Esse ambiente impõe uma agenda de políticas públicas na qual o Estado aparece tomando ciência que não mais detém o monopólio do direito, ante a atuação de antigos e novos atores num ambiente muito mais complexo e denso: uma autêntica rede, que constituiria a constelação pós-nacional desvelada por Habermas com estas palavras:

⁸ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 2002. p. 46.

Assim como no século XIX o trem, o barco a vapor e o telégrafo intensificaram o trânsito de bens e das pessoas bem como a troca de informações, assim hoje em dia a tecnologia dos satélites, a navegação aérea e a comunicação digital criam novamente redes mais amplas e densas. “Rede” [Netzwerk] tornou-se uma palavra-chave, e tanto faz se se trata das vias de transporte para bens e pessoas, de correntes de mercadorias, capital e dinheiro, de transmissão e processamento eletrônicos de informações ou de circulações de pessoas, técnicas e natureza. Cadeias temporais comprovam as tendências globalizantes em muitas dimensões. O termo encontra igualmente aplicação na expansão intercontinental da telecomunicação, do turismo de massa ou da cultura de massa, bem como nos riscos transnacionais da técnica de ponta e do comércio de armas, nos efeitos colaterais mundiais do ecossistema explorado ou no trabalho conjunto internacional de organizações governamentais e não governamentais.”⁹

Todavia, a globalização tem imprimido uma legitimação do poder através de uma identidade imposta, padronizada e não-diferenciada como aponta Castells¹⁰. Ajustar os Estados periféricos à globalização tem conduzido a uma situação de exclusão, onde a soberania popular e o princípio da dignidade da pessoa humana têm sido postos de lado em face da sobrepujança de um unilateralismo massificante. Em nome da globalização tem-se levado à falência pequenas e médias empresas nacionais a fim de propiciar a entrada de produtos dos países do primeiro mundo. Tem-se assistido a privatizações, entregando-se, sem controle, o poder e a riqueza de empresas estatais, o que tem acarretado consequências desastrosas para as relações de consumo. Têm-se reduzido os direitos sociais, especialmente os dos trabalhadores, aniquilando-se com a proteção à despedida arbitrária, reduzindo-se salários, amesquinhando-se aposentadorias, tudo em nome de uma reforma social. Assiste-se, ainda, a uma redução significativa de aporte de recursos do governo central aos governos locais, desfigurando-se federações e fazendo-se tábula rasa do princípio da subsidiariedade, prejudicando o desenvolvimento das regiões mais pobres. Os sistemas de saúde e de educação têm cada vez mais sua responsabilidade imputada aos governos locais ou à própria comunidade. Com isso, sucateiam-se escolas e hospitais. Tudo, enfim, em defesa do que se preconizou chamar de “Reforma do Estado” ou “Modernização do Estado”, ao escopo de preparar o Estado que enfrenta o terceiro milênio em um mundo globalizado.

Esse contexto mais que nunca revela o nível de desigualdade entre as camadas da população, porque se evidencia uma enorme diferenciação entre *incluídos* e *excluídos* que,

⁹ HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos*. São Paulo: Litera Mundi, 2001, p. 84.

¹⁰ CASTELLS, Manuel. *O Poder da Identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 25.

por mais paradoxal que seja, é incompatível – tanto com a democratização interna (do Estado de Direito), quando com a (des)ordem internacional globalizada (democratização externa?) – mas, ao mesmo tempo, a alavanca.

É por isso que ainda julgamos pertinente a diferença entre *Estados-núcleos* e *Estados periféricos*, porque a inclusão na rede sistêmica peculiar à globalização marginaliza aqueles Estados que, como num passe de mágica, viram-se obrigados a se inserir na nova ordem sem que tenham conseguido, ainda, ultrapassar, as providências alinhavadas pelo Estado de Bem-Estar-Social, revelando uma *modernidade tardia* ou um *simulacro de modernidade*, na expressão de José Ribas Vieira desvelada por Streck¹¹. Os chamados *Estados-núcleos* passaram pelo Estado de Bem-Estar-Social e são donos e operadores do sistema bancário internacional, controlam todas as moedas fortes, são os principais clientes do mundo, fornecem a maioria dos bens acabados, dominam os mercados internacionais de capitais, exercem considerável liderança moral(?) dentro de muitas sociedades, são capazes de maciça intervenção militar, controlam as rotas marítimas, realizam a maior parte da pesquisa e desenvolvimento de tecnologia de ponta, controlam o ensino técnico de ponta, dominam o acesso ao espaço, dominam a indústria aeroespacial, dominam as comunicações internacionais e dominam a indústria de armamentos de alta tecnologia¹². Vê-se, dede aí, que os *Estados-núcleos* são centros de irradiação de decisão econômico-financeira, política, científico-tecnológica e cultural. Já os *Estados Periféricos* gravitam, impulsionados por essas demandas em torno do centro. E a tendência de se conduzir o debate político em torno de dois mundos: norte–sul, oriente–ocidente, ricos–pobres, centro–periferia, que se supunha encontrar-se ultrapassada em face do processo de globalização, volta (na verdade nunca deixou de estar) ao cenário.

Isso decorre, sem dúvida, da circunstância de que a globalização não tem conduzido a um processo de inclusão, ou por outras palavras, ela não conduz a um processo homogêneo (nem poderia, porque os Estados periféricos, como o Brasil, ainda vivem numa modernidade tardia). Ela é modelada pelos interesses, objetivos e prioridades

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 25.

¹² Características do centro condensadas por BARNETT, Jeffery R. “Exclusions as National Security Policy” *apud* HUNTINGTON, Samuel P. *O Choque de Civilizações e a Recompensa da Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996, pp. 97 – 98.

de segurança e do capital sediado em Estados hoje já não mais predominantemente ocidentais porque a China e o Japão entram em cena. Ou será que ainda hoje, e não apenas nos anos do pós-guerra, para salvaguardar esses interesses os Estados Unidos – como a única grande potência que restou após o desmoronamento da União Soviética – a Alemanha e a França não se alinham para tomar decisões sobre questões políticas e de segurança? Ou será que os Estados Unidos não se alinham como a Grã-Bretanha, o Japão e já estamos assistindo a entrada em cena nesses arranjos da China, para decidir sobre questões de natureza econômica. E, enfim, será que alguém duvida igualmente que as decisões tomadas afetam a economia, a política e a segurança de tantos outros Estados? Isso Huntington¹³ já fazia ver que ocorria no início do processo globalizante e certamente não deixou de ocorrer.

Avultam-se, desde aí, portanto, duas modernidades: a modernidade central e a modernidade periférica. Enquanto na modernidade central os efeitos da globalização são melhor assimilados porque os Estados passaram pela etapa do Estado de Previdência, na modernidade periférica a crise se agudiza quando em busca de integração na sociedade global, divisa-se, com mais intensidade, a falta de autonomia das esferas de juridicidade, sobretudo a estatal em definir os conteúdos e os processo de criação e aplicação normativas¹⁴, de maneira a valorar a igualdade e a dignidade da pessoa humana como condições para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Ainda que se divise certa mobilidade no deslocamento do esquema “centro e periferia”, o que se pode perceber presentemente com a situação da China e em sentido inverso, com uma desaceleração da economia norte-americana. Aliás, os acontecimentos recentes, que fizeram eclodir a crise financeira, constituem sérios indícios. O certo é que a chamada *periferização do centro* mostra-se como uma tendência paradoxal não invalidando a distinção entre centro e periferia que segundo Neves

é analiticamente frutífera, na medida em que, definindo-se a complexidade social e o desaparecimento de uma moral imediatamente válida para todas as esferas da sociedade como características da modernidade, constata-se que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (países periféricos), não houve

¹³ HUNTINGTON, Samuel P. *O Choque de Civilizações e a Recompensa da Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996, 1996, p. 97.

¹⁴ A visão pragmático-sistêmica de Luhmann bem explica essa crise quando desvela a hipertrofia do código (*ter/não ter*) da economia sobre os códigos binários de atuação dos sistemas jurídico (*lícito/ilícito*) e político (*poder/não-poder* ou *governo/oposição*). Consultar a respeito: LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, sobretudo pp. 117 - 152).

de maneira alguma a realização adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais).¹⁵

A propagação de ondas de exclusão também em países do centro revela o equívoco em que laboram aqueles que sustentam a (falsa) liberdade como esteio do neo-capitalismo, que faz amargar a perda de autonomia do direito desmoronando o Estado de Bem-Estar-Social em lugares onde ele pôde se desenvolver, e inevitavelmente, ao mesmo tempo, revela o quanto as camadas de não-incluídos dos países da modernidade (tardia) periférica sofrem com os efeitos da globalização econômica.

Nesse diapasão, a questão repousa em saber se o direito se torna garante da ordem internacional ou se, de outro modo, a ordem internacional globalizada se torna garantidora do Estado Democrático de Direito. Dito, ainda, de forma diferente: é necessário que os Estados sejam democráticos para que a ordem internacional seja democrática? Ou a ordem internacional global se tornará democrática independentemente de alguns Estados não sê-lo? Neves se ocupa da questão imprimindo a ela uma análise sistêmica para concluir indo além de aportes de Habermas e Teubner, que a democratização do sistema internacional estaria a depender da democratização dos Estados.

A proposta de Habermas encontra-se assim sintetizada por Neves:

Habermas procura na unidade de uma política mundial transnacional a saída para os limites da capacidade reguladora e da força integrativa ou legitimadora do Estado Democrático de Direito na sociedade mundial hodierna. A concepção habermasiana lembra a idéia kantiana da possibilidade de paz entre as “Repúblicas” mediante “um *federalismo* de Estados livres”¹⁶, não recorrendo, porém, às instituições tradicionais da política internacional ou do direito internacional público. Diversamente, enfrenta a questão referente à busca de uma *política interna mundial* que estaria em condições de “explorar instituições e procedimentos” que seriam “necessários para a construção de interesses comuns ‘no sentido de uma cidadania mundial’ e para a produção de um ‘regime global de bem-estar’”¹⁷. Ao contrário da política internacional e do direito internacional público de feição clássica, “os *primeiros* destinatários de tal ‘projeto’ não são os governos, mas sim movimentos sociais e

¹⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 227 – 228.

¹⁶ Conferir KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: edições 70, 1995.

¹⁷ Conferir HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

organizações não-governamentais, ou seja, os membros ativos de uma sociedade civil que ultrapassa as fronteiras nacionais.¹⁸

A proposta de Teubner¹⁹, nas palavras de Neves²⁰, implica verificar que a “Teoria do Direito é desafiada [...] a incluir em sua semântica e trazer para o centro de suas discussões a questão das ordens jurídicas globais e plurais, estruturalmente acopladas aos respectivos subsistemas da sociedade mundial.” Por essa via, os procedimentos específicos do Estado de Direito (*rule of law* e *due process of law*) alcançariam as ordens globais heterárquicas que se instalaram a partir de diferenciação e programação de outros subsistemas que ao lado do direito integram a ordem global mundial como a economia e a política, notadamente. Assim, tais procedimentos deixariam de pertencer com exclusividade ao Estado de Direito e passariam, igualmente, a receber estímulos dos outros subsistemas no ambiente da sociedade global, que atuariam sem a centralização do Estado Nacional, de onde proviria o caráter heterárquico da ordem.

O ponto de partida para deflagrar qualquer investigação por esse caminho requer, necessariamente, que se considere, como fez Luhmann, que “no hay nada en el plano de la sociedad del mundo que corresponda al acoplamiento estructural del sistema político y del sistema jurídico por la vía de las Constituciones”²¹. Essa ausência na sociedade internacional de um acoplamento entre os sistemas político e jurídico decorre, primeiro, da circunstância de que a ordem mundial globalizada tem como código hipertrófico o *ter/não-ter* da economia e, segundo, porque, como lembra com precisão Teubner²²:

Não só a economia é hoje em dia um sistema autônomo no plano global – também a ciência, a cultura, a técnica de saúde, a previdência social, o transporte, o sistema militar, a mídia e o turismo auto-reproduzem-se atualmente como ‘sistemas mundiais’ no sentido de Wallerstein e fazem, dessa maneira, concorrência à política internacional dos Estados nacionais, com sucesso.²³

¹⁸ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 269.

¹⁹ Conferir TEUBNER, Gunther. “A Bukovina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional”. In: *Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas*, vol. 14, nº 33. Piracicaba: Unimep, jan./abr. 2003, pp. 9 – 31, entre outros.

²⁰ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 261.

²¹ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 660.

²² TEUBNER, Gunther. “A Bukovina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional”. In: *Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas*, vol. 14, nº 33. Piracicaba: Unimep, jan./abr. 2003, p. 9 – 31.

²³ É preciso, todavia, não olvidar, como aqui já ressaltamos a partir do pensamento de Bolzan e Castells, a existência, também, de núcleos heterárquicos nocivos e com atuação igualmente voltada para concorrer

É exatamente por isso que Bolzan, ciente da importância da Constituição “para o reconhecimento e desenvolvimento de um direito humanitário, mesmo sem que saibamos exatamente e com certeza sobre qual o espaço geográfico que incidirá o regramento constitucional – o nacional, o local, o regional, o mundial(?)” reconhece que o “seu papel (da constituição) não está terminado, mesmo que esteja passando por uma reformulação profunda, produto de uma realidade nova que impõe seja ordenada levando-se em consideração o seu cunho aberto e universalizado.”²⁴.

Realmente, apesar de toda a *constitucionalização do direito internacional* como se assiste no processo de unificação da Europa e de toda *internacionalização do direito constitucional*, com a abertura das constituições para acolher normas de direito internacional como princípios e tratados, ainda se divisa no direito nacional o ponto de partida para a existência e produção do sistema internacional. Todavia, é inegável que o processamento de comunicações intersistêmicas na sociedade internacional, cujo resultado é a criação de novos pólos heterárquicos, tem-se erigido em detrimento do desempenho da função sistêmica da constituição no Estado Nacional que é servir de acoplamento estrutural entre direito (*lícito/ilícito*) e política (*poder/não-poder*), de modo a permitir uma salutar inter-referência entre os dois sistemas, de maneira a canalizar e equalizar os interesses recíprocos, no conserto democrático.

4 A INTERFACE DA INTEGRAÇÃO ECONÔMICA: A ATUAÇÃO HIPERTRÓFICA DA ECONOMIA DEFININDO OS CONTEÚDOS DAS OPERAÇÕES TRANSJUNCIONAIS

A questão se acentua quando entra em jogo na comunicação o código hipertrófico (*ter/não-ter*) da economia. E se no plano interno, as irritações causadas pelo código hipertrófico já acentuam e frustram a atuação dos direitos humanos como limites de capacidade de aprendizagem, o mesmo se projeta no sistema internacional/regional exigindo, a toda evidência, uma institucionalização/programação, tanto interna, quanto

com o poder estatal como, por exemplo, a existência de redes criminosas internacionais para tráfico de entorpecentes, órgãos, crianças, mulheres, armas, capital ilícito etc.

²⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 94 – 95.

internacional/regional, para em nome do conserto democrático, proceder aos ajustes necessários nessa linha de fratura. No caminho desse conserto, o fortalecimento da doutrina e do Poder Judiciário, estamos convencidos, constituem *loci* altamente privilegiados ao declarado escopo e suas funções necessitam ser re(visitadas).

A emergência de centros heterárquicos, ou seja, centros de poder produtores de direito que concorrem com o direito produzido pelo Estado Nacional, que caracteriza o fenômeno globalizante, revela a crise de unidade e mesmo de autonomia tanto no ambiente do direito interno, quanto na ordem internacional, dos sistemas que a integram, todos eles, além e sobretudo da política, da economia e do próprio direito. Teubner sustenta mesmo a falta de unidade que seria compensada com o irrompimento de “operações transjuncionais”. Nesse ponto, Neves diverge de Teubner para insistir na unidade, complexidade e multiplicidade de programas do sistema jurídico estatal, que não resultaria trivializada pelas comunicações deflagradas pelas operações entre sistemas heterárquicos:

Em vez de negar em geral a unidade do direito, tal como propõe Teubner, parece-me que caberia levar em consideração o fato de que no Estado Democrático de Direito o direito positivo, constituindo sistema jurídico diferenciado tanto funcionalmente quanto territorial-segmentariamente, não é uma “máquina trivial”, suscetível de ser caracterizada como uma unidade simples, invariante e instrumental na perspectiva de um observador externo. Configura, ao contrário, uma “máquina não trivial”, cuja unidade é não invariante, altamente complexa e múltipla, pois depende não apenas de uma pluralidade de observadores externos nos diferentes ambientes ou contextos do direito, mas também de uma multiplicidade de auto-observadores e autodescrições. Exatamente por isso não cabe falar de uma identidade simples do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito, mas sim, utilizando a linguagem de Teubner, investigar as “identidades múltiplas” desse sistema. O seu código binário “lícito/ilícito”, no qual se assenta a unidade sistêmica, manifesta-se em uma multiplicidade de programas, contextos sociais, e problemas intra-sistêmicos, envolvendo-se em operações transjuncionais como outros códigos binários.²⁵

A opção de Neves privilegia o fortalecimento do Estado Democrático de Direito levando em consideração o novo *locus* onde irradiará sua atuação. Divisa-se, portanto, na ordem internacional globalizada, uma policontextualidade alavancada a partir de operações transjuncionais, o que, a bem da verdade, assegura a sua existência a par de não constituir um sistema social diferenciado. Por isso prossegue Neves propugnando, enfim,

²⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 264 – 265.

pela compatibilidade da concorrência entre o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito e o pluralismo jurídico da sociedade mundial afirmando que:

Deve-se observar que a polivalência das operações transjuncionais pressupõe a bivalência dos códigos dos respectivos sistemas. Mediante essas operações é possível “passar de uma textura (uma distinção ‘positivo/negativo’) para uma outra e marcar, a cada vez, quais as diferenças que se aceitam ou se rejeitam para determinadas operações”. A policontextualidade implica não somente que haja operações transjuncionais entre o código “lícito/ilícito” do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito e outros tipos de códigos sociais binários (“ter/não-ter”, “poder/não-poder”, “verdadeiro/falso”, “transcendente/imanente”, “amor/desamor”, “belo/feio”, “consideração/desprezo”, etc.), mas também que ocorram operações polivalentes entre o código “lícito/ilícito” sob o qual o referido sistema opera e outras manifestações do código binário do direito. Essas, por seu turno, não se reduzem nem àqueles códigos jurídicos que se afirmam, respectivamente, em outros sistemas jurídicos estatais segmentariamente diferenciados, nem ao código binário que se apresenta no direito internacional público, mas incluem igualmente os códigos binários específicos das ordens jurídicas globais plurais. Quer dizer: a referência à unidade não trivial, complexa e múltipla do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito não exclui uma pluralidade de outras ordens jurídicas que estejam em relações permanentes de concorrência com esse sistema; portanto, não é, em princípio, incompatível com o pluralismo jurídico da sociedade mundial.²⁶

É, sem dúvida, um caminho difícil, mas não impossível de ser palmilhado. Mas, afinal, que outra alternativa restaria ao Estado em defesa de um projeto de Direito que coloque em primeiro plano a dignidade do homem?

5 APORTES FINAIS

Na escolha de conteúdos e procedimentos, que tradicionalmente marcou a autonomia do direito do Estado Nacional, a função bivalente do código binário do direito se intensifica em defesa de sua unidade na medida em que ela mediatizar, tanto internamente, como na sociedade global (planos internacional e regional), a marcação dos conteúdos pelo filtro do código *inclusão/exclusão*, de modo a privilegiar aqueles conteúdos que satisfaçam a igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de que os direitos humanos possam aparecer na policontextualidade como limite da capacidade de aprendizagem e condição de possibilidade das comunicações deflagradas no plano interno ou aquelas objeto das operações transjuncionais.

²⁶ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 265.

E quando a função binária *inclusão/exclusão* mediatizar o irrompimento de operações por todos os sistemas, ela restará guindada a um meta-código²⁷, decorrendo, desde aí, a importância da Constituição como *locus* de fundamentabilidade dos direitos humanos permitindo a exata mediação em defesa deles; seja no plano interno, no âmbito de acoplamentos estruturais entre os sistemas; seja apontando o norte para as operações intersistêmicas no âmbito da transjuncionalidade heterárquica, na ordem global e/ou regional.

Porém, é preciso estarmos atentos para os efeitos que daí podem advir já amplamente aqui registrados na linha do pensamento de Bolzan e Castells e agora na linguagem de Luhmann que reclama a atenção para a circunstância de que

La diferencia claramente determinada entre inclusión y exclusión, tiene consecuencias de mucho mayor alcance. Porque, en efecto, bajo el régimen de diferenciación por funciones cada sistema funcional regula él mismo y para sí la inclusión social; lo que queda como reliquias del antiguo orden social estamentario ya sólo puede ser diferenciado de acuerdo con la inclusión/exclusión. Con la acelerada urbanización y la abrogación de todas las seguridades propias de cierta autosubsistencia no monetaria, este problema se agudiza. Los efectuados dependen ahora de la economía del dinero, sin poder, no obstante, participar significativamente en ella. La autosubsistencia de autoprovisión económica debe ser reemplazada por criminalidad, esto es, por la participación en organizaciones delictivas.²⁸

Isso significa dizer, enfim, que a responsabilidade dos formadores de opinião (registre-se: a importância da doutrina) e dos espaços de juridicidade do Estado contemporâneo é grande e que os possíveis meios voltados para gerar um fluxo de solidariedade em toda a humanidade²⁹, não podem ser relegados.

²⁷ Ver LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, pp. 660 – 661.

²⁸ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 661.

²⁹ Ver BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 99 – 100.

REFERÊNCIAS

- BODIN, Jean. **Los Seis Libros de la Republica**. Caracas: Instituto de Estudios Políticos. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela, 1966.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Uma Democracia Federal. Novos Lugares para a Política Democrática*. In: AVELÃS NUNES, Antônio José e MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (Orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CASTELLS, Manoel. **A Sociedade em Rede**. 1º vol. da série “A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura”, 6ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- CASTELLS, Manoel. **O Poder da Identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos**. São Paulo: Litera Mundi, 2001.
- HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Recompensa da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996.
- KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: edições 70, 1995.
- KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2002.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- TEUBNER, Gunther. *A Bukovina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. In: **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, vol. 14, nº 33. Piracicaba: Unimep, jan./abr. 2003.