

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
DOUTORADO EM DIREITO**

Francieli Puntel Raminelli

**DESAFIOS ATUAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: poder econômico, tecnologia e globalização -
uma aplicação ao caso brasileiro**

**Porto Alegre
2020**

Francieli Puntel Raminelli

**DESAFIOS ATUAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: poder econômico, tecnologia e globalização -
uma aplicação ao caso brasileiro**

Tese de doutorado na área de “Fundamentos da experiência Jurídica”, com ênfase na Linha de Pesquisa “Fundamentos Teórico-Filosóficos da Experiência Jurídica”, apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade de Sevilla como requisito parcial para a obtenção do título de **Doutora em Direito.**

Orientador (Brasil): Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

Orientadora (Espanha): Prof. Dra. Maria Cruz Arcos Vargas

**Porto Alegre
2020**

Francieli Puntel Raminelli

**DESAFIOS ATUAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: poder econômico, tecnologia e globalização -
uma aplicação ao caso brasileiro**

Tese de doutorado na área de “Fundamentos da experiência Jurídica”, com ênfase na Linha de Pesquisa “Fundamentos Teórico-Filosóficos da Experiência Jurídica”, apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade de Sevilla como requisito parcial para a obtenção do título de **Doutora em Direito.**

APROVADA EM XX DE XX DE 2020:

Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Jr.

Prof^a. Dra. Maria Cruz Arcos Vargas

Avaliador 1

Avaliador 2

Avaliador 3

Avaliador 4

AGRADECIMENTOS

Jamais entenderia, antes de escrever uma tese, o quanto de esforço e trabalho é necessário para que ela seja terminada. Sempre ouvimos pessoas comentarem sobre as dificuldades, os obstáculos enfrentados, mas, na minha ingenuidade, nunca imaginei que meu doutorado seria tão desafiador como foi, em todos os sentidos.

Acredito que além daqueles que escrevem uma tese, no entanto, existem outras pessoas que sequer passam perto da vida acadêmica, mas que entendem com perfeição o quanto isso é uma conquista, que alcançamos com sangue, suor e lágrimas. E essas pessoas são aquelas que nos acompanham a cada minuto, que sabem das renúncias que fazemos, dos desafios que enfrentamos e entendem que essa vitória é muito mais do que apenas um calhamaço que ficará guardado em alguma biblioteca. O doutorado, no meu caso, é um sonho antigo, que realizei apesar das dificuldades e sempre lembrando do quanto o desejei.

Para ser breve, agradeço imensamente à minha família, ao Matheus, aos meus amigos e aos colegas, brasileiros e espanhóis, que, cada um de sua maneira, deram o apoio que eu precisei em todas as fases do meu doutorado. Não citarei nominalmente cada um deles, e por isso peço desculpas, mas tanto corro o risco que esquecer de alguém como acredito que seriam páginas e páginas de nomes que contribuíram, em maior ou menor grau, para que este trabalho pudesse ser realizado. Meu mais sincero muito obrigada para todos vocês!

Em um âmbito acadêmico, sinto-me obrigada a agradecer à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em especial ao programa de pós-graduação em Direito, por todas as oportunidades e conhecimentos que me proporcionaram. Posso dizer sem receio que tive os melhores professores possíveis e me espelho em cada um deles para ser melhor. A cada aula que tive em meu doutorado saí uma jurista e uma estudante melhor e terei muito orgulho de carregar o título de Doutora em Direito pela UFRGS.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Jr., por ter aceitado iniciar esta empreitada comigo e se mantido ao meu lado em todos os momentos destes últimos três anos. Agradeço a paciência e a humildade e aproveito para ressaltar a sua dedicação para temas que, ainda no início de minha caminhada acadêmica, muitas vezes eu não entendia. Obrigada professor, por compartilhar sua sabedoria, experiência e visão de mundo. Talvez esta tese não existisse se não fosse por isso...

Ainda na UFRGS, gostaria de agradecer especialmente a dois servidores que me acompanharam, tiveram paciência e não mediram esforços para me ajudar. Apesar de sempre

ser muito bem atendida por todos na secretaria, era em contato direto com a Rose e com o Marcelo que todas minhas dúvidas eram sanadas e também os problemas resolvidos. Agradeço imensamente por tudo isso!

Preciso fazer referência à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que durante o período final do meu curso garantiu meus estudos e possibilitou a realização da minha cotutela, por meio da bolsa que me concedeu. Obrigada!

Necessito agradecer, ademais, à Universidade de Sevilla, que me recebeu e ofereceu mais conhecimento do que um dia eu poderia imaginar. Agradeço especialmente à servidora Ana Moreno, sempre atenciosa e solícita, e à Prof. Dr. Maria del Carmem Gallardo, que me demonstrou a integridade e o compromisso desta Universidade quingentésima com os Direitos Humanos. Agradeço imensamente à minha orientadora em Sevilla, a Prof. Dra. Maria Cruz Arcos Vargas, que me acolheu e possibilitou que este sonho se realizasse. Para estas três pessoas não tenho palavras o suficiente para agradecer e se houver algo mais intenso em espanhol do que “muchísimas gracias” é o que gostaria de dizer-lhes.

Agradeço, por fim, a Deus, que foi meu porto seguro durante esta jornada e que não me deixou sozinha por nem um segundo. Sua presença é constante e por ela sou abençoada. É com base em minha fé que cheguei até aqui e é com ela que daqui seguirei.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o
Direito em conflito com a Justiça, luta pela justiça”.
(ETCHEVERRY, Eduardo Juan Couture)

RESUMO

A discussão acerca do papel do Estado não é recente, no entanto, toma novos rumos em razão dos fenômenos das novas tecnologias da informação e da comunicação e da globalização. O Estado, como classicamente se conhece, formado pelo território, povo e poder, sofreu visíveis alterações e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito também se modificou, o que impactou em seus outros dois fundamentos, a democracia e o direito. Sendo assim, surgem novas relações entre Estados e entre esses e seus cidadãos; o Estado é a principal instituição diante do indivíduo, sendo que em qualquer situação de violação de direito, é ao Estado que esse deve recorrer. Entretanto, simultaneamente, o Estado se vê refém de poderes que o limitam, como é o caso de poderes econômicos e pressões internacionais, que se intensificam com a globalização e as novas tecnologias. Todos estes fatores impactam diretamente na soberania do Estado e também em sua organização interna, o que geram as teorias de crise do Estado e, inclusive, de sua suposta prescindibilidade. Diante deste cenário, questiona-se: se ainda se vive em um Estado Democrático de Direito, quais são os novos contornos assumidos em razão da globalização e das novas tecnologias? Existe um novo o modelo de Estado adotado por grande parte dos Estados Modernos, tendo em vista todas as modificações já elencadas? Entre as hipóteses para responder este questionamento, estão a de que as modificações (1) não chegam a alterar o Estado Democrático de Direito, (2) são pontuais e apenas impactam países em desenvolvimento, sem impactar a proteção dos Direitos Humanos, (3) são pontuais e só atingem países em alto grau de desenvolvimento das tecnologias, (4) são relevantes, mas não chegam a modificar o Estado Democrático de Direito e (5) modificaram drasticamente o papel e a compreensão acerca do Estado Democrático de Direito, sendo possível a visualização de um novo modelo de Estado no qual estes fatores sejam estruturais. O objetivo deste trabalho é compreender o modelo de Estado vigente na maioria dos Estados hoje, e em especial o Brasil, tendo em vista o fenômeno da globalização e da inserção das novas tecnologias da informação e da comunicação. Para atingir este objetivo, este trabalho se divide em quatro capítulos, além da introdução e da conclusão. O método de abordagem é o dedutivo e o de procedimento é o monográfico. Quanto às técnicas de pesquisa, utiliza-se a de documentação indireta. Esta pesquisa se enquadra no tipo qualitativo. Conclui-se que o Estado Democrático de Direito sofreu sérias alterações e a sua descrição teórica não corresponde à realidade dos Estados hoje, visualizando-se a existência de um novo modelo, que se utiliza de todas as bases do Estado Democrático de Direito, mas possui elementos que vão além deste.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Novas tecnologias da informação e da comunicação. Globalização. Direitos Humanos. Estado Brasileiro.

ABSTRACT

The discussion about the role of the State is not recent, however, it takes new directions due to the phenomena of new information and communication technologies and globalization. The State, as it is classically known, formed by territory, people and power, underwent visible changes and, consequently, the Democratic Rule of Law also changed, which impacted on its other two foundations, democracy and the law. Thus, new relations between States and between them and their citizens appear; the State is the main institution before the individual, and in any situation of violation of law, it is the State that the latter must appeal to. However, simultaneously, the State finds itself hostage to powers that limit it, as is the case with economic powers and international pressures, which are intensified with globalization and new technologies. All of these factors directly impact on the sovereignty of the State and also on its internal organization, which generate the theories of crisis of the States and, even, of their supposed needlessness. In view of this scenario, the question arises: if one still lives in a Democratic State of Law, what are the new contours assumed due to globalization and new technologies? Is there a new model of state adopted by most modern states, in view of all the changes already listed? Among the hypotheses to answer this question, are that the changes (1) do not change the Democratic Rule of Law, (2) are occasional and only impact developing countries, without impacting the protection of Human Rights, (3) they are punctual and only affect countries with a high degree of technology development, (4) they are relevant, but they do not change the Democratic Rule of Law and (5) they drastically changed the role and understanding of the Democratic Rule of Law, making it possible the visualization of a new State model in which these factors are structural. The aim of this paper is to understand the state model in force in most states today, and especially Brazil, in view of the phenomenon of globalization and the insertion of new information and communication technologies. To achieve this objective, this work is divided into four chapters, in addition to the introduction and conclusion. The approach method is deductive and the procedure is monographic. As for research techniques, indirect documentation is used. This research fits into the qualitative type. It is concluded that the Democratic State of Law has undergone serious changes and its theoretical description does not correspond to the reality of the States today, visualizing the existence of a new model, which uses all the bases of the Democratic State of Law, but has elements that go beyond this.

Keywords: Democratic State of Law. New information and communication technologies. Globalization. Human rights. Brazilian State.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS	15
2.1 O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	15
2.1.1 Dos elementos clássicos formadores dos Estados	17
2.1.2 O entendimento de Georg Jellinek	17
2.1.3 O fundamento do Estado para Hans Kelsen	24
2.1.4 A evolução histórica do Estado	25
2.1.5 O Estado Absolutista	25
2.1.6 O Estado Liberal de Direito.....	28
2.1.7 O Estado Social	32
2.1.8 O Estado Democrático de Direito.....	35
2.2 DEMOCRACIA: PASSADO, PRESENTE E FUTURO	40
2.2.1 Democracia: construção histórica.....	40
2.2.2 Democracia hoje	46
2.2.3 Diferentes conceitos de democracia	50
2.2.4 Promessas descumpridas da democracia: origens do descontentamento cidadão.....	54
2.3 PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELO DIREITO	57
2.3.1 Direitos humanos: a evolução histórica de sua compreensão.....	58
2.3.2 Teorias de Direitos Humanos	63
2.3.3 A Teoria Jusnaturalista dos Direitos Humanos	65
2.3.4 A Teoria dos Direitos Públicos Subjetivos.....	68
2.3.5 A Teoria Realista dos Direitos Humanos	70
2.3.6 A teoria das gerações de Direitos Humanos	71
2.3.7 As teorias universalistas de Direitos Humanos <i>versus</i> o relativismo cultural ...	73
3. PODERES ECONÔMICOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	82
3.1 ECONOMIA E O PODER ECONÔMICO NOS PENSADORES CLÁSSICOS	82
3.1.1 O poder econômico em John Stuart Mill.....	85
3.1.2 O poder econômico em Karl Marx	90
3.1.3 O poder econômico em John Maynard Keynes.....	93
3.1.4 O poder econômico em Milton Friedman	99
3.2 O PODER ECONÔMICO: PRIVADO X PÚBLICO	105
3.2.1 Direitos humanos, poder econômico e o Estado.....	105
3.2.2 Estado e Economia	108
3.2.3 Dimensões práticas do poder econômico frente ao poder econômico Público	119

3.2.3.1	Exclusão Social e movimentos populacionais	119
3.2.3.2	O poder “regulamentador” das multinacionais	125
3.2.3.3	Casos de dano ambiental e punição mitigada	130
3.2.3.4	O monopólio de medicamentos em âmbito internacional	135
4.	DESAFIOS TECNOLÓGICOS E GLOBALIZAÇÃO FRENTE A DEMOCRACIA E OS DIREITOS HUMANOS.....	141
4.1	DEMOCRACIA, TECNOLOGIA E DIREITOS HUMANOS	142
4.1.1	Novas ferramentas para uma “nova” democracia: as tecnologias.....	148
4.1.2	Novas possibilidades de violação de Direitos Humanos	152
4.1.3	O tratamento jurídico das novas tecnologias.....	158
4.2	GLOBALIZAÇÃO: RISCOS E OPORTUNIDADES	171
4.2.1	Globalização: diferentes perspectivas conceituais	172
4.2.2	Cosmopolitismo: construção de um conceito.....	176
4.2.3	Características positivas e negativas da globalização.....	182
4.2.4	Controlar a globalização?	195
5.	ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO E OS NOVOS CONTORNOS DA GLOBALIZAÇÃO	201
5.1	NOVOS CONTORNOS DOS ELEMENTOS CLÁSSICOS DO ESTADO	201
5.1.1	O conceito de território.....	203
5.1.2	O conceito de povo	205
5.1.3	O conceito de poder/soberania	206
5.2	NOVOS ELEMENTOS A SE CONSIDERAR.....	208
5.2.1	Os poderes invisíveis e as crises do Estado.....	208
5.2.2	Estado Democrático de Direito e o âmbito internacional.....	211
5.2.3	Estado Democrático de Direito e seus “poderes remanescentes”.....	217
5.2.4	O Estado Democrático de Direito aos olhos dos cidadãos	221
5.2.5	Populismo em Estados Democráticos.....	227
5.2.6	Características do populismo.....	230
5.2.7	Medidas contra o populismo	234
5.3	PODER ECONÔMICO, TECNOLOGIA, GLOBALIZAÇÃO E DIREITO NO ESTADO BRASILEIRO	236
5.3.1	Estado Democrático de Direito Brasileiro.....	236
5.3.2	O papel do Direito e do Poder Judiciário	243
5.3.3	Possibilidades do uso das novas tecnologias para um novo Estado.....	250
6.	CONCLUSÃO	258
	REFERÊNCIAS	270

1. INTRODUÇÃO

Há muitas décadas se discute se o Estado Democrático de Direito, que se fundamenta principalmente no objetivo de satisfazer o ser humano e garantir uma mínima qualidade de vida a todos, ainda pode ser compreendido da mesma forma como foi concebido e em que âmbito as modificações sociais alteraram esta definição.

A discussão, portanto, é antiga, ao menos em âmbito teórico. No entanto, nos últimos anos este questionamento vem se tornando uma constante também no campo prático, uma vez que diversos fatos da vida cotidiana trouxeram inquietude também para cidadãos comuns, que muitas vezes ignoram os conhecimentos acadêmicos, mas experimentam o impacto das formas de organização social estatais.

Dois são os grandes fatores responsáveis por este novo cenário que se apresenta em grande parte dos países e, especialmente, no Brasil: a globalização e as novas tecnologias da informação e da comunicação. Sem dúvidas, estes fenômenos alteraram as relações humanas e essas com os Estados, uma vez que os limites antes bastante rígidos deixaram de existir (ao menos diante de um âmbito digital). Hoje, os indivíduos se conectam ao redor do mundo, e os fatos ocorridos em um lado do globo são instantaneamente transmitidos ao outro, como se fossem verdadeiros “acontecimentos globais”.

O direito internacional, por outro lado, assim como o direito de forma geral, ainda busca alcançar a rapidez com a qual estes dois fenômenos citados modificaram essencialmente a vida humana em sociedade. Torna-se claro que o Estado (nacional), como conhecido há séculos, já não é o mesmo, e mudanças também neste conceito deverão ser realizadas para que os objetivos, que ainda são os mesmos, quais sejam, garantir uma vida digna ao ser humano, sejam alcançados.

Um dos motivos que embasam esta pesquisa versa sobre a indagação acerca do papel do Estado diante da garantia de direitos humanos e de que forma sua suposta crise ameaça que indivíduos tenham sua dignidade garantida, uma vez que o cenário de defesa destes direitos tende a ser mais crítico e envolver fatores bastante complexos. O cerne deste pensamento reside no fato de que, diante da globalização, muito se discute sobre um enfraquecimento estatal, principalmente em razão do mercado econômico internacional, em que muitas concessões são feitas, ainda que de forma prejudicial a muitos seres humanos.

No entanto, em outras situações o Estado se mostra ainda totalmente soberano frente aos seus “súditos”, que dele dependem para ter a garantia de direitos civis básicos como são o direito à vida, a liberdade e à segurança.

Entre os três pilares do Estado Democrático de Direito (estado soberano, democracia e direito), ocorreram alterações drásticas ao longo deste processo evolutivo e todos devem ser repensados em sua aplicação prática, no intuito de melhor responderem aos anseios dos seres humanos e seus direitos mais essenciais, historicamente conquistados.

Ademais, outros caracteres como o fator democrático e o fator legal estão em discussão, o que resulta nas seguintes questões: se ainda se vive em um Estado Democrático de Direito, quais são os novos contornos assumidos em razão da globalização e das novas tecnologias? Existe um novo o modelo de Estado adotado por grande parte dos Estados Modernos, tendo em vista todas as modificações já elencadas?

Considerando-se as hipóteses como “soluções tentativas, previamente selecionadas, do problema de pesquisa¹”, estas são as hipóteses formuladas para o problema a ser enfrentado neste trabalho: 1) Não existem verdadeiras modificações no modelo de Estado Democrático de Direito, sendo que as aparentes alterações são derivadas apenas na evolução social em termos de internacionalização e avanço tecnológico das últimas décadas; 2) Existem modificações no modelo de Estado Democrático de Direito, mas são bastante pontuais e não atingem a todos os Estados como um todo, prevalecendo apenas em países em desenvolvimento e que não atingiram o ideal de proteção dos Direitos Humanos; 3) Existem modificações no modelo de Estado Democrático de Direito, mas são bastante pontuais e não atingem a todos os Estados como um todo, prevalecendo apenas em países desenvolvidos que devido ao acesso à tecnologia enfrentam riscos a proteção dos Direitos Humanos já estabelecidos, estando estes direitos em níveis de evolução se comparados a países em desenvolvimento; 4) As modificações no Estado Democrático de Direito são relevantes, mas não chegam a afastar o modelo paradigmático de Estado, uma vez que apenas dão novos contornos à sua conceituação; 5) A globalização e o uso cotidiano das tecnologias da informação e da comunicação modificaram drasticamente o papel e a compreensão acerca do Estado Democrático de Direito, sendo possível a visualização de um novo modelo de Estado no qual estes fatores sejam estruturais.

Desta forma, compreender o modelo de Estado vigente na maioria dos Estados hoje, e em especial o Brasil, tendo em vista o fenômeno da globalização e da inserção das novas tecnologias da informação e da comunicação é o objetivo geral deste trabalho.

Entre os objetivos específicos, tem-se o de conceituar e caracterizar o Estado Democrático de Direito clássico, especificamente estudando-se o Estado, a democracia e os Direitos Humanos; o de estabelecer a relação entre economia, Estado Democrático de Direito,

¹ RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 104.

interesses econômicos e violação de direitos oriundos de interesses privados; o de caracterizar genericamente benefícios e riscos do uso da tecnologia, determinar a relação entre tecnologia, democracia e Direitos Humanos e descrever o fenômeno da globalização e alguns de seus efeitos práticos; e, por fim, o de avaliar o atual Estado Democrático de Direito nos dias de hoje, diante de todas as influências internas e externas que o modificam, e, em especial, o caso do Estado Brasileiro.

Para atingir estes objetivos, no primeiro capítulo tratar-se-ão dos três elementos que constituem o Estado Democrático de Direito: o Estado, a Democracia e o Direito, com especial ênfase nos Direitos Humanos. Em cada um deles, buscar-se-á um estudo teórico e conceitual, mas no qual se considere também alguns impactos que, de certa forma, os remodelam e redefinem.

No segundo capítulo, abordar-se-á o Poder Econômico, denominado por muitos como “quarto poder”. O poder econômico sempre esteve presente e teve relação com o Estado, tendo sido, por isso, estudado e compreendido de diferentes formas por diferentes autores. Sendo assim, neste capítulo tratar-se-ão destas diferentes teorias e, também, da delicada relação existente hoje entre o Estado e o poder econômico, especialmente o privado, o que gera inúmeras situações em que o Estado aparece quase como refém de interesses particulares.

No terceiro capítulo tratar-se-ão dos dois fenômenos que mais impactaram o Estado Democrático de Direito: as novas tecnologias da informação e da comunicação e a globalização. Sendo assim, neste capítulo abordar-se-ão os pontos positivos e negativos de cada um deles, bem como possíveis alternativas para o seu controle.

Por fim, no quarto e último capítulo, tratar-se-ão dos novos contornos que os elementos formadores do Estado receberam, além de outros possíveis influenciadores que impactaram no Estado como este se configura hoje. Assim, abordar-se-ão temas como poderes invisíveis, a relação do Estado com o âmbito e a pressão internacional, o descontentamento do povo, o populismo e, especialmente, algumas particularidades do Estado Brasileiro e possíveis alternativas para seu fortalecimento.

No pertinente aos métodos de pesquisa, para a abordagem será utilizado o método dedutivo, também denominado de lógica aristotélica por ter nascido nas obras do grego Aristóteles². O trabalho será estruturado com duas premissas, a primeira, na qual serão analisados os conceitos clássicos de Estado Democrático de Direito, e a segunda, pela qual serão analisados os fenômenos que vêm o modificando e as possibilidades e perspectivas de um

² MATTAR, João. **Metodologia Científica na era da informática**. 3 ed. rev. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

redesenho das características fundantes deste modelo de Estado. Referido procedimento visa obter a premissa final, o objetivo principal da pesquisa, ou seja, concluir acerca do estado de coisas atual do Estado Democrático de Direito, especialmente no caso do Estado brasileiro.

Tendo em vista que o método dedutivo parte do conhecimento de um fato sobre determinado tema para a compreensão do porquê deste fato³, tem-se que a metodologia atinge o objetivo do problema, uma vez que se parte dos conceitos clássicos acerca do Estado até se chegar no atual contexto estatal global, com o intuito analisar quais são os motivos que o construíram bem como definir sua acepção moderna.

Quanto ao método de procedimento, será utilizado o monográfico. O método monográfico se dedica ao estudo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações⁴. Este procedimento, também denominado como estudo de caso, caracteriza-se por ser “uma caracterização abrangente para designar uma diversidade de pesquisas que coletam e registram dados de um caso particular ou de vários casos a fim de organizar um relatório ordenado e crítico de uma experiência, ou avalia-la analiticamente [...]”. Assim, como o problema em questão engloba a análise de diversos fatores sociais, políticos e econômicos, no intuito de criar um panorama geral dos Estados Democráticos de Direito no Brasil e no mundo, tem-se que este método possibilita o estudo de uma unidade importante e significativa do todo, objetivo da pesquisa.

Serão utilizadas as técnicas de pesquisa de documentação indireta (bibliográfica e documental). Desta forma, as seções do trabalho que possuem natureza teórica, na busca por conceituação de categorias, serão embasadas em grandes teóricos dos temas centrais de cada capítulo. Além disso, por tratar-se de um estudo que versa não apenas sobre um Estado, serão analisados muitos documentos internacionais, como convenções, acordos e leis (em sentido amplo) nacionais diversas, além de quaisquer outras informações pertinentes.

A presente pesquisa tende a se enquadrar como qualitativa, uma vez que busca “uma compreensão detalhada dos significados e características situacionais” apresentadas pelos objetos observados, ultrapassando o a mera “produção de medidas quantitativas de características ou comportamentos”⁵. A mistura de fontes para obtenção de evidências, na

³ RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 37.

⁴ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁵ RICHARDSON, Roberto Jarry. **Op. cit.** p. 90.

percepção de Yin⁶, enriquece a pesquisa, que poderá obter um entendimento amplo do problema.

Portanto, a seguir iniciar-se-á o estudo dos elementos formadores do Estado Democrático de Direito, a começar com o Estado.

⁶ YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2 ed. Porto Alegre: Bookman, 2001. p. 120.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS

A busca por uma definição do Estado Democrático de Direito no atual cenário de globalização iniciar-se-á com a retomada de conceitos básicos acerca do conceito de Estado e outros fatores que o compõem. Sendo assim, neste primeiro capítulo estudar-se-ão os conceitos de Estado, de Democracia e de Direitos Humanos.

O primeiro subcapítulo será um estudo bastante teórico com, no entanto, a abordagem de alguns aspectos práticos necessários para um desenho mais completo do cenário analisado. Abordará o entendimento tradicional acerca do Estado Democrático de Direito e seus traços mais fundamentais, que o ligam aos Direitos Humanos e à democracia. Ademais, também irá analisar de que forma todas estas características se relacionam, se existe efetivamente uma harmonia entre elas ou se, na prática, algumas contradições deixam em suspenso a resolução de problemas que afetam a vida do cidadão.

No segundo subcapítulo, abordar-se-á o conceito de Democracia, sua construção histórica e sua relevância dentro do Estado Democrático de Direito. Desde seus primeiros registros até o momento atual, muitas foram as modificações na forma como este sistema foi utilizado por Estados e indivíduos; no entanto, apesar de existirem falhas, segue sendo considerada por muitos como a melhor opção e persiste na maioria dos países ocidentais.

No terceiro subcapítulo, tratar-se-á da compreensão acerca dos Direitos Humanos, em termos evolutivos e internacionais, além da relação entre os âmbitos de proteção interno e externo aos Estados de Direito atuais. Para isto, serão aportadas referências teóricas acerca destes temas, além de algumas questões ainda hoje em debate.

Desta forma, o próximo item irá abordar o Estado Democrático de Direito em seu âmbito mais teórico, base essencial para analisar-se qualquer modificação existente no contexto atual.

2.1 O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A compreensão do Estado Democrático de Direito e suas finalidades e características é um requisito elementar para a pretensão de definir o Estado existente nos dias atuais e seu papel na defesa e proteção dos Direitos Humanos. Neste sentido, é necessário determinar-se de que forma construiu-se o conceito de Estado Democrático de Direito para, posteriormente, compará-lo com a atual conjuntura dos Estados nacionais.

Inicialmente, para conceituar o Estado Democrático de Direito, recorrer-se-á à ideia de que ele possui o escopo principal de transformação da realidade, ultrapassando os aspectos meramente materiais de concretização da vida digna do ser humano e objetivando fomentar a participação pública na construção da sociedade. O termo “democrático” remete a ideia de apropriação do modelo da democracia para solucionar problemas relacionados ao aspecto material da existência e proteção do direito dos cidadãos⁷. Assim, “democrático” irá complementar o termo Estado, e não o termo Direito, que traria outro sentido na expressão.

Consoante José Afonso da Silva, o termo mais adequado é aquele que determina que o Estado é democrático, uma vez que é o Estado “que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo”⁸. Já a terminologia Estado de Direito Democrático denota que, sendo o Direito Democrático, poderá também atingir alguns escopos do Estado Democrático de Direito, uma vez que se baseia na soberania popular, pluralismo de expressão, organização política democrática, respeito a direitos e liberdades fundamentais e outros componentes.

As Constituições que preveem a estruturação de um Estado como Democrático de Direito possuem o escopo de modificação do *status quo*, ou seja, um Estado que possa efetivar a garantia dos Direitos Humanos fundamentais de seus cidadãos.

Antes de prosseguir nesta conceituação, no entanto, é necessário que se remeta aos motivos que levaram a esta contemporânea compreensão de comprometimento do Estado com os indivíduos que o formam e que com ele mantêm uma relação de codependência. Isto porque se o Estado auxilia os cidadãos na garantia de direitos e imposição de poderes, esses são os verdadeiros atores na construção e manutenção daquele. Não existe Estado sem indivíduos, mas a recíproca não é verdadeira, uma vez que podem existir pessoas sem Estado, ainda que a natureza desta existência provavelmente seja bastante precária.

De todas as formas, embora a “história” da construção do Estado remonte milênios e se possa questionar diferentes tipos de Estados existentes ao longo de milhares de gerações humanas, pode-se traçar o início da concepção de Estado (de forma mais similar como se conhece hoje) a partir da criação do Estado Moderno, ocorrida na segunda metade do século

⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

⁸ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 173, jul/set 1988, p. 21-22.

XV na França, Inglaterra e Espanha, com a posterior disseminação em outros países⁹. De fato, foi Maquiavel que determinou que “todos os Estados e todos os governos que exerceram ou exercem certo poder sobre a vida dos homens foram e são repúblicas ou principados”¹⁰. O Estado nasce, assim, em um modelo que respeita alguns caracteres mínimos.

2.1.1 Dos elementos clássicos formadores dos Estados

A compreensão clássica de Estado entende que este é composto por três elementos mínimos: território, povo e poder. Apesar de existirem pequenas divergências entre diferentes autores, estes três elementos costumam ser o cerne das teorias acerca do Estado, sendo que Georg Jellinek é um dos nomes que se destaca quando se trata de teoria geral do estado.

Seu posicionamento é seguido por muitos, que, com o passar do tempo complementaram ou até mesmo atualizaram algumas compreensões deste tema. Por este motivo, ao apresentar a doutrina de Jellinek, no próximo item, inserem-se também outros autores de pertinência para este tema.

Ademais, para o Direito outro nome se destaca quando o tema é a teoria geral do Estado. Trata-se de Hans Kelsen, que, em sua sustentação acerca do Estado, o relaciona integralmente com o Direito. Kelsen chega a afirmar que não existe Estado que não seja de Direito, e explica seu posicionamento com base em sua própria perspectiva sobre o tema.

É com base nestes dois autores que os próximos itens estão construídos.

2.1.2 O entendimento de Georg Jellinek

De acordo com Georg Jellinek, para um ente ser entendido como um Estado é necessário que estejam presentes três elementos básicos: território, povo e poder¹¹. Este último subdivide-se ainda em soberania, autonomia e capacidade de organizar-se por si mesmo, sendo que, apesar de essenciais, estes requisitos são flexíveis, a depender de inúmeros fatores.

Existem, hoje, diversas classificações entre doutrinadores acerca do que compõe o Estado, sendo que, no entanto, estes três componentes são indiscutíveis entre todas as teorias. Ocorre que, a depender do momento histórico, um ou outro elemento se coloca em maior

⁹ GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14 ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.

¹⁰ MAQUIAVEL, Nicolas. **O Príncipe**. Porto Alegre: L&PM, 2007. p. 5.

¹¹ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

exposição, sendo subdivididos e, por isto, cresce o número de elementos básicos elencados. A teoria de Jellinek, no entanto, é clássica e, embora centenária, possui ampla aceitação até hoje.

Sendo assim, acerca do primeiro elemento, o território, ensina Jellinek que é o “espaço em que o poder do Estado pode desenvolver sua atividade específica, ou seja, a do poder público”¹². Reitera-se que esta “terra estatal” é uma essência do estado, um requisito para sua existência, e não uma mera posse, ou seja, representa o próprio Estado. Por este motivo, no direito internacional, violações direcionadas ao território são entendidas como uma violação contra a personalidade do Estado atacado, e não apenas uma perturbação à posse.¹³ O elemento territorial é essencial, pois estabelece limites espaciais aos poderes do Estado, à sua jurisdição e às suas competências, sendo um dos motivos que mais resultam em guerras entre Estados.

O território, além de maior trazer maior imponência mundial a um Estado, também será fonte de riquezas e base de barganhas internacionais, como ocorre, por exemplo, em Estados que cedem, não gratuitamente, saídas ao mar àqueles que não a possuem. Além do mais, o território se estende ao domínio aéreo e marítimo, existindo inúmeras convenções e tratados internacionais neste sentido, como é o caso da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar¹⁴ e a Convenção Internacional de Navegação Aérea de Paris¹⁵, que vigorou até 1947 e foi taxativa quanto a consagração do princípio da soberania completa e exclusiva dos Estados sobre o seu espaço aéreo. Por esta razão, a proteção e não violação do território de um Estado é vista com muita seriedade em âmbito internacional.

É importante apontar que, apesar do território de determinado Estado constituir um marco de segurança, já há algum tempo outros fatores vêm influenciando e diminuindo seu significado, como é o caso da revolução tecnológica, que tem fenômenos concretos e consequências diretas aos Estados e à forma como se relacionam. Ademais, também a concentração de poder em alguns Estados considerados como “superpotências” influenciam no elemento território, já que alguns (e poucos) Estados, são, muitas vezes, os “únicos titulares de uma verdadeira soberania política efetiva para decidir sobre a paz e a guerra em escala mundial¹⁶.

¹² JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 328. Livre tradução.

¹³ Ibidem. p. 371.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 10 dez. 1982. Disponível em: <<https://bo.io.gov.mo/bo/ii/2007/30/aviso19-01.asp>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

¹⁵ RÍO, Manuel Thomas. **Convención de reglamentación de navegación aérea**. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/28/convencion-de-la-reglamentacion-de-la-navegacion-aerea.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberanía del Estado y Derecho internacional**. Tecnos: Madrid, 1969. p. 63.

Desta forma, tem-se um sinal de que apesar de um elemento clássico do Estado, o território sofreu modificações e até mesmo mitigações de acordo com os interesses de países mais poderosos frente ao que não detêm este poder. De fato, Carrillo Salcedo conecta o elemento território com o elemento poder, uma vez que o primeiro dependerá da soberania do Estado, ou seja, o território e sua manutenção dependerão da possibilidade do poder estatal impor sua vontade e proteger seus interesses. A depender disso, um Estado estará apto a manter a integridade de seu território ou não – trata-se, portanto de uma soberania territorial¹⁷.

O segundo elemento elencado, o povo, consiste nos “homens que pertencem a um Estado”¹⁸. Jellinek aponta que estes possuem uma dupla função: subjetiva e objetiva. A função subjetiva diz respeito ao povo como elemento formador do Estado; já a função objetiva remete a ideia de que o Estado existe justamente para garantir a existência deste povo, ou seja, as pessoas que pertencem ao Estado são o objeto de sua atividade.

Desta maneira, o elemento humano do Estado possui uma dupla identidade, pois, por um lado, ao ser o povo considerado membro, possui direitos e compõe um significado jurídico; e, por outro, ao ser objeto de poder do Estado, portará deveres e um sentido voltado ao lado político, já que para atingir suas metas o Estado deverá tomar decisões de governo.

Por fim, tem-se o poder do Estado, que para a doutrina tradicional é a “medula substancial do Estado [...] uma espécie de força física que atua em sentido causal [...] o fato real de que alguns homens submetem a outros e os forçam a realizar determinada conduta”¹⁹. O poder estatal é jurídico, originário e embasado no “contrato social em que os governados cedem aos governantes o poder para conduzir os interesses comuns da nação”²⁰.

O referido contrato social é aquele abordado por Rosseau, segundo o qual, quando o homem não mais pode sobreviver em um Estado natural, encontrou uma outra maneira de organização, qual seja, a soma de forças. Assim, o ser humano abre mão de sua força individual e de sua liberdade para que exista uma comunidade em que estas forças se reúnam, sem que, contudo, negligenciem-se os cuidados com si mesmo²¹.

Neste pacto, desta forma, ocorre “a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade, porque, em primeiro lugar, quando cada um se entrega

¹⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania del Estado y Derecho internacional**. Tecnos: Madrid, 1969. p. 69.

¹⁸ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 378. Livre tradução.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona: Labor, 1934. p. 125. Livre tradução.

²⁰ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 56.

²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Escala: São Paulo, 2008. p. 30.

totalmente, a condição é igual para todos e, sendo a condição igual para todos, ninguém tem interesse em torna-la onerosa para outros”²². O Estado é resultado deste pacto e é desta cessão de poderes que se origina o poder estatal.

O poder poderá ser entendido em diversas facetas. Uma delas remete a soberania, ou seja, a característica que torna o Estado superior a qualquer outro poder, não existindo poderes acima dele. Classicamente, os fundamentos da soberania podem ser encontrados em Jean Bodin, que ainda nos tempos do Estado Absoluto definiu os atributos essenciais da soberania.

Para Bodin, o príncipe soberano deveria ter atributos que os súditos não possuíam. Entre eles está o poder de criar leis a todos em geral e em particular (sem consentimento de ninguém acima ou abaixo dele, uma vez que o soberano só responde perante Deus), o que pode ser aplicado ao âmbito interno, mas também ao externo, ou seja, diante de outros Estados²³; o poder de determinar e substituir seus oficiais (funcionários), ou seja, as pessoas que representam o Estado e em nome dele agem²⁴; conceder graça aos condenados, acima das sentenças e do rigor das leis²⁵; e também definir questões financeiras do Estado, o que inclui o pagamento de seus funcionários e, da mesma forma, a definição da taxa dos cidadãos²⁶.

Por certo, o entendimento de Bodin se coaduna com o contexto em que este se inseria, nos anos de 1700. No entanto, seu pensamento foi a pedra fundamental para a definição mais moderna de soberania. Para Jellinek, a soberania se trata de um poder supremo e independente que, em geral, é manifestado externamente, ou seja, na relação entre este poder soberano com outros poderes (e outros Estados), mas que também está presente na relação interna, como é o caso das relações entre o Estado e seus súditos (povo)²⁷. Percebe-se que esse é o seguimento do pensamento de Bodin, com as devidas “atualizações”.

A soberania de um Estado só pode existir se houver, simultaneamente, outras soberanias, respeitadas e consideradas. É necessário que se reconheça poderes além dos do Estado-nação, sendo que “a existência de Estado soberano depende do reconhecimento do pluralismo de ordenamentos soberanos, de diversos outros poderes políticos não estatais paralelamente ao poder do Estado”²⁸. É necessário que exista uma “sociedade mundial”, em

²² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Escala: São Paulo, 2008. p. 31.

²³ BODIN, Jean. **Los seis libros de la república**. Madrid: Tecnos, 1997. p. 74.

²⁴ Ibidem. p. 77.

²⁵ Ibidem. p.80.

²⁶ Ibidem. p. 82-83.

²⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 432-433.

²⁸ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 61-62.

que se incluam, além do conceito de soberania clássica, estatal, também os poderes além do Estado e que neles podem influenciar²⁹.

Abordar soberania é de extrema relevância, pois ela é um dos elementos que sofre diversas mutações em sua compreensão. De fato, a soberania não se demonstrou presente em diversos momentos da evolução estatal, como é o caso dos Estados da Idade Média, antes do absolutismo, e também de diversos Estado modernos. É o que explica Jellinek ao dizer que “o mundo político contemporâneo nos apresenta formações que cumprem o objetivo da vida do Estado mediante organização e meios políticos próprios, e, não obstante, não são soberanos”.³⁰

Para Carrillo Salcedo, não é possível que qualquer elemento jurídico prescindia “do aspecto político da soberania e, em todo caso, um pensamento realista do problema da tensão entre direito internacional e a soberania do Estado exige ter em conta que esta última é uma realidade histórica e social muito complexa”³¹. Aponta que várias serão as áreas que influenciarão nesta soberania, entre elas, questões que envolvam política, ideologia, economia, materialidade, técnica, emoção e sentimento³².

Sendo assim, a soberania e sua mitigação é um tema emergente que, no entanto, possui raízes históricas, visto que ao longo das comunidades humanas sempre existiram relações internacionais e cessão de poderes, com concessões e acordos que poderiam ser considerados um enfraquecimento da soberania, mas que são, na verdade, o exercício de concessão de um poder existente em razão de benefícios normalmente políticos ou econômicos.

Exemplo disso são os processos de integração de Estados, em especial a União Europeia (EU), em que os Estados cedem parte de sua soberania em determinados temas para que a EU exerça competência exclusiva³³ (política monetária, polícia comercial, união aduaneira, entre outros). Nestes casos, a soberania segue sendo do Estado, que pode reaver estes poderes caso deseje, mas que os cede em razão de integrar uma comunidade de Estados que se voltam para os mesmos fins.

²⁹ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 61-62.

³⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 444. Livre tradução.

³¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania del Estado y Derecho internacional**. Tecnos: Madrid, 1969. p. 65. Livre tradução.

³² *Ibidem*. p. 65.

³³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o funcionamento da União Europeia**. 7 jun. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2020.

Assim, o Estado é relevante e sua soberania deve ser respeitada; no entanto, isso não significa que a soberania seja um poder arbitrário ou impossível de ser cedido. Ademais, ela se submeterá invariavelmente a algumas normas jurídicas³⁴.

Desta forma, resta claro que o Poder do Estado, quando analisado sob a perspectiva de sua soberania, poderá ser mitigado, sem que este deixe de ser considerado Estado. Um Estado pode ser soberano ou não a depender do contexto e, principalmente nos dias atuais, podem-se encontrar pactos políticos que, apesar de atingirem em parte este elemento do Poder do Estado, se mostram muito proveitosos e benéficos aos pactuantes.

Além da União Europeia, cita-se também a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1945 e voltada a manutenção da paz e da segurança internacionais, proteção dos direitos humanos entre outros. Os países que aderem a esta organização o fazem de maneira voluntária e se comprometem com a sua Carta fundante³⁵, que entre outras previsões, determina que cabe ao seu Conselho de segurança a determinação de situações de ameaça ou quebra da paz, sendo viável ou não o uso de força armada. Neste sentido, ainda que um país entenda ter “direito” de intervir em outro, deverá passar por este crivo internacional antes, uma vez que se comprometeu a fazê-lo. Da mesma forma, quando estiver ameaçado, terá o mesmo direito de proteção internacional, ou seja, a análise do caso concreto por parte da comunidade internacional.

Tem-se que diversos Estados abrem mão de uma soberania absoluta para, inicialmente, comprometer-se com os objetivos de uma comunidade mundial pacífica e, em um segundo momento, para também receber os benefícios deste acordo, quando assim necessitar. Trata-se de uma medida de segurança, em que o Estado poderá inclusive acionar os demais, em casos extremos. Somado a isso, a ONU reconhece o direito de legítima defesa ou exercício regular de direito em casos de ataques armados contra um de seus membros (art. 52 da Carta)³⁶.

Antonio Enrique Pérez Luño reforça esta ideia, ao concluir que a noção de soberania surge em determinados contextos históricos, sendo possível defender-se que a própria soberania popular, “mais que um produto histórico, é a resultante de uma determinada história”³⁷. Desta forma, embora seja integrante do elemento poder do Estado, a soberania deverá ser analisada

³⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania del Estado y Derecho internacional**. Tecnos: Madrid, 1969. p. 80.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/es/charter-united-nations/>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 191. Livre tradução.

no contexto em que se insere, sendo certo que terá diferentes versões a depender do momento histórico e das situações político-sociais nele inseridas.

Ainda sobre o poder do Estado, pode-se citar a autonomia, que consiste na competência do Estado de criar suas próprias leis e agir de acordo com as determinações e limites por elas impostos.³⁸ Este poder de auto-organização e limitação é fundamental, uma vez que, se existirem dúvidas acerca do direito de uma comunidade ter sua própria Constituição, esta terá negado o seu caráter de Estado³⁹.

A título de exemplo, cita-se o caso da Catalunha, na Espanha, em que parte dos cidadãos postula uma independência daquela frente ao Estado Espanhol, com fundamentos em questões históricas, econômicas e culturais. Certamente a questão é bastante complexa, mas, em rápida análise, tem-se que a Constituição Espanhola de 1978 confere autonomia as suas comunidades autônomas (que seriam equivalentes aos Estados membros no Brasil), não sem antes afirmar a impossibilidade de dissolução da nação espanhola, “pátria comum e indivisível de todos os espanhóis”⁴⁰. Sendo assim, esta autonomia conferida as comunidades autônomas encontra-se limitada perante o Estado Espanhol, limitando-se a conferir poderes para gestão e organização internas a cada Comunidade Autônoma.

Diante da impossibilidade no direito de criação de uma Constituição da nação catalã, tem-se, portanto, a inexistência de um estado catalão, que é integrante da Espanha, assim as como demais comunidades autônomas do país. Sem a sua autonomia, o Estado deixa de ter o poder, elemento essencial para sua formação, e sua existência, apesar do que dizem os separatistas, é questionada⁴¹; a soberania e autonomia são aspectos complementares, essenciais para a existência e efetivo uso do poder estatal.

Neste ponto, é importante ressaltar que, apesar de existirem autonomia e poder de autodeterminação, os ordenamentos jurídicos criados dentro dos Estados são diretamente afetados pelo fenômeno do pluralismo, que, principalmente no sistema de fontes, acaba influenciando-se por ordens de origem internacional. Hoje, com mais facilidade, visualiza-se uma espécie de “normatização supra estatal”, que acaba por, de certa forma, também mitigar este elemento essencial de formação do Estado.⁴²

³⁸ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 447.

³⁹ Ibidem p. 447.

⁴⁰ ESPANHA. **Constitución Española de 1978**, de 29 de dezembro de 1978. BOE n. 311. Disponível em: <[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/dof/mul/pdf](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/dof/mul/pdf)>. Acesso em: 03 de mar. 2019.

⁴¹ TRUYOL Y SIERRA, Antonio. **La sociedad internacional**. Madrid: Alianza, 1993. p. 102.

⁴² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 24.

2.1.3 O fundamento do Estado para Hans Kelsen

Hans Kelsen, ao tratar acerca da concepção do Estado, discorda da teoria tradicional do Estado que o destaca e diferencia do direito, mas que simultaneamente sustenta a ideia de que o Estado é uma entidade jurídica. Ao criticar este pensamento, Kelsen questiona como uma teoria que se contradiz poderia ser sustentada, visto que, sendo uma pessoa jurídica, o Estado seria sujeito de direitos e deveres, mas, da mesma forma, existente independentemente do ordenamento jurídico. Não só isto, além de independente do direito, o Estado, para esta doutrina, tem uma existência prévia ao direito⁴³.

Em sua teoria pura do Direito, Kelsen relacionou os três elementos básicos do Estado com a validade do próprio ordenamento jurídico. Sendo assim, o poder seria a validade do ordenamento estatal em si mesmo considerado (se o Estado possui competência para construir sua própria legislação, ela é válida), o território o âmbito de validade espacial (é o espaço no qual se aplicam suas normas) e, o povo, o âmbito de validade pessoal deste ordenamento (a quem se dirigem estas normas)⁴⁴.

Kelsen entende que o Estado é um ordenamento jurídico que alcançou um certo grau de centralização e defende esta ideia uma vez que o considera “uma ordem social coercitiva que se identifica com o ordenamento jurídico, posto que ambos preveem os mesmos atos coercitivos, além do fato de que uma mesma comunidade não pode estar constituída por dois ordenações diferentes”.⁴⁵

Significa dizer que o Estado existe com o direito, não se separando deste até porque “a essência do Estado se baseia no fato de que converte o poder em Direito, porque um ato considerado como ato de Estado, um fato qualquer que passe por estatal, não pode ser imputado ao Estado, mas sobre a base de uma ordem normativa que é o mesmo Direito”⁴⁶. Sendo assim, para um entendimento positivista, tudo que o Estado “toca” vira direito⁴⁷.

Por este motivo, Kelsen refuta a tese denominada “Teoria das duas caras do Estado”. Esta teoria sustenta que o Estado, por ser um ente metajurídico, é pressuposto à lei e ao direito, ao mesmo tempo em que defende a existência prévia do direito, uma vez que se submete a ele em razão de ser um sujeito com direitos e deveres⁴⁸. Neste sentido, esta tese é paradoxal e

⁴³ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 118.

⁴⁴ Ibidem. p. 124.

⁴⁵ Ibidem. p. 120. Livre tradução.

⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona: Labor, 1934. p. 57. Livre tradução.

⁴⁷ Ibidem p. 57.

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Op cit.** 118-119.

confusa, ao contrariar-se com dois pensamentos antagônicos e não suficientes na resolução deste problema. Para Kelsen, reitera-se, o Estado é o direito.

Por não existir nenhum ordenamento superior ao Estatal, Kelsen o denomina como “ordenamento jurídico supremo” ou “comunidade jurídica soberana”⁴⁹. No entanto, ressalta que o Estado, como pessoa jurídica, tem o mesmo caráter que outras pessoas jurídicas comuns, uma vez que é uma expressão de unidade de um ordenamento jurídico, ainda que os seres humanos tendam a representa-lo como uma realidade desligada do ordenamento que o baseia⁵⁰.

O Estado é uma pessoa jurídica, mas é o próprio ordenamento que o constitui. É por este motivo, adianta-se, que Kelsen refuta a terminologia Estado de Direito, em qualquer estágio de conceituação. Defende ser absolutamente inapropriada a busca de legitimação do Estado com o uso do termo Estado de Direito, uma vez que “todo Estado é necessariamente um ‘Estado de Direito’, na medida em que com esta expressão se entende um estado que ‘tem’ ordenamento jurídico” e todos os atos estatais serão, obrigatoriamente, atos jurídicos. Afinal, conclui, “não há nenhum Estado que careça de ordenamento jurídico – ou que ainda não o tenha – pela simples razão de que um Estado não é senão um ordenamento jurídico”⁵¹.

2.1.4 A evolução histórica do Estado

Ao longo dos séculos, a compreensão conceitual e prática acerca do Estado modificou-se. Isso se deve a mudanças sociais, políticas e econômicas vivenciadas pela sociedade como um todo. Tem-se, assim, quatro diferentes tipos de estados bastante delimitados nesta evolução: o Estado Absolutista, o Estado Liberal de Direito, o Estado Social de Direito e o Estado Democrático de Direito. Tratar-se-á de cada um deles a seguir.

2.1.5 O Estado Absolutista

Na evolução histórica do Estado, o denominado Estado Absolutista substituiu o Estado Medieval. Este último, em razão da complicada organização feudal, nunca permitiu a existência de um (único) monarca absoluto, já que estava presente uma complexa rede de privilégios e direitos fundada ao pertencimento de determinado status, que limitava a autoridade do monarca.

⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona: Labor, 1934. p. 120. Livre tradução.

⁵⁰ Ibidem. p. 112. Livre tradução.

⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 126. Livre tradução.

No entanto, isto não significa inexistência de uma estrutura organizada de sociedade, como se observa na presença de senhores feudais e escalonamentos sociais em razão do poder absoluto daquele povo⁵².

Desta forma, o Estado Moderno aparece como resultado da crise política e da divisão territorial existente na Idade Média, sob o controle de um único soberano, que possui autoridade suprema em uma sociedade que, até então, possuía vários “comandos”. Por este motivo considera-se, a partir deste momento⁵³, o conceito de Estado, vez que estava presente a unidade de governo, território e povo, ou seja, seus elementos essenciais.⁵⁴

Por certo, a formação deste Estado com um poder centralizado foi possível em razão de diversos fatores, sendo três os apresentados por Coello Garcés. O primeiro, referente a uma sociedade construída com base em uma cultura comunitária, ou seja, por um povo que compartilhava de culturas e costumes e que, sendo assim, seria titular de um Estado. Esta forma de constituição remete ao Estado Nação, uma vez que “a cada nação corresponde um Estado, ou seja, o Estado nacional por excelência”.⁵⁵ Esta formação prevalece sobre as demais, uma vez que se edificava em uma comunidade que compartilhava a língua, as tradições, os costumes e a convivência comum em determinada área.

A segunda forma de configuração do Estado é composta por nações diversas, sendo nação entendida em um sentido amplo, todas as pessoas que, ainda que não compartilhem exatamente da mesma cultura, conseguem manter uma organização político-jurídica. Estes estados são denominados pluriculturais, pluriétnicos ou plurinacionais, e representam “um mosaico de nacionalidades diversas”⁵⁶. De todas as formas, existem mínimos comuns que unem estes indivíduos, formando uma identidade geral genérica, ainda que em alguns casos isto tenha se conseguido por imposição da força.

Em muitos casos, quando esta união não parte do povo, mas de acordos e pressões políticas, o Estado formado tende a fracassar. Isso aconteceu em diversos países africanos que, divididos territorialmente e sem considerar as divisões étnicas, acabaram em severas guerras civis, o que também ocorreu com a Iugoslávia, país que foi reconhecido em 1922, começou a

⁵² DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010. p. 40-41.

⁵³ Em interessante construção, Bobbio apresenta as diferentes teorias sobre a origem do Estado, uma vez que existem defensores de teses de continuidade e de descontinuidade do mesmo. É dizer, existem divergências sobre a possibilidade do uso do termo “Estado” para referir-se a sociedades anteriores ao modelo estatal moderno, uma vez que se tem nesse uma “nova realidade”, que não se confunde com modelos que o antecedem. BOBBIO, Norberto. **Estado, Gobierno y Sociedad**: por una teoría general de la política. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1989. p. 86-101.

⁵⁴ COELLO GARCÉS, Clicerio. **El Estado Democrático Postnacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 19-20.

⁵⁵ *Ibidem* p. 23.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 23-24. Livre tradução.

desintegrar-se nos anos oitenta e foi palco de guerras sangrentas nas últimas décadas até sua total desintegração (no total, criaram-se sete novos Estados)⁵⁷.

Por fim, a última forma de integração estatal é a divisão de uma nação em dois Estados diversos, ou seja, ainda que este povo possua características culturais comuns, é dividido em organizações políticas diferentes. Estes casos, na maioria das vezes, baseiam-se em circunstâncias históricas e políticas (a título de exemplo, tem-se a Coreia do Sul e a do Norte e, também, as duas Alemanhas durante o período da guerra fria)⁵⁸.

A denominação do Estado Absoluto já remete sua característica principal: uma autonomia traduzida em soberania absoluta, sem a dependência de qualquer autoridade. Além disto, tem-se a distinção entre Estado e Sociedade Civil (que não se confundem) e, por fim, a substituição do papel protagonista dos “senhores medievais” pelos monarcas, que possuem uma ligação direta com o Estado e seu poder absoluto⁵⁹.

No entanto, é relevante ressaltar que esta soberania absoluta também enfrentava determinadas “restrições” (ainda que pareça bastante paradoxal esta afirmação). Isto porque, apesar de prevalecer a soberania absoluta, no Estado moderno jamais deixou-se de entender que o indivíduo era um ser de direitos frente o Estado, sendo reconhecido moral e juridicamente por este último.⁶⁰ Sendo assim, neste momento já existe o reconhecimento de direitos dos indivíduos; resta, no entanto, a tarefa de concretizá-los materialmente.

De fato, o Estado moderno se caracteriza, inicialmente, com a construção de Estados bem delimitados, como os já citados Estados europeus que iniciam este período de consolidação estatal, e principalmente pela figura de um rei que irá centralizar todos os poderes em sua pessoa. Luis XIV, ao afirmar “o Estado sou Eu”, concretiza a ideia central do Estado Absolutista. A soberania, em um conceito similar ao que se conhece hoje, portanto, se constrói subordinada a figura do soberano, construção histórica vinculada a esta fase estatal.⁶¹

Matteucci explica que o Estado Absoluto se caracteriza pela tendência do monopólio do poder político e da força por parte de uma instância superior que não reconhece outra autoridade nem no plano internacional nem no plano interno, já que não admite nenhuma justiça privada nem instância que possa participar do poder político. Com a concentração do poder em uma

⁵⁷ NOGUEIRA, João Pontes. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a (re)construção do Estado no fim do milênio. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15 n. 44, p. 143-160, out. 2000.

⁵⁸ *Ibidem* p. 24.

⁵⁹ GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14 ed. Porto Alegre: L&PM, 1996. p. 10.

⁶⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 315.

⁶¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 191.

pessoa, o soberano, tem-se uma maior capacidade do governo central penetrar na sociedade, seja para regular o comportamento dos indivíduos e das forças sociais, seja para extrair maiores recursos com instrumentos e procedimentos mais racionais⁶².

2.1.6 O Estado Liberal de Direito

Após diversas questões sociais e econômicas, entre elas o aumento da força da burguesia e seu interesse em participar do poder, impossível no regime absolutista, “criou-se” o Estado de Direito, de natureza tipicamente liberal e fundado no interesse de proteção e garantias de interesses burgueses⁶³. O Estado de Direito é aquele que se submete a um regime de direito, ou seja, a atividade estatal deve respeitar os mecanismos regulados e autorizados pela ordem jurídica, existindo, ao mesmo tempo, instrumentos jurídicos destinados a salvaguardar os direitos do indivíduo de uma possível ação abusiva do Estado⁶⁴.

A expressão “Estado de Direito” foi cunhada na Alemanha, em 1893⁶⁵ sendo posteriormente incorporado as doutrinas de outros Estados Europeus. O denominado *Rechtsstaat* “designa a organização política na qual todo o poder, público ou privado, é limitado e controlado por normas jurídicas gerais, não sendo submetido à vontade ou ao interesse particular dos que detêm o poder”⁶⁶. Trata-se de um Estado oposto ao despotismo do Estado Absolutista, uma vez que o Estado de Direito respeita a lei e as liberdades dos cidadãos.

A ideia central deste conceito de Estado tem como tarefa principal a proteção da liberdade e da propriedade do indivíduo, além da promoção de seu bem-estar. Trata-se de “uma ordem estatal justa expressada através de uma Constituição escrita, o reconhecimento dos direitos do homem, a separação dos poderes e garantida por leis produzidas e promulgadas conforme procedimentos devidamente estabelecidos”.⁶⁷

Jellinek aponta que o Estado de Direito, assim como a doutrina inglesa de *checks and balances* e a francesa da *divisão dos poderes* são todas voltadas para o mesmo fim de “fixar

⁶² MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Madrid: Editoria Trotta, 1998.

⁶³ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 173, jul/set 1988, p. 16.

⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

⁶⁵ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5.

⁶⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de ciências e econômicas**. CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (org.) v. LVII, t. 1, p. 1115-1144, 2014.

⁶⁷ BORDA, Luis Villar. Estado de derecho y Estado social de derecho. **Revista Derecho del Estado**, n. 20, p. 73-96, diciembre 2007. p. 73-74.

limites à arbitrariedade inevitável dos órgãos supremos do Estado”.⁶⁸ Trata-se, portanto, da busca de alternativas para que o ente “Estado” tivesse, de alguma forma limites estabelecidos, o que não se pode atribuir aos Estados Feudais e, menos ainda, aos Estados Absolutistas.⁶⁹ Sem dúvidas, esta legalidade é um dos traços mais marcantes do Estado de Direito, que o diferencia e modifica até então o conceito estatal.

Pérez Luño adverte que a “criação” deste modelo de Estado não ocorreu no intuito de criação de uma nova fórmula política, sendo considerado, pela grande maioria da doutrina, apenas uma forma peculiar de Estado. Sendo assim, inicialmente, apenas se identificava este modelo como aquele que possuía três características básicas, quais sejam: a existência de uma ordem política justa, uma vez que sua organização e regulação de sua atividade estatal eram guiadas por princípios racionais; a negação de traços de pessoalização na definição dos objetivos do poder do Estado; e a limitação das tarefas estatais à garantia da liberdade, da segurança e da propriedade dos cidadãos por meio da lei emanada dos representantes da vontade popular.⁷⁰

Por estes motivos, entende-se que o Estado de Direito nasce de uma fórmula que buscava inúmeras garantias formais “proclamadas por uma Constituição que consagrava a divisão de poderes e o princípio da lei repousava em seu caráter de expressão da vontade geral e em sua imediata orientação aos direitos e liberdades dos cidadãos”⁷¹. A vinculação do Estado de Direito à lei (especificamente a sua Constituição) é um traço definidor deste modelo de Estado.

Sendo assim, o Estado de Direito corresponde a um “Estado racional”, ligado a tradição jusnaturalista pela qual existem direitos do homem anteriores ao Estado e que, portanto, devem ser acatados e preservados por este último. É “uma concepção material do Estado de Direito, baseada em uma noção de justiça e fortemente impregnada de ideologia, a ideologia liberal da burguesia revolucionária”⁷².

Neste sentido, García-Pelayo sustenta que a ideia do Estado de Direito origina-se de um pensamento iusnaturalista em coerência histórica com uma burguesia que não seria favorecida com qualquer tipo de legalidade senão aquela feita sob medida para garantir seus valores e alguns direitos imaginados como naturais para assegurar a implantação da existência

⁶⁸ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 343. Livre tradução.

⁶⁹ DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010. p. 39.

⁷⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 226.

⁷¹ *Ibidem*. p. 226. Livre tradução.

⁷² BORDA, Luis Villar. Estado de derecho y Estado social de derecho. **Revista Derecho del Estado**, n. 20, p. 73-96, diciembre 2007. p. 74-75.

burguesa.⁷³ Esculpido nestes moldes, não admira que o Estado de Direito seja o modelo relacionado a pensadores e defensores de regimes liberais e economicamente capitalistas, normalmente relacionados a posicionamentos políticos de direita.

O Estado de Direito foi criado em busca da legalidade e, ao mesmo tempo, modificou política e economicamente os poderes como estavam organizados no Estado Absolutista (nobreza e clero no poder e restante no chamado terceiro estado). Sieyès é categórico ao afirmar que existem classes sociais inteiras que não fazem nada, mas aproveitam o que há de melhor da sociedade, referindo-se justamente aos abusos da nobreza e a exclusão da maioria do povo que não se encontra nesta casta.⁷⁴

Entre as características que definem este Estado de Direito, se encontram uma aparente despolitização dos Estado, uma vez que ele é apenas uma ferramenta “neutra e disponível” para assegurar o *laissez faire* (deixe fazer, em francês), garantindo os interesses econômicos e sua livre atuação jurídica⁷⁵. Por certo, este momento retrata um combate à soberania absoluta do monarca (e aos privilégios das castas mais altas da sociedade), e, por este motivo, busca fortalecer a burguesia, enfraquecendo direitos de associação, deixando o mercado aos indivíduos mais ricos e reconhecendo a liberdade e a igualdade apenas em um plano formal, que não corresponde ao plano social e econômico⁷⁶. Este será o calcanhar de Aquiles do Estado (liberal) de direito, uma vez que, desta forma, pode-se chegar a um nível de desigualdade e tensão sociais insustentáveis.

Pérez Luño também ressalta a identificação do princípio da legalidade com o conceito de Estado de Direito, o que resulta na submissão da administração pública a lei e possibilita o controle jurisdicional de seus atos⁷⁷. Elías Díaz, por sua vez, agrega dois pontos mais: a divisão dos poderes em três (legislativo, executivo e judiciário) e a garantia de direitos e liberdades fundamentais com uma garantia jurídico formal e efetiva realização material⁷⁸ (da mesma maneira citam inúmeros doutrinadores, como é o caso de José Afonso da Silva⁷⁹).

Assim, o Estado de Direito se atrela a ideia de que a lei é determinante, independentemente de ser justa ou injusta, desde que tenha sido elaborada de acordo com os

⁷³ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996. p. 53.

⁷⁴ SIEYÈS, E. J. **Chapter 7: What is the Third Estate?** In: *Social & Political Thought of the French Revolution, 1788-1797*. [s.l.] : Peter Lang Copyright AG, 1997. p. 109.

⁷⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 228-229.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 228-229.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 229.

⁷⁸ DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010. p. 46.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 173, jul/set 1988, p. 16.

ditames previstos para sua produção (instituições formais legislativas), e, da mesma forma, neste pensamento, a Constituição do Estado também se desvincularia de qualquer valor ideológico, seguindo a linha de pensamento de Hans Kelsen⁸⁰.

O Estado de Direito Liberal possuía o fim precípua de “dar aqueles que controlavam a economia (os burgueses) ampla liberdade de exercerem suas atividades, sem estarem ameaçados por qualquer outro poder”⁸¹ e tinha como característica ser mínimo, respeitando os direitos individuais e não intervindo na economia, a qual era considerada auto regulável.

Com o Estado Liberal, surge uma postura ultra individualista, uma concepção individualista e formal da liberdade, na qual há a liberdade e não o poder de ser livre; igualmente, forma-se o proletariado, em consequência da Revolução Industrial⁸². Todas estas questões tornaram-se grandes obstáculos para a manutenção do modelo liberal de Estado, uma vez que a população como um todo não usufruía das benesses de um estado mínimo. De forma geral, o que se teve foi a troca do poder que antes pertencia ao rei soberano para classes abastadas que agora dominavam não apenas política como economicamente também.

Estes problemas sociais, somados ao comportamento apolítico da maioria dos indivíduos perante as grandes modificações impetradas pelo Estado Liberal traduziu-se em um intenso conflito de classes sociais, que perduraram décadas e resultaram na conclusão indiscutível da insuficiência das liberdades burgueses se não acompanhadas de justiça social.⁸³

Por estas consequências, o conceito limitador do Estado de garantidor da paz e da segurança é modificado, assumindo também outros papéis, como o de prestador de serviços públicos, ou, até mesmo como interventor socioeconômico. O Estado passa a intervir em espaços até então próprios da iniciativa privada, desaparecendo, assim, a figura do Estado Mínimo. Tem-se, agora, o Estado Social, que se apresenta como “um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”⁸⁴.

⁸⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 221.

⁸¹ ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso a Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen: URI, 1997.

⁸² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

⁸³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Op. cit.** p. 229.

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Op. cit.** p. 91.

2.1.7 O Estado Social

O Estado social aparece como um combatente dos problemas existentes no Estado de Direito, sendo, por este motivo, bastante conflitantes os traços fundamentais de cada modelo. De certa forma, existe a busca por uma compensação de “danos” causados pela total omissão do Estado na economia, o que gerou impactos profundos na sociedade como um todo. A miséria de alguns, que literalmente morriam de fome, contrastava com a fartura e riqueza de outros, o que é bem demonstrado no clássico “Os miseráveis” de Victor Hugo. Em razão deste cenário se ergue o Estado dito social.

Embora o Estado social seja muitas vezes tratado como sinônimo de *Welfare State*, García-Pelayo traça suas características diferenciadoras. Quanto ao último, aponta que é um conceito referente a dimensão de uma política estatal, ou seja, as finalidades do bem-estar social, sendo medidos em razão dos valores do orçamento distribuídos aos serviços sociais, assim como outros índices e problemas envolvidos, a exemplo de custos, possíveis contradições e reprodução, etc. Desta forma, o *Welfare State* é aquele em que existe um investimento estatal concreto, avaliado quantitativamente em razão dos valores dispendidos para tais situações. Sendo assim, será considerado um estado de bem-estar aquele que possuir uma considerável parcela de seu lastro financeiro investida em serviços de ordem social⁸⁵.

Já quando se utiliza o termo Estado social, incluem-se no conceito outros elementos, que ultrapassam aqueles referentes estritamente ao bem-estar dos indivíduos (embora tenham ainda grande relevância). Assim, para o Estado social serão relevantes os grandes problemas dos sistemas do Estado, alguns mensuráveis e outros apenas constatáveis. Então, neste modelo de Estado existe uma preocupação mais geral e abrangente com o aspecto social de uma comunidade, mesmo que se tratem de problemas mais “abstratos”.⁸⁶

García-Pelayo resume da seguinte maneira: enquanto o *Welfare State* “se refere a um aspecto da ação do Estado, não exclusiva do nosso tempo [...], o Estado social se refere aos aspectos totais de uma configuração estatal típica da nossa época”⁸⁷. Desta forma, tem-se que o Estado social é um conceito mais amplo e, de certa forma, atual de compreensão das atividades estatais voltadas para problemas sociais, visto ser mais abrangente e ligado também a temas que surgem com as modificações sofridas pela sociedade.

⁸⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996. p. 14.

⁸⁶ Ibidem. p. 14.

⁸⁷ Ibidem p. 14. Livre tradução.

A base na qual se constrói o conceito do Estado social é o histórico fracasso da sociedade deixada total ou parcialmente a mecanismos auto reguladores, como foi o caso do Estado Liberal. Com isto, conclui-se que somente com a ação do Estado, por meio de inúmeras técnicas de tomada de decisão, técnicas econômicas e técnicas administrativas, é possível controlar ou, ao menos, diminuir os impactos do desenvolvimento sem controle.⁸⁸ Busca-se uma retomada das responsabilidades do Estado, que, neste momento, apesar de manter o compromisso de respeito aos direitos individuais, também deverá ter uma postura mais ativa, em todos os setores, inclusive o econômico.

Com relação ao formato econômico empregado no Estado social, García-Pelayo explica que há uma correspondência deste com o neocapitalismo ou capitalismo tardio, assim como outros Estados também tiveram seu momento ligado a modelos econômicos (a saber, o Estado absolutista correspondeu ao capitalismo inicial e o Estado liberal ao alto capitalismo). Se em alguns aspectos é possível que existam pontos convergentes entre o Estado social e o neocapitalismo, a verdade é em muitos deles há total incompatibilidade, o que gerou tensões na sua coexistência.⁸⁹

Entre os pontos convergentes, pode-se citar a exigência de maior bem-estar do sistema neocapitalista, o que corresponde aos fins do Estado Social. Da mesma forma, a busca por este “conforto” acaba por agraciar o neocapitalismo com o aumento do consumo, em razão de sua função natural de busca de mais distribuição e prestação.⁹⁰ Se existem mais serviços prestados e produtos distribuídos, por certo o mercado tem um ganho em razão desta “movimentação”.

No entanto, muitos serão os pontos conflitantes entre o Estado social e o neocapitalismo, sendo que se destaca, neste contexto, a controvérsia que existe entre a busca da justiça social, ou seja, a distribuição e garantia de direitos a todos, e a busca pelo acúmulo de capital do neocapitalista. Ainda que existam diferenças entre estes modelos econômicos, permanece a busca pela de riqueza, o que é visivelmente contrariado pelo pensamento de “solidariedade”.

É importante ressaltar que o Estado social busca uma qualidade existencial para seus indivíduos, de forma geral, e não apenas para aqueles mais vulneráveis. Este é um ponto relevante, pois traça o objetivo de fortalecimento recíproco, que resulta em uma sociedade melhor para todos. Assim, como mesmos os mais ricos indivíduos não têm controle sobre suas

⁸⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996. p. 23.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 67.

condições de existência, também eles poderão ser beneficiados por um sistema que se compromete com esta “busca existencial”. O termo em espanhol *menesterosidad* significa justamente a instabilidade do ser humano, que ocorre quando, ao necessitar de bens ou serviços, não os dispõe⁹¹.

Por certo o grau de necessidade (*menesterosidad*) irá variar de acordo com o grupo do qual se trata, mas certo é que todas as classes sociais a possuem e o Estado social busca justamente resolver estas carências, sendo requerido, no entanto, a compreensão do que o termo “social” significa (em contraste com o termo individual).

Complementando este pensamento, García-Pelayo aponta que apesar de serem autônomos, os sistemas estatais e sociais compõem um metasistema, ou seja, “deve-se considerá-los desde a perspectiva de um sistema mais amplo em que cada um dos termos serve a finalidades complementares e possuem qualidades e princípios estruturais igualmente complementares”⁹². Sendo assim, para entender um modelo de Estado, necessariamente terá que se passar por seu sistema social e a forma como se resolvem as situações a ele vinculadas.

Um dos obstáculos a configuração do Estado social indubitavelmente é o fato de que existem muitas “promessas” de bem-estar, sem haver, no entanto, a certeza ou garantia de meios para provê-las. Este é o ponto fraco do Estado social, que termina por deixá-lo um estado que, apesar de não estar ligado estritamente à lei, também se vincula ao papel, ou seja, a planos que muitas vezes não são colocados em prática.

Assim, as garantias sociais são programadas (normas programáticas), no entanto, não possuem como característica essencial serem aplicáveis. Desta forma, quando comparados direitos sociais, como é o caso, por exemplo, do direito à saúde ou à educação, que possuem um escopo de bem-estar a sociedade como um todo, com direitos e liberdades individuais (direito à liberdade, à propriedade, à expressão) percebe-se nitidamente uma diferença na ação requerida do Estado. Se para alguns direitos basta uma ação negativa do Estado, que deve se abster de agir, para outros, normalmente direitos sociais, requer-se uma ação efetiva, quase hercúlea, e também necessitam, ademais, de orçamentos para serem realizados.

Consoante aponta Forsthoff, “direitos fundamentais liberais são direitos que podem ser realizados diretamente a partir da Constituição”⁹³, enquanto que os sociais não terão esta aplicabilidade imediata. É perfeitamente compreensível que a ação negativa do Estado, por não

⁹¹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996. p. 28.

⁹² Ibidem. p. 25. Livre tradução.

⁹³ FORSTHOFF, Ernst. **Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania**. Madrid: Centro De Formacion Y Perfeccionamiento De Funcionarios, 1966. p. 31. Livre tradução.

requerer “fundos” seja cumprida com maior facilidade (ainda que nem sempre o seja completamente ou facilmente garantida). No entanto, direitos sociais requerem muito mais do que o “deixar fazer” por parte do Estado.

Aqui se observa outro grande traço diferenciador do Estado de Direito e o Estado social, que é a insuficiência do princípio da legalidade, no sentido da “lei” como fonte de direitos. Enquanto o Estado de Direito Liberal busca a legalidade extrema e com ela se satisfaz, ao menos quanto aos direitos individuais que prega (deixando a desejar em critérios sociais), ao Estado social isto não basta. A mera norma não resolve as mazelas sociais (embora, por óbvio, ela seja fundamental para a garantia destes direitos). Ocorre que, o Estado Social, que busca a difícil tarefa de igualdade social, não encontrará a realização desta na Constituição, mas no “terreno da legislação e da administração”⁹⁴.

Pérez Luño reforça esta compreensão ao expor que, enquanto o Estado de Direito está diretamente ligado à Constituição, o Estado social tem seu funcionamento ligado as tarefas próprias da administração e suas técnicas⁹⁵. Sendo assim, ressalta que não se pode confundir Estado de Direito e Estado social, resultando ainda mais incoerente a construção de um “Estado Social de Direito”, uma vez que seria um Estado com dois objetivos incompatíveis.

O primeiro, ligado ao Estado de Direito, seria o intuito de garantir, por meios formais, a liberdade dos indivíduos em face do Estado, com todas as características aqui já apresentadas na busca da manutenção de determinada estrutura social desigual; já o segundo buscaria justamente a transformação econômico-social desta sociedade, com a proteção de grupos sociais mais vulneráveis e a busca por um equilíbrio social por meio de “uma redistribuição equitativa da riqueza”.⁹⁶ Esta é uma das grandes críticas realizadas ao Estado Social, que se volta para previsões legais de Direitos, mas não consegue efetivá-los.

2.1.8 O Estado Democrático de Direito

Em razão de todos estes obstáculos citados para alcançarem-se os objetivos de justiça social e isonomia, o Estado Social não logra, apesar das boas intenções, atingir o bem-estar geral, o que se observa em razão do desequilíbrio social existente entre os indivíduos nas sociedades, mesmo após sua implantação. Em razão dessa insuficiência, inicia-se a busca pela

⁹⁴ FORSTHOFF, Ernst. **Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania**. Madrid: Centro De Formacion Y Perfeccionamiento De Funcionarios, 1966. p. 32. Livre tradução.

⁹⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 230. Livre tradução.

⁹⁶ Ibidem. p. 231.

constituição de um novo modelo de Estado, desta vez denominado Estado Democrático de Direito, o qual visava a modificação efetiva do *status quo*, por meio de medidas que tivessem como escopo primordial o ser humano.

Pérez Luño alerta para o fato de que a “criação” deste modelo de Estado não foi uma “alternativa” ao Estado Social, mas uma insistente busca pela necessária conexão dos princípios democráticos e sociais com o Estado de Direito, uma vez que diversas interpretações conservadoras pugnavam pela fragmentariedade e mero teor programático destes princípios”.⁹⁷

Elías Díaz aponta que seria possível denominar o Estado Democrático de Direito de “Estado de Justiça”, uma vez que “é o Estado que aparece atualmente como legítimo, como justo, em função precisamente de determinados valores históricos que são a democracia, o socialismo, a liberdade e a paz”.⁹⁸ Este modelo é uma superação real do Estado social, não significando que seja uma transição facilmente realizada, pelo contrário; a mudança do paradigma neocapitalista para um socialista, na busca efetiva de isonomia é um salto qualitativo e de primeira ordem, e, em razão da alteração substancial do modelo econômico adotado, evitado de todas as formas pelos neocapitalistas do Estado social.

No Estado Democrático de Direito, o Estado é apenas um instrumento, um meio utilizado para atingir os fins de dignidade mínima para todo os seres humanos. Significa dizer que o Estado perde o seu status de protagonista, tornando-se, efetivamente, um coadjuvante que deve, no entanto, realizar tarefas que se vinculem ao seu objeto máximo, o indivíduo.

Sendo assim, o este modelo estatal tem um conteúdo que visa transformar a realidade, indo além da mera melhoria de adaptação das condições sociais, como o Estado Social se propôs. O conteúdo do Estado Democrático visa a concretização de uma vida digna, mas com o viés de efetivar estes preceitos na vida do cidadão, por meio de processos democráticos de participação popular.

O papel do povo, no Estado Democrático de Direito, conecta-se diretamente com a ideia de que ele é o detentor do poder soberano, uma vez que é o indivíduo que faz o pacto social e, ao conceder o seu poder, gera a pessoa pública, ou seja, o Estado. Assim, neste Estado a democracia é fator relevante e essencial e o cidadão é o foco central; é o povo que detém o poder e deve ser respeitado em sua vontade – também acerca dos rumos que o Estado tomará, sejam jurídicos ou administrativos.

⁹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 235.

⁹⁸ DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010. p. 136. Livre tradução.

Explica Díaz que uma democracia política, para existir, exige como base uma democracia econômica. Não há como a primeira existir sem a segunda, pois, se ocorrer, as decisões serão antidemocráticas de inúmeros trejeitos: serão “adotadas pela oligarquia capitalista” e responderão aos interesses dela. Desde logo conclui: “democracia real e neocapitalismo não são de nenhuma forma termos conciliáveis, sobretudo a nível internacional”.⁹⁹

Ademais, acrescenta o autor que democracia coincide e se institucionaliza com o socialismo no Estado Democrático de Direito: “o socialismo deste será assim resultado da superação do neocapitalismo próprio do Estado social de Direito”.¹⁰⁰ De forma geral, entende-se que o Estado Democrático de Direito é uma fórmula que, considerados os avanços, em um futuro próximo, poderá concretizar o processo de convergência entre democracia e socialismo. Por certo é de extrema relevância caracterizar com mais profundidade a questão econômica, o que se fará no seguinte capítulo. No entanto, resta claro que estes traços citados por Díaz não aparecem concretizados nos dias de hoje.

As características do Estado Democrático de Direito precisam ser aprofundadas, visto que o objetivo principal deste trabalho é compreendê-lo, de suas origens e fundamentos iniciais até as atuais roupagens que possui. Por este motivo, analisar-se-á alguns de seus tantos traços característicos que o diferenciam dos demais modelos.

O Estado Democrático de Direito, primeiramente, possui um histórico para existir. Com base em tudo que foi apresentado até este momento, não parece necessário ressaltar os motivos históricos que resultaram neste modelo que busca a verdadeira modificação do status *quo* na busca por uma igualdade não apenas formal, mas material. Sendo assim, após dois modelos de Estado que garantiram importantes direitos de grupos muito distintos, parece claro que se deve buscar o cumprimento de todos, somados, ainda, com outros direitos que ultrapassam o individual e o social restritos ao Estado nacional. Tem-se, por tanto, no Estado Democrático, uma busca pela garantia dos direitos individuais, sociais e aqueles que ultrapassam os limites dos Estados, também chamados transnacionais (ou de terceira geração).

Também é necessário ressaltar que o Estado Democrático, embora possua os componentes básicos formadores do Estado, possui peculiaridades, como é o caso da existência de culturas diversas dentro de um mesmo espaço territorial. Desta forma, se durante muito tempo a cultura uniu nações, hoje, o que se percebe são sociedades plurais, com indivíduos e culturas singulares, mas que dividem a mesma organização jurídico-política. Certamente esta

⁹⁹ DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010. p. 134. Livre tradução.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 135. Livre tradução.

pluralidade dificulta esta organização, além de, claro, gerar resistências maiores a toda e qualquer mudança que se deseje fazer tanto em termos econômicos como sociais.

Acerca do Poder Estatal, visualiza-se uma mutação nas competências originárias dos poderes, sendo um exemplo o judiciário e sua intervenção direta nas ações que não lhe competem classicamente. O denominado ativismo judicial prova que modificações vêm ocorrendo nas diferentes sociedades, sendo que “o século XIX foi do legislativo, no XX predominou o poder executivo e no século XXI se avista o predomínio do judiciário”¹⁰¹.

Pode-se também apontar a desvinculação do ideal que identificava direito como lei, comum no Estado de Direito, mas rechaçado pelo Estado Democrático, que percebe, em razão da sua busca por “justiça”, que nem sempre existe harmonia entre estes dois elementos. Vigo traz o lúcido exemplo da sentença de condenação do Tribunal de Nuremberg, na qual, embora os condenados tivessem cumprido a lei, violaram o direito.¹⁰² Assim, em casos de lei que contrariem o direito, este último deve prevalecer.

No mesmo sentido, existe uma tendência a deixar a segurança positivista em segundo plano, uma vez que se trata de buscar a justiça da decisão. Sendo assim, a equidade é muito mais presente nas decisões judiciais, para evitar-se uma injustiça extrema, evidente ou inequívoca¹⁰³.

Ainda, existe uma grande diversificação das fontes de direito, como é o caso do direito comparado internacional. Ademais, não existe uma hierarquia ordenada das fontes existentes, uma vez que podem variar de acordo com o caso concreto. Somado a isto, está o fato de que os princípios ganham grande relevância, sendo verdadeiros guias para a aplicação jurídica das leis.

A Constituição, no Estado Democrático, de todas as formas, torna-se fonte suprema do Direito, devendo ser considerada em todas as situações. Não é possível, aqui, criarem-se direitos a margem da Constituição, devendo todos estarem em consonância com os valores e princípios constitucionais. Essa constitucionalização, por sua vez, leva uma “publicização” do direito, no sentido de que até mesmo direitos privados deverão estar em convergência com os princípios constitucionais, buscando sempre a efetivação de direitos com a ação positiva do Estado, o qual poderá responder em tribunais internacionais se não o fizer.

Neste ponto, importa ressaltar que a eficácia dos Direitos Humanos é ponto edificante do Estado Democrático, sendo que a constitucionalização tem o teor de humanização do Estado.

¹⁰¹ VIGO, Rodolfo Luis. **Estado de derecho constitucional y democrático**. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Livre tradução.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

Os Direitos Humanos não são apenas direitos e devem ser interpretados como princípios dos quais se irá extrair as respostas jurídicas adequadas aos diferentes casos.¹⁰⁴

No Estado Democrático, ademais, existe a figura do controle jurisdicional da lei, uma vez que se introduz a ideia de juízes que poderão controlar a lei com base na Constituição. Os juízes, aqui, não se resumem a meros legisladores negativos; são controladores formais e materiais da lei em face da Constituição. Sendo assim, o poder judiciário passa a ter a última palavra em nome do poder constituinte¹⁰⁵.

No pertinente a soberania estatal, o Estado Democrático a mantém principalmente em um âmbito interno; no entanto, fenômenos como a globalização modificam e mitigam a força dada aos Estados, que não possuem poderes acima de si mesmo, principalmente em temas de Direitos Humanos. É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem rever decisões tomadas pelos Estados em conformidade com o direito comunitário/internacional.

Como o próprio nome já adianta, o Estado democrático de Direito busca a democracia, que é qualificada como substancial. Este ponto será tratado posteriormente, no entanto, adianta-se que o que se almeja é a democracia efetiva, não apenas formal ou legal. Sendo assim, tem-se a alma do Estado Democrático, que busca justiça e democracia dentro de um contexto em que também a isonomia não seja apenas formal.

Outras características poderiam ser citadas, como é o caso da crise do sistema jurídico, a busca por conhecimentos multidisciplinares, a tutela judicial efetiva, etc. No entanto, todas elas são apenas ramificações do conceito geral de Estado Democrático, criadas com base nos valores primordiais deste modelo.

Com esta retomada teórica e histórica dos conceitos basilares dos modelos estatais, objetivou-se demonstrar em que medida o Estado Democrático de Direito possui um compromisso com seus cidadãos e porque isto se liga a um contexto social muito anterior a sua “criação”. Ademais, ressalta-se que a modificação do paradigma social de desigualdades, que decorre de séculos de concentração de poderes e poder de decisão nas mãos de uma minoria, normalmente detentora de capital, também se vincula a este conglomerado de fatores que forjaram os Estados como hoje o são. O Estado Democrático de Direito, desta forma, diferente de seus antecessores, possui um compromisso social, cumprindo a lei, mas se desvinculando de

¹⁰⁴ VIGO, Rodolfo Luis. **Estado de derecho constitucional y democrático**. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Livre tradução.

¹⁰⁵ Ibidem.

um sentido literal, estrito, na busca por um cumprimento de preceitos fundamentais do Estado em sua aplicação.

Ainda no intuito de compreensão do modelo de Estado Democrático de Direito, no próximo item analisar-se-á o instituto da democracia, sua evolução e demais questões atuais e pertinentes.

2.2 DEMOCRACIA: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

A democracia é um instituto milenar que sofreu diversas modificações em seu conceito – tanto teórico como prático. Sempre teve muitos defensores e críticos, sendo interessante observar que, independentemente de seus “pontos fracos”, segue sendo o sistema majoritário na maioria parte dos países atuais. A democracia superou outras formas de governo, alguns até mais antigos, uma vez que promete igualdade e participação popular. Esta promessa, no entanto, nem sempre condiz com a realidade.

Tendo em vista tantos pontos controvertidos e, principalmente, o peso que o termo democrático possui no Estado Democrático de Direito (uma vez que esta única palavra, como já observado, traz diversas conotações para o governo de um Estado), a seguir analisar-se-ão sua evolução e modificação históricas, seu papel nos Estados atuais que a adotam, seus diferentes conceitos e as suas promessas descumpridas.

2.2.1 Democracia: construção histórica

Entre os elementos que caracterizam o Estado Democrático de Direito estão a soberania popular e a conseqüente necessidade de efetivação da vontade do povo nas decisões relevantes do Estado. Sendo assim, deve-se conciliar a democracia representativa com a existência de um sistema de garantia dos Direitos Humanos, elemento essencial para este modelo de Estado¹⁰⁶. A proteção dos direitos do indivíduo, em todas as suas expressões, é de caráter indispensável em um modelo que preza pelo indivíduo (e sua dignidade) como objetivo fim. A democracia se estabeleceu como o modelo que melhor se adapta a estes fins, e obteve um certo “fortalecimento” nas últimas décadas em razão de grandes mudanças sociais e políticas vivenciadas por muitos Estados.

¹⁰⁶ BELFORT, Fernando José Cunha. Direitos Humanos, Paz e Estado Democrático de Direito. In: MATTOS NETO, Antonio José de (org). **Estado democrático de direito e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

Ao longo da segunda metade do século XX, em todo o mundo se presenciou uma mudança política radical. Todos os sistemas, que antes eram alternativas a democracia, desapareceram ou se transformaram em possibilidades longínquas: monarquia, aristocracia, oligarquia, comunismo, fascismo, nazismo, tidas como inimigas da democracia, saíram de cena. No entanto, apesar das aparências, isto não significou a vitória da democracia¹⁰⁷.

Muitas são as formas com as quais o Estado pode interagir com seus indivíduos, existindo, inclusive, modelos de governo baseados nas tecnologias. Esta é uma das últimas “atualizações” no exercício da democracia no âmbito interno dos Estados. Já em um conceito mais tradicional, democracia pode ser definida idealisticamente como “o governo de um poder visível, ou seja, o governo cujos atos se realizam frente o público e baixo a supervisão da opinião pública”¹⁰⁸.

É de extrema relevância ressaltar que a democracia, como é exercida hoje, é totalmente diferente da inicial democracia grega, que serviu apenas como base para a democracia moderna (essa se moldou após a Revolução Francesa)¹⁰⁹. Foi na Grécia e na Roma antiga que se estabeleceram, há cerca de dois mil e quinhentos anos, pela primeira vez, “sistemas de governo que permitiram a participação popular de um substancial número de cidadãos sobre bases tão sólidas que, com mudanças ocasionais, sobreviveram por séculos”.¹¹⁰

“Foram os gregos que cunharam o termo *democracia*, ou *demokratia*, das palavras gregas *demos*, o povo, e *kratos*, governo”.¹¹¹ É curioso que, embora *demos* fosse uma referência ao povo, de forma geral, muitas vezes era utilizada como referência às pessoas mais comuns ou mais pobres. Sendo assim, o termo democracia chegou a ser utilizado como um qualificador negativo deste sistema de governo, que havia retirado o poder dos aristocratas e o concedido as pessoas comuns.¹¹² No mesmo sentido, Platão chamou a democracia ateniense de “teatrodemocracia” (Platão era “antidemocrático”).¹¹³

A democracia, em moldes mais similares como se encontra hoje, teve início em todas as revoluções culturais e políticas que culminaram com a Revolução Francesa. O descontentamento com um governo que não seguia as leis, o poder real nas mãos de um só homem e os privilégios existentes para algumas classes mais altas da sociedade resultaram não

¹⁰⁷ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quintaesencia, 2017. p. 1.

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **Democracia y secreto**. México: FCE, 2013. p. 27. Livre tradução.

¹⁰⁹ Utilizar-se-á o termo “democracia moderna” para se referir ao exercício da democracia nos dias de hoje, da forma como se dá em grande parte dos países ocidentais.

¹¹⁰ DAHL, Robert A. **Op. cit.** p. 13. Livre tradução.

¹¹¹ Ibidem. p. 14. Livre tradução.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 37.

apenas no início do Estado Liberal, mas também em modificações na compreensão acerca do poder do povo e de sua soberania. Por certo Rousseau e Sieyès, já citados, não possuíam as mesmas compreensões existentes hoje de democracia, mas contribuíram, junto com outros pensadores, a origem de uma nova concepção de democracia, muito distinta daquela iniciada pelos gregos¹¹⁴.

Neste contexto, não se pode olvidar da contribuição realizada por Alexis de Tocqueville, que em seu clássico “A democracia na América”¹¹⁵, ao estudar o sistema democrático nos Estados Unidos, ressaltou tanto a igualdade como o papel do povo naquele país. Aponta que na América, “o princípio da soberania do povo não é oculto ou estéril, como em certas nações; ele é reconhecido pelos costumes, proclamado pelas leis; estende-se com liberdade e chega sem obstáculos às últimas consequências”¹¹⁶. Em suma, Tocqueville aponta que um povo pode ser livre por meio da democracia, desde que seus valores sejam respeitados por meio da soberania do povo.

De fato, a construção da democracia hoje é resultado dos últimos vinte e cinco séculos, desde que pela primeira vez foi idealizada. Apesar de todo este tempo, embora algumas características existam e sejam reconhecidas por todos, ou quase todos, isto também serviu para gerar certa confusão, uma vez que o termo democracia já foi utilizado por pessoas e épocas distintas e teve diversos significados.¹¹⁷

De acordo com Hans Kelsen, “historicamente a luta pela democracia é uma luta pela liberdade política, isto é, pela participação do povo nas funções legislativas e executivas”.¹¹⁸ Como será observado, no entanto, tanto o conceito de “povo” como o de “funções legislativas e executivas” foram entendidos de formas diferentes em diversos momentos históricos, o que resulta na possibilidade de uma “linha de evolução” do conceito de democracia.

Desta forma, após diversos sistemas não democráticos (aristocrático, oligárquico, monárquico e tirano), o sistema democrático antigo representou uma grande mudança de paradigma, já que por ele um número considerável de homens adultos e livres obtiveram o direito de participar diretamente do governo¹¹⁹. No entanto, principalmente em razão da forma como as sociedades eram estruturadas, a democracia foi mais um objeto de um estudo filosófico

¹¹⁴ MORAES, João Quartim. Democracia e liberalismo da ilustração à Revolução Francesa. **Revista de Sociologia e Política**, n° 9, p. 149-171, 1997.

¹¹⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹¹⁶ Ibidem. p. 65.

¹¹⁷ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quinquagesima, 2017. p. 3.

¹¹⁸ KELSEN, Hans. **Esencia y valor de la democracia**. Barcelona: Guadarrama, 1977. p. 126-127. Livre tradução.

¹¹⁹ DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 18.

do que um real sistema político capaz de ser adotado. Mesmo nos locais onde ela existiu, a maioria dos adultos não tinham autorização para participar da vida política da sociedade¹²⁰, o que afasta este sistema democrático embrionário dos conceitos mais modernos de democracia.

Entre os requisitos para a participação popular da democracia dos antigos estava a necessidade de que os cidadãos participantes fossem homens, sem qualquer diferença social, racial ou econômica e que pudessem ser reunidos em grupo, para se garantir a homogeneidade e a possibilidade de discussões acerca dos temas de interesse social¹²¹. Nesta senda, somente possuía direitos políticos, no sistema grego antigo, os que reunissem tais condições, requisitos que certamente restringiam a maior parte da população.

Buscar a homogeneidade tinha o intuito de simplificar as decisões, já que, embora todos pudessem “participar”, as divergências ocorreriam em questões bastante específicas e relacionadas aos interesses e valores pessoais de cada um, não sendo provável que interesses de outras castas ou grupo de pessoas fossem objeto de deliberação. Pode-se imaginar, desta forma, que a democracia grega era um sistema em que um único partido tinha direito de participação, o que resulta em uma óbvia parcialidade, em todos os sentidos.

Sendo assim, uma primeira grande diferença já pode ser observada entre a democracia grega antiga e a “moderna” democracia. Esta última preza pela busca por heterogeneidade, o que se comprova pela possibilidade de participação de todos os cidadãos maiores e capazes do Estado, com a inclusão de mulheres e até mesmo estrangeiros (se eles preencherem os critérios para serem considerados cidadãos do país), além da inexistência da divisão social entre escravos e não escravos. Todos estes grupos citados (mulheres, estrangeiros e escravos) eram cidadãos de segunda categoria na democracia antiga, e, para não se cometer uma impropriedade, para grande parte dos sistemas democráticos até o século XIX.

De fato, se se entender como requisito de democracia o voto universal dos adultos, em quase todos os países democráticos do mundo existirão pessoas mais velhas que o sistema democrático. Embora a democracia moderna não possa ser caracterizada especificamente como jovem, não tem como característica ser antiga.¹²²

Outro ponto de extrema importância na diferenciação entre democracia antiga e moderna resta no tipo de votação de cada sistema, sendo que o voto direto, como ocorria na antiguidade, é praticamente impossível nos dias atuais, em que os Estados se estruturam com milhões de cidadãos nacionais. O debate sobre o uso das novas tecnologias da informação e da

¹²⁰ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quintaesencia, 2017. p. 3.

¹²¹ Ibidem. p. 28.

¹²² DAHL, Robert A. **Op. cit.** p. 4.

comunicação e a talvez possibilidade de articulação de votos diretos dos cidadãos chegou a ser travado novamente nos últimos anos, como será abordado adiante. No entanto, ressalta-se que mesmo a até hoje destacada democracia ateniense não se utilizava do voto direto para todas as situações. De fato, no pertinente aos cargos assumidos entre os cidadãos que possuíam o direito de exercer funções, poucos eram escolhidos por meio de eleição.

O principal método de selecionar os indivíduos que assumiriam cargos era o sorteio, sendo que todo o cidadão tinha possibilidades de ser sorteado para servir no cargo mais importante do governo.¹²³ Se o voto direto de cada cidadão, hoje, parece impraticável, o sorteio de alguns para que assumam responsabilidades governamentais parece ainda mais surreal, tanto no referente a impossibilidade prática como na incapacidade de que “qualquer um” assuma determinadas responsabilidades.

Donald Dworkin, ao explicar porque entende que a democracia nos Estados Unidos, hoje, “não satisfaz os requisitos mínimos de uma democracia”¹²⁴, chega a questionar até mesmo o fato de que a democracia moderna conceda o poder de eleição dos governantes a “milhões de pessoas que carecem de informação econômica, filosófica ou de conhecimentos em matéria de política internacional ou ciências naturais, e que não têm tempo, e talvez nem capacidade, para adquirir uma competência suficiente nestas disciplinas”¹²⁵. Apenas a título de contraponto, observa-se que os líderes de regimes não democráticos com frequência utilizam e utilizaram, como motivo para justificar sua dominação, o fato de que a maioria das pessoas não são competentes para participar do governo do Estado¹²⁶.

Dworkin aborda uma realidade da qual é conhecedor quando diz que os cidadãos estadunidenses estão desinformados e ignoram fatos importantes, o que é incentivado por políticos que os tratam como ignorantes, tornando isto um espiral sem saída.¹²⁷ Entretanto, certamente esta observação poderia ser feita acerca de diversos povos ao redor do globo. Ainda que se propague que o governo de um país é democrático, resta claro que quando os cidadãos que votam e definem seus governantes não têm acesso a informações verídicas ou não possuem senso crítico para analisar discursos e promessas de políticos, esta democracia é, no mínimo, precária.

¹²³ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quincaesencia, 2017. p. 15.

¹²⁴ DWORKIN, Ronald. **La democracia posible**: principios para un nuevo debate político. Barcelona: Paidós, 2008. p. 163. Livre tradução.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ DAHL, Robert A. **Op. cit.** p. 54.

¹²⁷ DWORKIN, Ronald. **Op. cit.** p. 164.

As dificuldades em se estabelecer um governo democrático, ao menos como se desenhou na teoria, estão relacionadas a diversos fatores. Bobbio explica que a democracia, em suas origens, foi criada com base na soberania popular de uma sociedade monista, o contrário do que se tem hoje, sociedades pluralistas, sem um único centro de poder¹²⁸. Trata-se da ideia já abordada de que nos regimes democráticos iniciais havia um grupo de pessoas, com os mesmos interesses, que tomavam as decisões pelos demais. Sendo assim, justifica-se o “aprimoramento” do modelo de democracia participativa direta para o modelo representativo, uma vez que o voto direto, quando realizado, ocorria em cidades-estados gregas com um número reduzido de cidadãos, o que possibilitava a manifestação direta de vontade.

Em Roma aplicou-se outro tipo de governo popular, denominado de república. O termo tem origem nas palavras *res*, que em latim tem o significado de coisa ou assunto e *publicus*, que se referia ao público. Assim, de forma superficial, se pode dizer que a república era a coisa que pertencia ao público.¹²⁹ O republicanismo é justamente um tipo de democracia representativa, modelo também criado na Grécia antiga e atribuído a Aristóteles. Diferente do exercício direto, em que o próprio cidadão exerce o poder, na representação esse irá eleger alguns que decidirão em nome da maioria em todos as questões de interesse e necessidade públicos.

Permanece o conceito de que o poder emana do povo, com o resguardo à soberania popular que, no entanto, tem o exercício do poder limitado. Uma grande crítica da democracia representativa jaz na qualidade da participação popular neste modelo, que indubitavelmente perde forças se comparada a participação direta. No entanto, tratam-se de diferentes momentos históricos, o que também requer diferentes modalidades de participação. Ademais, Boaventura de Souza Santos defende que, mesmo que a democracia moderna seja representativa, existe a possibilidade de que seja também participativa, por meio do exercício de uma cidadania ativa que monitore o Estado e também delibere democraticamente¹³⁰.

Ainda sobre o republicanismo, a República Romana, que iniciou pequena, em pouco tempo, em razão de conquistas e anexação de novos territórios, tomou proporções continentais, dominando inclusive outros continentes, como é o caso do continente africano. No entanto, apesar do crescimento exponencial do número de cidadãos (era prática romana dar sua cidadania para todos os povos conquistados, que se tornavam, assim, cidadãos e não súditos), Roma nunca adaptou seu sistema de governo popular a esta grande expansão populacional e

¹²⁸ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 30.

¹²⁹ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quíntaesencia, 2017. p. 16.

¹³⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Reinventar a democracia**. 2 ed. Gradiva: Lisboa, 2002. p. 65-66.

territorial.¹³¹ Sendo assim, ainda que formalmente todos os cantos da República tivessem direito de participação, o poder restou centralizado na capital e as decisões ali eram tomadas.

Observa-se que estes sistemas iniciais de democracia, a democracia grega e a república romana, desta forma, não possuíam o que hoje se entende por “instituições políticas básicas: um parlamento nacional composto por representantes eleitos e governos locais eleitos pelo povo que em última instância estavam subordinados ao governo nacional”.¹³² O sistema que combinou a democracia de nível local com um parlamento eleito pelo povo foi construído em diversos locais: na Grã-Bretanha, na Escandinávia, nos Países baixos, na Suíça e outros ao norte do mediterrâneo, muitos séculos depois do início dos antigos e pioneiros governos que iniciaram a representação popular.¹³³

O desenvolvimento de sistemas participativos pode ser pontuado brevemente com a criação de assembleias locais e, posteriormente, uma assembleia nacional, todas atribuídas aos povos Vikings. Outros povos também se destacaram pelo desenvolvimento da ideia de assembleias e, em razão do crescimento do comércio e, conseqüentemente, novas classes sociais economicamente favorecidas, criaram-se assembleias com representantes do “povo”.

Estes representantes vinham das cidades e classes sociais mais altas, mas permitiam que impostos, além de outras questões de cunho econômico, fossem criados (isso era favorável ao Estado, que criaria novas formas de ingresso de valores com o consentimento daqueles que deveriam pagar).¹³⁴ Dahl explica que esta assembleia de representantes não influenciou diretamente nos sistemas atuais, mas estabeleceu “tradições, práticas e ideias que favoreceram profundamente tal impulso”.¹³⁵

2.2.2 Democracia hoje

Atualmente, “se entende por regime democrático um conjunto de regras processuais para a tomada de decisões coletivas em que está prevista e propiciada a mais ampla participação possível dos interessados”.¹³⁶ Sendo assim, nesta breve digressão acerca do exercício da democracia, observa-se que o nível de efetiva participação popular foi paulatinamente sendo ampliado. Deve-se pontuar, quanto a isso, que mesmo que no princípio a democracia fosse

¹³¹ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quíntaesencia, 2017. p. 16.

¹³² Ibidem. p. 21. Livre tradução.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem. p. 24.

¹³⁵ Ibidem. p. 25. Livre tradução.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 15. Livre tradução.

exercida por meio do voto direto, diferente do que é hoje com a representatividade, os cidadãos aptos a votar eram de um grupo muito restrito. Por esta maneira entende-se que, mesmo com o voto indireto, hoje existe uma maior participação popular, visto que um número maior de indivíduos possui este poder de decisão e ainda que muitos pontos nas democracias modernas necessitem aprimoramento.

Robert Dahl aponta cinco critérios que devem estar presentes para que exista uma igualdade política dos cidadãos em um sistema democrático¹³⁷: (1) participação efetiva: todos os integrantes de uma sociedade devem ter a oportunidade de opinar sobre as políticas que serão adotadas por ela e que esta opinião seja de conhecimento de todos os demais; (2) igualdade de voto: após a decisão políticas, todos devem ter iguais e efetivas oportunidades de votarem, e todos os votos devem ser contabilizados como iguais; (3) compreensão ilustrada: dentro de um lapso temporal relevante, todos os membros desta sociedade devem ter acesso a políticas alternativas e suas consequências; (4) controle da agenda: todos os indivíduos devem ter a possibilidade de inserirem na “agenda” os temas a serem discutidos e como isto será feito; e, por fim, (5) inclusão dos adultos: todos ou ao menos a maioria dos adultos residentes devem ter direitos planos de cidadania, implícitos nos quatro critérios anteriores.¹³⁸

Acerca do Estado em si, Bobbio defende que somente em um “governo das leis” é possível que se tenha o funcionamento correto de um modelo democrático estatal. Este é o regime de estado tido como ideal para aqueles que o visualizam do ponto de vista do Direito, ao contrário do modelo despótico, que tem a perspectiva voltada para o poder.¹³⁹ Desta forma, a democracia, para o exercício pleno, necessita estar vinculada ao (Estado de) Direito.

Consoante Bobbio, no pertinente à decisão, na democracia prevalece como fundamental a regra da maioria, ou seja, a determinação de que serão coletivas e obrigatórias as decisões aprovadas pela maioria daqueles que devem tomar a decisão.¹⁴⁰ Dworkin, por sua vez, defende que a regra da maioria deve ser abandonada, pois está longe de ser uma tomada de decisões justas, além de não ser um método razoável para alcançar-se a verdade ou garantir a igualdade de poder político em uma comunidade com instituições representativas¹⁴¹.

Ressalta-se que mesmo as decisões coletivas são tomadas por indivíduos, pois não é o grupo social em sua integralidade que decide. Assim, para que tenham um status de decisão

¹³⁷ Dahl explica estes critérios baseado no exemplo de criação de uma associação entre indivíduos.

¹³⁸ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quinquagesima, 2017. 44-45.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 19.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 25.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Barcelona: Paidós, 2008. p. 181.

coletiva, requer-se que tenham sido tomadas em observação as regras que determinam quem pode tomar estas decisões e quais são os procedimentos obrigatórios.¹⁴² Sem um regramento prévio, muitas decisões podem ser individuais/autoritárias, mas transvestidas como democráticas, em razão de serem tomadas no bojo de um Estado denominado democrático.

Para Bobbio, além do direito de participação dos cidadãos nas decisões estatais e regras processuais (como é o caso da regra da maioria ou da unanimidade), existe ainda uma terceira condição para a democracia: entende por indispensável que no processo de decisão aqueles que tenham competência para decidir possuam alternativas reais e estejam condicionados a decidir entre uma ou outra. A estes indivíduos deve-se garantir o direito de opinião, expressão, reunião, associação, etc.¹⁴³

Sendo assim, os representantes do povo devem ser livres para discutir e decidir todos os temas de interesse público ou tratar-se-á de uma falsa democracia. É por esta razão que em Estados Democráticos com frequência se encontram previsões legais e constitucionais de imunidade parlamentar. Se o representante, democraticamente eleito, não dispuser de toda a liberdade necessária para exercer o cargo, o risco que se corre não é apenas de se ter violados direitos de um indivíduo em concreto, mas de todo o regime democrático estabelecido.

Importante conflito levantado por diversos autores versa sobre um possível embate entre democracia e Direitos Humanos. Se para alguns “o ideal dos Direitos Humanos na modernidade não se encontra em risco devido às múltiplas facetas culturais, e sim pelas dificuldades de implantação de formas democráticas de convivência”¹⁴⁴, para outros, democracia e direitos fundamentais possuem pontos de embate.

Conforme explica Dimoulis, duas são as teorias que desenham os posicionamentos antagônicos. A primeira é a denominada tese da complementaridade, que defende, como o nome já indica, que regimes democráticos e direitos fundamentais se complementam, sendo a democracia “o requisito da garantia jurídica e de efetivo respeito a tais direitos”¹⁴⁵. Da mesma forma, sem estes direitos essenciais, o ser humano não teria condições de participar de processos democráticos, bem como não poderia “reunir as condições culturais e materiais que lhe permitirão a participação ativa e efetiva na política (liberdade de expressão, privacidade,

¹⁴² BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 24-25.

¹⁴³ Ibidem. p. 26.

¹⁴⁴ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Cultura da democracia para direitos humanos multiculturais. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org). **Cultura e prática de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 9.

¹⁴⁵ DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coord). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 31.

independência econômica, garantia de direitos sociais, etc)”¹⁴⁶. Sendo assim, para a tese da complementariedade, direitos fundamentais e democracia possuem uma relação de dependência, uma vez que sem um o outro não poderia existir.

Esta teoria é amplamente aceita, uma vez que Direitos Humanos de democracia são parte integrante do modelo de Estado Democrático de Direito, que visa a proteção do ser humano pelas vias do direito, bem como a igualdade material entre os indivíduos. No entanto, no mínimo inquietantes são os questionamentos da tese da incompatibilidade, segunda teoria apresentada.

A tese da incompatibilidade entende que “o reconhecimento dos direitos fundamentais nos Estados moderno-constitucionais impede o processo democrático, pois oferece aos titulares de cada direito o exclusivo poder de decisão, afastando as questões da deliberação e da decisão pública”¹⁴⁷, que seria requisito da própria democracia. Assim, tendo em vista que os direitos fundamentais preservam direitos individuais, ainda que se trate de gerações de direito posteriores a primeira, que se volta os direitos do indivíduo e suas liberdades, haveria a possibilidade de utilização destes direitos de forma inadequada por uma minoria em detrimento do poder de escolha da maioria.

Sendo os direitos fundamentais relativos tanto a pessoas físicas como jurídicas, tem-se maiores proporções de dano, pois, por exemplo, ao preservar seu direito à imagem ou a honra, alguns defendem que uma grande empresa pode resguardar-se de ter publicitadas situações de interesse público, sendo que o mesmo exemplo se aplica a políticos e personalidades públicas.

Apesar de considerar este segundo posicionamento bastante “inexato”, para Dimoulis “afirmar que os três elementos centrais do constitucionalismo moderno (democracia, justiça constitucional e direitos fundamentais) são compatíveis entre si significa manter um discurso que oculta os verdadeiros conflitos e tensões”¹⁴⁸. Defende, assim, que o que impede a democracia e a efetividade dos direitos fundamentais são questões como divisão de nacionalidades e a desigualdade social.

Isto é corroborado por diversos autores, principalmente porque o Estado, por muitas vezes, se “coloca como uma instância privilegiada de seleção da moralidade social”¹⁴⁹,

¹⁴⁶ DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coord). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 31.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem. p. 42.

¹⁴⁹ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebádes de. Cultura da democracia para direitos humanos multiculturais. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebádes de (org). **Cultura e prática de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 7.

determinando que comportamentos sejam ou não aceitos como expressão cultural, e, a depender disto, sejam ou não garantidos.

De todas as formas, ainda que o Estado seja um dos potenciais causadores da dificuldade de garantia dos Direitos Humanos de forma universal, uma vez que somente o que ele reconhece como direito humano obterá este patamar, somente por meio de sua proteção qualquer direito poderá ser garantido. Seguindo-se a definição clássica do Estado Democrático de Direito, faz parte de seus fundamentos a estruturação de modos democráticos para a garantia de direitos. De fato, a garantia buscada, independentemente da definição dos Direitos Humanos, somente será alcançada com uma ação estatal: a proteção da dignidade da pessoa humana.

2.2.3 Diferentes conceitos de democracia

A democracia é classificada em diferentes “tipos”, a depender do fator que se analisar. Sendo assim, uma tradicional classificação do sistema democrático é aquela que divide a democracia em formal e social. Kelsen explica que a diferença entre a democracia formal e social está baseada no pensamento marxista que defende ser a primeira baseada sobre o princípio da maioria e, a segunda, fundamentada em uma ordem social que garante aos cidadãos não apenas uma participação igual na formação da vontade coletiva, se não, também, em uma igualdade econômica. Para Kelsen, este pensamento deve ser rejeitado, uma vez que a democracia é definida em primeiro lugar pelo valor da liberdade¹⁵⁰, ou seja, existe a definição de quem, como e o que será decidido e este processo se dará de forma independente.

Ferrajoli explica que embora a maioria da doutrina se filie ao conceito de democracia formal (aquela que “atende exclusivamente as formas e os procedimentos idôneos para legitimar as decisões como expressão, direta ou indireta, da vontade popular”¹⁵¹) e essa aporte características essenciais para se falar em democracia, a noção formal não é suficiente. Isto porque os elementos por ela determinados não bastam para caracterizar um sistema como democrático ou “democracia constitucional”. É necessário que alguns traços substanciais sejam observados, uma vez que além do “quem, como e o que” se decide, deve-se definir o que é lícito ou não se decidir, consoante determinado pelos direitos fundamentais previstos nas constituições de cada Estado.

Desse pensamento subtrai-se a conclusão de que existem temas que não podem ser discutidos democraticamente, ou seja, um sistema democrático pode e deve ser limitado. É o

¹⁵⁰ KELSEN, Hans. **Esencia y valor de la democracia**. Barcelona: Guadarrama, 1977. p. 126.

¹⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvajes: la crisis de la democracia constitucional**. Madrid: Trotta, 2011. p. 27.

caso das cláusulas pétreas de um Estado, que não podem ser abolidas em razão de questões básicas de Direitos Humanos. No Brasil, por exemplo, questões relativas à forma federativa de Estado, ao voto direto, secreto, universal e periódico, à separação dos Poderes e aos direitos e garantias individuais, não podem deixar de existir, ainda que respeitadas as normas democráticas de criação e supressão das normas constitucionais (art. 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)¹⁵².

Neste sentido, a noção formal pode ser útil para definir as dimensões políticas e formais de democracia, mas não é suficiente para definir as atuais democracias constitucionais, em que o respaldo popular não basta para legitimar decisões. Explica Ferrajoli que, em razão das modificações originadas pelo constitucionalismo rígido na estrutura das democracias, os poderes legislativo e executivos também passaram a ter limitações jurídicas, tanto formais como substanciais.

Todos estes limites possuem fundamentos constitucionais e estão inseridos na esfera do “não decidível”, ou seja, no conjunto de direitos que não podem ser contrariados, normalmente relacionados aos direitos de liberdade, e os direitos que devem ser satisfeitos, normalmente vinculados aos direitos sociais. Sendo assim, os poderes do Estado estão limitados quando se tratam de determinados temas, sendo também limitado o próprio poder de decisão do povo, que da mesma forma se limita aos preceitos constitucionais.

Assim, “como esses limites e elos de conteúdo contradizem a noção puramente política de democracia, baseada em regras exclusivamente formais que possibilitam a onipotência virtual das maiorias, devemos admitir que [...] as atuais democracias constitucionais não são democracias”¹⁵³. Este pensamento, de certa forma, se coaduna com a já apontada tese da incompatibilidade entre democracia e direitos humanos, embora seja justificável – busca-se, desta forma, a proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais do indivíduo.

Ademais, a noção formal pura de democracia deixa de observar o vínculo existente entre democracia política e os direitos estipulados nas constituições; ou seja, se para o conceito formal a democracia é a vontade da maioria, não poderiam existir direitos limitadores a esse poder de decisão. Não é o que se observa na maioria dos Estados Democráticos de Direito, em que o direito existe para garantir direitos fundamentais de todos os indivíduos. Tem-se, assim, um paradoxo, resolvido por meio do uso da democracia não formal, que irá se atentar aos

¹⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2020.

¹⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvajes**: la crisis de la democracia constitucional. Madrid: Trotta, 2011. p. 29. Livre tradução.

conteúdos, à substancia e não apenas a mera formalidade da regra da maioria. Assim, defende Ferrajoli que se deve atentar a democracia substancial, embora também reconheça que essa expressão tenha sido “desgastada pelos usos ideológicos a que foi submetida”¹⁵⁴.

A democracia substancial busca conectar-se, também, com direitos de minorias que em um sistema democrático formal não teria representatividade. Se a democracia formal se baseia apenas nos votos da maioria, é previsível que esta obtenha vantagem. É o que Tocqueville alertou acerca da tirania da maioria, um dos pontos fracos da democracia na América, já que nesse sistema político, quando um indivíduo sofre uma injustiça, ele não tem a quem recorrer; a opinião pública, o corpo legislativo, o Poder Executivo, a força pública, o júri, todos representam o poder da maioria. Por mais injusta que seja a situação, só resta ao indivíduo se submeter a ela¹⁵⁵. No entanto, a democracia substancial também deve ser vigiada, pois, como já referido, se não se submete à vontade da maioria, é uma democracia, no mínimo, alterada.

Desta forma, as duas noções de democracia, formal e substancial, resultam em uma democracia constitucional, ou seja, um modelo democrático que considera todas as dimensões da democracia: a democracia política, a civil, a liberal e a social, todas relacionadas com direitos fundamentais dos indivíduos. Nesta senda, com a proteção de todos esses aspectos pode-se dizer que existe a efetividade da democracia¹⁵⁶.

Em consideração a este ponto, Dworkin defende que existem dois conceitos de democracia. O primeiro é a concepção majoritária, que entende ser democracia o governo que respeita a vontade do maior número de pessoas, o que se expressa por meio do voto universal ou quase universal. A segunda concepção é a associativa, que entende que as decisões da maioria somente serão democráticas se respeitarem alguns critérios em favor dos interesses de cada cidadão que também está associado a este Estado democrático.¹⁵⁷

Como já referido, Dworkin acredita que o modelo que considera a maioria deve ser refutado, uma vez que acaba por deixar as minorias, com frequência, desamparadas. Já no pertinente ao modelo associativo, ressalta que parece impossível de ser aplicado, pois nele é necessário que considere o outro como um “sócio” e isso requer respeito e tolerância mútuos. Para os Estados Unidos (e, acrescenta-se, grande parte dos países ocidentais) é difícil imaginar

¹⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvajes**: la crisis de la democracia constitucional. Madrid: Trotta, 2011. p. 29. Livre tradução.

¹⁵⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 296.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 37.

¹⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **La democracia posible**: principios para un nuevo debate político. Barcelona: Paidós, 2008. p. 167-168.

como grupos rivais de supostas culturas diferentes poderão tratar-se com respeito e atenção recíprocos.

Esta guerra, que sequer pode mais ser chamada de implícita, vem se acirrando e dividindo nações, a exemplo do que acontece na Espanha, quanto às discussões acerca de uma independência catalã, e no Brasil, que nas últimas eleições presidenciais, em 2018, se viu polarizado entre apoiadores de um lado e de outro, muitas vezes com base em argumentos inverídicos e sentimentos que resultavam em pensamentos totalmente irracionais.

Neste sentido, quanto ao Estado Nacional, Habermas defende que a democracia passa por quatro fatores¹⁵⁸. Primeiro, é necessário que exista uma separação entre Estado e sociedade, mediante a criação do sistema administrativo embasado no direito positivo. Desta forma, com base na lei, a sociedade privatizada é protegida, e embora alguns poderes remanesçam privativos do Estado (como o uso da força, por exemplo), existem os poderes estatais dependentes “dos recursos do trânsito econômico liberados na área privada”¹⁵⁹. Tem-se, desta forma, uma separação entre política e economia, princípio basilar para o Estado de Direito.

O segundo ponto versa sobre a delimitação de um território do Estado, pelo qual as fronteiras serão definidas e conseqüentemente, aqueles que estiverem dentro delas, serão considerados cidadãos (povo do Estado). É dentro deste território também que o Estado exercerá sua soberania (autonomia) na defesa de suas fronteiras e manutenção da lei e da ordem¹⁶⁰.

Em terceiro lugar, Habermas defende que uma nação democrática somente poderá se formar se for composta por cidadãos do Estado, que busca “tomar seu destino político em suas próprias mãos”¹⁶¹. Ademais, é necessário que exista uma integração cultural, ainda que seja formada por um grupo heterogêneo, na busca por uma identidade coletiva.

Por fim, o quarto item consiste no asseguramento de condições suficientes para o desenvolvimento da autonomia privada e pública, uma vez que “O Estado Constitucional Democrático é [...] uma ordem desejada pelo povo e legitimada pela sua livre formação de opinião e de vontade, que permite aos que são endereçados pela justiça sentirem-se como os seus autores”¹⁶².

Para Habermas, todos estes elementos sofreram severos efeitos da globalização. Em suma, define que a democracia irá basear-se em legalidade, território, nação e liberdade. No

¹⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 80.

¹⁵⁹ Ibidem. p. 81.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 82.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem. p. 83.

entanto, o que se observa é que, com exceção do território, que permanece sendo protegido rigidamente pelos estados, os outros elementos são bastante flexíveis, principalmente porque o direito irá depender do intérprete da lei, a nação de muitos movimentos populacionais que acabam por dificultar a definição de um único grupo e a liberdade de inúmeros fatores, entre eles, a própria educação e cultura de um povo.

A democracia é pilar fundante do Estado Democrático de Direito, assim como o respeito à ordem jurídica posta. O Estado liberal, no sentido da proteção que confere aos direitos individuais de cada ser humano, é o pressuposto histórico e jurídico do Estado democrático. São necessárias certas liberdades para o correto exercício democrático; por outro lado, é indispensável o regime democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.¹⁶³ Sendo assim, “é improvável que um Estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e por outra parte é pouco provável que um Estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais”.¹⁶⁴

No entanto, o que se observa é que o instituto democrático, bem como outros setores do Estado, está sob forte descredibilidade perante o cidadão. No Brasil, em especial, a democracia representativa é muito mal percebida por seus cidadãos, sendo que apenas 9% (nove por cento) estão satisfeitos com a democracia no país¹⁶⁵. Isso se deve, em grande medida, às grandes e utópicas promessas que a democracia “ideal” faz aos cidadãos e que, invariavelmente, serão quebradas em diversos momentos históricos.

2.2.4 Promessas descumpridas da democracia: origens do descontentamento cidadão

Norberto Bobbio elenca seis promessas que foram feitas e quebradas pela Democracia. A primeira delas versa sobre o fato de que o que aconteceu nos Estados Democráticos foi o oposto do previsto pela “doutrina democrática”. Essa última previa um Estado sem intermediários, uma sociedade política composta por muitos indivíduos e seus representantes, sem sociedades particulares e privadas. Já a democracia na prática trouxe uma sociedade em que os indivíduos deixam o papel de protagonistas em prol dos grupos políticos, uma sociedade em que não há um único soberano, povo ou nação, com direitos de participação direta ou

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 26-27.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 27

¹⁶⁵ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2019. p. 35.

indireta, mas um povo dividido em grupos opostos, que competem entre si e que possuem determinada autonomia em relação ao governo central do Estado¹⁶⁶. Tem-se uma sociedade não com um, mas com vários focos de poder.

A segunda promessa quebrada da democracia é o fato de que ela deveria garantir que os representantes do povo, no intuito de proteger e velar pelos interesses da nação, não pudessem ser vinculados ao mandato imperativo, que os impõe a defesa de interesses particulares com os quais se comprometeram antes da eleição.¹⁶⁷ De fato, explica Bobbio que a maioria dos Estados Democráticos proíbe cláusulas de mandato obrigatório, uma vez que a representação, na democracia, deve sempre ter como foco o interesse público e social, e jamais apenas os de determinados grupos. No entanto, “jamais uma norma constitucional foi tão violada como a proibição do mandato imperativo”¹⁶⁸.

A terceira promessa quebrada pela democracia é a derrota do poder oligárquico, uma vez que nas democracias seguem existindo as elites, com a diferença de que, muito diferente da ausência, existe uma multiplicação delas, que na democracia disputam entre si a conquista do voto popular.¹⁶⁹ Ou seja, ou invés de se extinguir castas privilegiadas, como existiam em antigos regimes, agora essas acessam o poder com legitimidade popular, apenas tendo que, para isto, vencer suas concorrentes.

A quarta promessa descumprida diz respeito ao espaço democrático, que é limitado. Bobbio observa que para a definição do grau de democracia não se pode analisar apenas o número de pessoas que possuem direito ao voto, mas em quantos locais estas pessoas podem exercer este sufrágio. Ou seja, o poder de escolha do povo não precisa (e não deveria) limitar-se a escolha de seus representantes em determinados lapsos temporais. Sendo assim, até que os “poderosos” de altas classes não possam ser atingidos por decisões de processos democráticos, não se está falando de uma democracia plena.¹⁷⁰

A quinta promessa não cumprida é a persistência do “poder invisível” ou do segundo estado.¹⁷¹ Nesse sentido, existem diversos poderes que competem com o Estatal e muitas vezes, apesar de denominados “invisíveis”, estão em evidência e são conhecidos por todos. É o caso de máfias, associações criminosas, lojas maçônicas atípicas, serviços secretos não controlados e protegidos pelos subversivos que deveriam controlar, enfim, organizações que são de

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 29-30.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 30.

¹⁶⁸ Ibidem. p. 31. Livre tradução.

¹⁶⁹ Ibidem. p. 33.

¹⁷⁰ Ibidem. p. 35.

¹⁷¹ Ibidem. p. 36.

conhecimento público, que exercem influência em questões políticas e governamentais, mas que permanecem em atividade, mesmo com todos os prejuízos que geram à democracia e ao Estado. Este ponto possui grande relevância quando se busca compreender o atual sistema.

A sexta promessa não cumprida pela democracia é da educação para a cidadania. Não é novidade que quanto mais avessos aos temas políticos forem os cidadãos, mais fácil é que sejam “dominados” e até mesmo ludibriados por políticos de má-fé. Neste sentido, é importante que exista, no mínimo, um equilíbrio entre os indivíduos ativos e passivos no que se refere a política, sendo objetivo do regime democrático o máximo de participação possível. No entanto, na prática, na maioria dos estados democráticos existe e persiste uma apatia política, além de uma diminuição indiscutível do interesse dos cidadãos nos assuntos do governo¹⁷².

Por fim, Bobbio explica que todas essas promessas foram falsas, mas também eram impossíveis de serem cumpridas.¹⁷³ Isso porque as sociedades nas quais aplicou-se as teorias sobre democracia são muito mais complexas do que se havia previsto, em relativamente controláveis pólis da antiguidade.

Outros três obstáculos¹⁷⁴ que impediram a realização das promessas da democracia podem ser elencados. Em primeiro lugar, a democracia e tecnologia não são compatíveis, uma vez que em sociedades tecnológicas o protagonista é o “técnico”, ou seja, aquele que entende de determinado assunto. Assim, não se pode garantir, como se quer em um regime democrático, que todos tomem as decisões. Neste sentido, em poucas ocasiões será considerada a opinião ou o pensamento do cidadão comum, que não detém o conhecimento necessário em determinadas áreas do conhecimento.

O segundo ponto ressaltado é o aumento do aparato burocrático do Estado, que, diz Bobbio, anda junto com a democracia. Explica o autor que quanto mais democrático é um Estado, mais burocrático será, pois esta burocracia é decorrente da própria democratização. Entretanto, esta burocracia acaba por tornar ainda mais complexo o Estado e a sociedade, afastando o poder de decisão do cidadão.

Por fim, outra razão baseia-se no fato de que “na democracia, a demanda é fácil e a resposta difícil”¹⁷⁵, ou seja, quando mais democrático é um Estado, mais o povo poderá demandar dele, o que só se amplia, dificultando a resolução de cada um destes pedidos e deixando a impressão de que existe uma certa “ingovernabilidade”. Assim, a própria

¹⁷² BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 38.

¹⁷³ Ibidem. p. 41.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ Ibidem. p. 44. Livre tradução.

democracia gera alguns obstáculos para si mesma. No entanto, ressalta-se, todas as promessas descumpridas e obstáculos não foram suficientes para transformar a democracia em um regime autocrático, que mantém seus preceitos mínimos garantidos.¹⁷⁶

Não obstante, Dahl elenca dez razões¹⁷⁷ pelas quais a democracia prevaleceu sobre outros tipos de governo e ainda hoje é o sistema político que se busca na maioria dos Estados “livres”. Em primeiro, lugar, (1) a democracia ajuda a evitar o governo de autocratas cruéis e depravados. Em tese, com a decisão do “povo” estará no poder aquele que melhor atende os interesses público.

As razões de 2 a 8 se baseiam no mesmo fundamento: o de que a democracia é o regime que melhor protege Direitos Humanos, uma vez que existe determinada liberdade e respeito pelo indivíduo. Este pensamento se coaduna com a tese da complementariedade. Sendo assim: (2) a democracia garante a seus cidadãos uma quantidade de direitos fundamentais que os governos não democráticos não garantem e nem podem garantir; (3) a democracia assegura a seus cidadãos um âmbito de liberdade pessoal maior que qualquer alternativa factível; (4) a democracia ajuda as pessoas a proteger seus próprios interesses fundamentais. (5) só um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima para que as pessoas .exercitem a liberdade de autodeterminar-se, quer dizer, que vivam sob as leis de sua própria .eleição; (6) somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima para exercitar a responsabilidade moral; (7) a democracia promove o desenvolvimento humano mais plenamente que qualquer alternativa factível; (8) só um governo democrático pode fomentar um grau relativamente alto de igualdade política;

E, por fim, as razões 9 e 10 dizem respeito a qualidade dos Estados democráticos, ou seja, os benefícios que a adoção de um regime democrático traz: (9) as democracias representativas modernas não fazem guerra entre si; e (10) os países com governos democráticos tendem a ser mais prósperos que os países com governos não democráticos.

2.3 PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELO DIREITO

O Estado de Democrático de Direito, além de sua configuração composta pelos três elementos clássicos (quais sejam, o território, o povo e o poder) e a adoção do sistema democrático, possui o Direito como balizador de direitos e deveres. Sendo assim, em todas as

¹⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001. p. 45.

¹⁷⁷ DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quincaesencia, 2017. p. 55-72.

suas “versões”, o Estado teve o Direito como ponto comum, sendo que os direitos fundamentais sempre foram um componente material básico de cada uma delas.

Isto ocorreu porque a incorporação dos direitos fundamentais/Direitos Humanos, que têm como principal função impor limites ao poder do Estado, é parte essencial da uma ordem constitucional¹⁷⁸. Sendo assim, tratar dos direitos essenciais de cada ser humano é de extrema relevância na busca pela melhor compreensão acerca do Estado Democrático de Direito. É sobre isto que se tratará no próximo item.

2.3.1 Direitos Humanos: a evolução histórica de sua compreensão

É indiscutível que a história, de certa forma, moldou a compreensão e extensão dos Direitos Humanos. Perez-Luño aponta que as civilizações mais antigas orientais não conheciam direitos pessoais, sendo que o Estado, centralizado em soberanos que declaravam ter poderes de origem divinas, somente permitia a “realização” de alguém como pessoa se esta compartilhasse os ideais comuns da sociedade¹⁷⁹. Significa dizer que nas sociedades milenares da história humana, somente seria considerado ser humano o indivíduo que preenchesse alguns requisitos, previamente determinados por aquele que estava no poder do Estado.

Em outro momento histórico, o do Império Romano, também se percebe rastros do que se transformaria em uma compreensão moderna de Direitos Humanos, devendo-se aos romanos a construção técnico-legal de positividade de direitos, o que, somados ao ideário humanista (em sua forma “pura”, ou seja, sem a cristianização), “foram elementos de singular importância para a expressão sucessiva em documentos de Direitos Humanos”¹⁸⁰.

Durante o período medieval, aponta-se a criação de algumas cartas que reconhecem direitos, como “o direito à vida e à integridade física, a não ser detido sem causa legal, à propriedade, à livre escolha do domicílio e à sua inviolabilidade (paz da casa)”¹⁸¹. Fundamentam-se em costumes, construções consuetudinárias atribuídas também a uma base jusnaturalista¹⁸².

É importante ressaltar que, em todos os momentos históricos citados, observa-se que os direitos eram reconhecidos para determinado grupo de indivíduos, que preenchiam

¹⁷⁸ BORDA, Luis Villar. Estado de derecho y Estado social de derecho. **Revista Derecho del Estado**, n. 20, p. 73-96, diciembre 2007. p. 80.

¹⁷⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 111.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 113. Livre tradução.

¹⁸¹ Ibidem. p. 114.

¹⁸² Ibidem. p. 114.

determinados requisitos como é o caso de pertencer a determinada classe social ou linhagem. Assim, ainda que existam referências históricas, os Direitos Humanos não alcançavam a todos e eram bastante pontuais em suas concessões/reconhecimento¹⁸³. Como pontua Pérez-Luño, “os direitos do homem que esses documentos coletam tão generosa e formalmente não são os direitos de todos os homens, mas os do homem burguês”.¹⁸⁴

Bobbio esclarece que, historicamente, os Direitos Humanos originam-se de uma virada de perspectiva na forma como se dá a relação entre o Estado e seus indivíduos ou entre soberanos e súditos: no momento da construção destes direitos o cidadão já não é visto como súdito, ele se torna o centro e o foco do direito. O Estado, por sua vez, tende a se posicionar no intuito de respaldar e proteger os direitos deste indivíduo, sendo “ator secundário”. Trata-se de uma relação em sintonia com “a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos”¹⁸⁵.

Peces-Barba afirma que após o renascimento, na modernidade, haverá um tratamento sistemático dos Direitos Humanos. Refere que é durante a ideologia liberal democrática que se constrói definitivamente a persecução por direitos do homem, ainda que outros marcantes momentos históricos fossem necessários para entender a extensão do problema¹⁸⁶. Em outras palavras, trata o autor da construção histórica do conceito de Direitos Humanos, ocorrido com o passar de séculos na evolução da sociedade humana.

Cançado Trindade aponta alguns dos documentos históricos que auxiliaram na construção de uma consciência da importância e necessidade do reconhecimento destes direitos. Entre eles, as “declarações de direitos (dos séculos XVII e XVIII) ligadas ao jusnaturalismo – Bill of rights (1688-1689), a Declaração de independência da Revolução Americana (1776), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e o manifesto comunista (1848)¹⁸⁷. Pérez-Luño faz referência a Magna Carta (“Magna Charta libertatum”), muito mais antiga, datada do ano de 1250, que é de grande relevância pois pressupõe um resumo preciso dos

¹⁸³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 115.

¹⁸⁴ Ibidem. p. 122. Livre tradução.

¹⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 8. Livre tradução.

¹⁸⁶ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 64.

¹⁸⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 18.

principais elementos dos documentos medievais e permite determinar suas características principais¹⁸⁸.

Embora a noção dos direitos fundamentais dos seres humanos apareça por diversas vezes na história, em locais e épocas distintas, no plano internacional a construção jurídica se deu há poucas décadas, sendo a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 o marco histórico apontado majoritariamente como o inicial¹⁸⁹. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos Direitos Humanos¹⁹⁰.

Parece importante ressaltar que, embora alguns atribuam a este importante documento internacional um valor jurídico, dando efetivamente início ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como se conhece hoje¹⁹¹, grande parte da doutrina não reconhece esse valor, uma vez que se tratou de uma declaração, não um tratado, e, portanto, não foi ratificado por nenhum Estado. Para estes doutrinadores, a DUDH é uma “exposição de princípios gerais que possuem a mais elevada autoridade moral, mas não jurídica”¹⁹². Inúmeras são as discussões que versam sobre este tema, sendo que alguns defendem, além dos dois posicionamentos favoráveis e desfavoráveis ao valor jurídico da declaração, uma juridicidade indireta¹⁹³.

Antonio Enrique Pérez Luño defende que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU não pode ser entendida como um instrumento isolado, devendo ser incorporada de forma orgânica. Classifica a DUDH como uma pequena parte em um processo amplo que tem um significado maior, qual seja, o intuito de transferir a defesa e a proteção dos Direitos Humanos ao plano dos princípios gerais do direito “reconhecidos por seus membros e consagrados nos princípios da Declaração aos do direito internacional convencional, por meio

¹⁸⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 114.

¹⁸⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 17.

¹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Documentos de direitos humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

¹⁹¹ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 80.

¹⁹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Op. cit.** p. 80. Livre tradução.

¹⁹³ Ibidem. p. 81.

de regras expressamente reconhecidas e ratificadas pelos Estados membros da organização em Convenções e Convênios”¹⁹⁴.

Bobbio, por sua vez, apresenta três momentos pelos quais passaram as cartas de declaração de direito, sendo que a DUDH encontrar-se-ia na terceira e última. Na primeira fase, os direitos apresentados são apenas um “pensamento individual”, no qual se vislumbra a teoria filosófica, mas sem qualquer garantia de eficácia. São direitos universais por não se limitarem a grupos de pessoas em específico, no entanto constituem, na melhor das hipóteses, “propostas para um futuro legislador”.¹⁹⁵

No segundo momento tem-se a passagem de um direito “apenas pensado” para um “direito efetivado”, ganhando concretude, mas perdendo universalidade. São direitos protegidos por sua positivação no âmbito dos Estados, e, ainda que exista “a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão, não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular”.¹⁹⁶ Sendo assim, apesar de obterem maior efetividade prática, os direitos desta segunda fase pecam por estarem focados apenas em cidadãos de determinados Estados.

Por fim, na terceira fase inclui-se a Declaração de 1948, pela qual os direitos do homem se tornam universais e positivos. Universal no sentido de que seus destinatários não se restringem a cidadãos de determinados Estados e positivos, pois põem em curso um processo que garanta efetiva proteção de direitos, mesmo que o violador tenha sido o Estado. Assim, “no final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem”¹⁹⁷.

De todas as formas, é indiscutível que a DUDH resultou em consequências positivas em matérias de Direitos Humanos. É o caso de dois pactos que foram apresentados na Assembleia da ONU em 1954 e aprovados em 1966, entrando em vigor no ano de 1976: o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos. Além destes, muitos outros foram construídos nas décadas que seguiram.

De forma geral, a criação de documentos que versam sobre Direitos Humanos em variadas matérias tem relação com a ideologia humanista e democrática da filosofia dos Direitos Humanos. Isto porque essa “visa criar as condições sociais necessárias para que não existam

¹⁹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 84.

¹⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 19.

¹⁹⁷ Ibidem. p. 19.

obstáculos sociais ao desenvolvimento integral dos homens”.¹⁹⁸ Sendo assim, o direito à participação política, direitos econômicos, sociais e culturais, entre outros, irão compor o espaço de liberdade ou autonomia do homem frente ao Estado, que além de respeitar estes direitos deve, em muitos casos, garanti-los positivamente.

Os chamados direitos sociais e a maneira de compreensão dos direitos fundamentais como um todo tiveram muita influência do pensamento socialista e de correntes solidárias e comunitárias em geral, como é o caso do cristianismo. Passou-se a entender os direitos como além daqueles referentes a um individualismo isolado. Peces-Barba aponta que se pode utilizar a denominação “socialização da liberdade”, a busca por uma sociedade mais livre e o fortalecimento da liberdade do homem em razão do fortalecimento da liberdade ao seu redor¹⁹⁹.

Desde a declaração de 1948, o processo desencadeado em âmbito internacional “tem sempre insistido na universalidade dos Direitos Humanos, inerentes a todo ser humano, em meio à diversidade cultural”²⁰⁰. Cançado Trindade, conhecido por ser um entusiasta dos Direitos Humanos, entende que “a universalidade se expressa de diversos modos, e que é possível aplicar padrões universais de Direitos Humanos em meio à diversidade cultural”²⁰¹. No intuito de ratificar sua tese, cita que em décadas de existência do sistema internacional, países das mais diversas culturas, religiões e orientações políticas firmaram compromissos na intenção de defender valores universais.

De fato, “a internacionalização supôs, desde o ponto de vista da fundamentação dos Direitos Humanos, uma volta a reivindicação de seu caráter universal e supraestatal”²⁰². Esta ideia de universalidade buscou ultrapassar a ideia de que os indivíduos somente teriam a proteção de determinados direitos com o formal reconhecimento destes por seus Estados. Ou seja, buscou-se a definição de um grupo de direitos, intrínsecos ao ser humano, que fosse respeitado em todo o planeta, independentemente de qualquer qualificação, nacionalidade ou característica limitadora.

Sendo assim, por exemplo, o direito à dignidade poderia ser estendido aos cidadãos de países que se comprometeram internacionalmente em proteger este direito e aos cidadãos que

¹⁹⁸ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 75.

¹⁹⁹ Ibidem. p. 96.

²⁰⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 19.

²⁰¹ Ibidem. p. 19-20.

²⁰² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 131. Livre tradução.

não tem este respaldo por parte de seu Estado, uma vez que sendo direito humano independeria de reconhecimento²⁰³.

2.3.2 Teorias de Direitos Humanos

A formação de uma ideia ou um conceito de Direitos Humanos remonta séculos de existência, podendo ser atrelada a própria evolução das sociedades humanas. Em diversos momentos históricos, diferentes direitos foram reconhecidos, reforçando a proteção da “dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade”²⁰⁴. Bobbio defende que, por mais fundamentais que possam ser os Direitos Humanos, sempre serão direitos históricos, “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”²⁰⁵.

Estes legados de reconhecimento de direitos garantidos aos indivíduos, bem como padrões mínimos de respeito ao próximo, existem em todas as culturas e sociedades, de acordo com as características peculiares de cada uma delas. De fato, a compreensão do que são Direitos Humanos, um conceito estritamente fechado, não existe propriamente. Muitas são as definições e descrições, mas, assim como outros institutos do direito (inclusive o próprio direito) carece de uma única conceituação.

No mínimo interessante é, entretanto, a observação de Antonio Enrique Pérez-Luño, que aponta que estes direitos não são “imediatamente palpáveis e diretamente perceptíveis como objetos do mundo físico; os Direitos Humanos são "concebidos", "reivindicados", "respeitados", "violados" ou "sancionados", mas nunca são encontrados, porque não são objetos materiais”²⁰⁶. Adiciona, ainda, que não se pode concluir que eles não existam, comprovando-se isto por sua continua expressão na linguagem.

²⁰³ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 80.

²⁰⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 17-18.

²⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

²⁰⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 49.

A caracterização do que é uma “pessoa humana” deve ser realizada considerando-se ser ela “um ser de iminente dignidade caracterizado por sua razão e por sua liberdade”²⁰⁷. Resta impossível compreender os Direitos Humanos ao ignorar-se faculdades do indivíduo que “façam referência direta e imediata à sua própria qualidade de ser humano, e são consideradas essenciais para o desenvolvimento de sua atividade pessoal e social”²⁰⁸. Em outras palavras, os Direitos Humanos vão fundar-se, basicamente, no reconhecimento da independência e da liberdade de cada ser, que lhe garantem uma vida social digna.

Este pensamento, de necessária defesa da dignidade da pessoa e de direitos referentes a ao seu âmbito de liberdade, é denominado de humanista por Peces-Barba²⁰⁹. Em adição a esta filosofia dos Direitos Humanos, tem-se a necessária sociedade conceituada “democrática em seu sentido integral”, que assuma o melhor aportado pelos vieses liberal e socialista, remetendo-se ao conceito social democrático já referido de Elias Díaz. É necessário, portanto, no tratamento de Direitos Humanos, assumir-se que existem concepções pluralistas de valores e supera-los “na busca de um sistema baseado no homem e, a nível jurídico, nos direitos do homem”²¹⁰.

Por este motivo, inúmeras são as teorias que buscam compreender a natureza dos Direitos Humanos, da mesma forma que se intenta conceituá-los com maior precisão. Para muitos, os Direitos Humanos se originam da natureza do próprio homem, na essência de “ser pessoa” e ao poder não cabe ignorá-los, mas ratificá-los e defendê-los²¹¹. Concluir meramente que Direitos Humanos são os direitos que correspondem aos seres humanos, no entanto, é um pensamento definido como tautológico por Antonio Enrique Pérez Luño²¹².

Entende referido autor que os diferentes significados teóricos e práticos do termo “Direitos Humanos” contribuiram para que o conceito tivesse conotações equivocadas. Esta confusão se origina da imprecisão da maior parte das definições do termo, que impedem a definição de seu alcance e resultam em um conceito vago, muito amplo²¹³. Existem várias discussões teóricas acerca dos Direitos Humanos e entre elas, uma bastante levantada versa sobre a positivação destes direitos. Neste sentido, algumas teorias serão apresentadas a seguir.

²⁰⁷ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 72.

Livre tradução.

²⁰⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 111.

²⁰⁹ PECES-BARBA, Gregório. **Op. cit.** p. 60.

²¹⁰ *Ibidem*. p. 69. Livre tradução.

²¹¹ *Ibidem*. p. 75. Livre tradução.

²¹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Op. cit.** p. 49.

²¹³ *Ibidem*. p. 27.

2.3.3 A Teoria Jusnaturalista dos Direitos Humanos

A primeira delas, a Teoria Jusnaturalista (ou iusnaturalista) defende a ideia de que o ser humano, por esta condição em específico, nasce com direitos originais e inalienáveis. A lei natural “possui, entre outras propriedades, aquelas de seu caráter original, universal e imutável. Os preceitos da lei natural são originais por causa de sua condição inata e de suas evidências intrínsecas”²¹⁴. São, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à dignidade, entre outros.

Esta teoria entende que os direitos já existem, sem a necessidade de que sejam reconhecidos por qualquer tipo de poder. Para o jusnaturalismo, direito e direito positivo são conceitos totalmente diferentes, sendo que o próprio Estado nasce em razão da existência dos Direitos Humanos, prévios a ele²¹⁵. Assim, este pensamento “consagra as premissas de que os Direitos Humanos, inerentes de cara ser humano e inalienáveis, antecedem os direitos dos Estados; de que o poder estatal deriva da vontade do povo; e de que a justiça prima sobre o direito estatal positivo”²¹⁶.

Desta forma, o fato de o Estado reconhecer e positivar Direitos Humanos é uma mera declaração, que serve como uma garantia para uma melhor proteção. A questão da positivação dos direitos, portanto, para a teoria jusnaturalista, é meramente acessória ou até mesmo ociosa, uma vez que estes direitos não dependem de qualquer concessão por parte do Estado ou quem quer que seja (o que de certa forma contradiz a exigência de positivação de direitos fundamentais, que serão abordados mais adiante)²¹⁷. Assim, estas teorias “coincidem em contemplar o processo de Direitos Humanos positivos como a consagração normativa de exigências prévias, de faculdades que correspondem ao homem pelo simples fato de ser assim; isto é, por sua própria natureza”²¹⁸.

Esta posição, jusnaturalista, enfrenta diversas críticas, a começar pelo pensamento de grande parte da doutrina de que o conceito de Direitos Humanos é muito mais amplo do que aquele de direito natural. Este pensamento é adotado, inclusive, por aqueles que entendem existir uma vinculação entre os dois conceitos²¹⁹. Sendo assim, os Direitos Humanos necessitam

²¹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 44.

²¹⁵ Ibidem. p. 56-57.

²¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 18-19.

²¹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Op. cit.** p. 55.

²¹⁸ Ibidem. p. 56.

²¹⁹ Ibidem p. 32.

ser compreendidos em uma extensão mais ampla, incluindo aqueles direitos que serão reconhecidos em razão de momentos históricos vivenciados e novas violações que os revelam como essenciais ao ser humano.

A título de exemplo, podem-se citar os direitos trabalhistas, surgidos apenas após a revolução industrial e em razão dela e que tem estreita relação com sua consecução. São direitos que se originam de situações cotidianas, mas que sem a efetivação, que não é um problema filosófico ou moral, tornam-se apenas declarações. Bobbio defende que a efetividade deste direito tampouco é um problema jurídico: “é um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica”.²²⁰

Outro exemplo versa sobre o hoje tão discutido direito à privacidade, que se tornou objeto de estudo da ciência do direito apenas após a criação de tecnologias, como é o caso da câmera fotográfica e, mais recentemente, da internet. Afinal, de acordo com esta teoria, após a criação destas ferramentas o ser humano começou imediatamente a nascer com o direito de ser protegido de suas ações nocivas? E os seres humanos já existentes, adquiriram instantaneamente este direito? A história conta que não, sendo necessários anos de precedentes até o reconhecimento, nos tribunais, acerca da necessidade desta proteção.

Neste sentido, ressalta Peces-Barba que, embora se deva aos jusnaturalistas o aparecimento da problemática da liberdade de crenças e de pensamento, seu racionalismo ingênuo esqueceu a estrutura do poder e a necessidade de introduzir, no direito positivo, os valores que apresentavam, para que estes efetivamente tivessem uma vigência²²¹.

Bobbio denomina como segunda ilusão do jusnaturalismo a ideia de que valores não apenas podem ser demonstrados como basta esta demonstração (que os torna inquestionáveis e irresistíveis) para que sejam realizados. Assim, ao explicar que o termo racionalismo ético é sinônimo de jusnaturalismo, aponta que este segundo dogma complementa o primeiro, o que consiste na defesa da demonstração destes valores últimos ou universais. Logo, conclui: “o primeiro dogma assegura a potência da razão; o segundo assegura o seu primado”²²².

Outro ponto débil pode ser retirado da frase “a fome não cria o pão”²²³. Neste sentido, entende-se que a mera necessidade de um direito não o faz realmente existir. O iuspositivismo, neste sentido, defende que a juridicidade é o mesmo que a noção do direito positivo, em uma

²²⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

²²¹ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p.82.

²²² BOBBIO, Norberto. **Op. cit.** p. 15.

²²³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 58.

visão antagônica daquela dos defensores do direito natural. Sendo assim, para esta corrente “qualquer crença em normas objetivamente válidas anteriores ao direito aparece como produto de uma posição metafísica e inaceitável”. A positivação é, desta perspectiva, um entre vários requisitos para a criação do direito no ordenamento estatal.

Neste sentido, Bobbio aponta que elencar direitos defendidos por jusnaturalistas (naturais, fundamentais, inalienáveis ou invioláveis) significa “usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter uma função prática num documento político, a de dar maior força à exigência, mas não têm nenhum valor teórico, sendo, portanto, completamente irrelevantes em uma discussão de teoria do direito”.²²⁴

É essencial ressaltar, neste momento, que existem diferenças conceituais entre os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, embora ambos se aproximem muito em sua essência. Tanto um conceito como outro farão referência a direitos “indispensáveis” de cada ser humano; no entanto, entende-se que os âmbitos de atuação serão diversos, uma vez que os direitos fundamentais são aqueles “direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”²²⁵. Como exemplo, citam-se as leis fundamentais de cada país que determinam estes direitos, como é o caso da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º²²⁶.

Quanto aos Direitos Humanos, serão aqueles que atuarão no plano internacional, sendo reconhecidos pelos Estados e estando acima deles ou ultrapassando suas fronteiras²²⁷. Como exemplo, citam-se os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos. De todas as formas, muitas vezes na doutrina ter-se-á a adoção de um ou outro termo como sinônimo. Isto porque a construção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais ocorreu de forma conjunta, ora sendo estes direitos fortalecidos no âmbito do Estado, ora no âmbito internacional.

²²⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 10.

²²⁵ DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coord). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 29.

²²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 dez. 2019.

²²⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 33.

Por este motivo, muito comum é a expressão “Direitos Humanos fundamentais”, bem com o uso de um termo no lugar do que, “tecnicamente”, estaria correto²²⁸.

Considerando a diferença dos planos de atuação de cada um dos direitos, a discussão sobre a importância da positivação de Direitos Humanos, portanto, tende a ser minimizada quando se tratam destes últimos, visto que caberá a cada Estado reconhecer sua existência e efetivar sua proteção ou evitar sua violação. A teoria jusnaturalista, quando adotada uma perspectiva interna do Estado, ao defender o valor jurídicos de direitos naturais e a obrigação de respeito por parte dos governos, sem necessidade de positivação, soa como defensora de uma situação de anarquia, jurídica e política²²⁹. Justifica-se esta afirmação porque direitos fundamentais em sua definição “pura” significam justamente os Direitos Humanos positivados pelo Estado.

2.3.4 A Teoria dos Direitos Públicos Subjetivos

A segunda teoria, chamada Teoria dos Direitos Públicos Subjetivos, atribuída a dogmática alemã de direito público, vem de encontro a teoria iusnaturalista ao aportar um rigor baseado na positividade estrita. Para ela, a positivação de direitos, muito além de um ato de reconhecimento ou declaração, é um ato de criação. A constituição de qualquer direito somente se dá com sua inserção formal no sistema. Tudo aquilo existente antes desta formalização poderá ser entendido como “expectativas de direito ou postulados sociais de justiça, mas nunca direitos”²³⁰.

Neste sentido, Peces-Barba explica que a positivação dos Direitos Humanos fundamentais, ou seja, quando estes direitos são recolhidos a um ordenamento positivo estatal, adotarão a forma de direitos subjetivos. Assim, “os direitos subjetivos em quanto possibilidade individual de apropriação do estabelecido em uma norma, para proteger um interesse ou para dar uma força jurídica a vontade individual, são, portanto, a forma jurídica dos direitos fundamentais”²³¹.

²²⁸ Importa ressaltar que neste trabalho sempre buscou-se ser fiel às teses trazidas pelos doutrinadores referidos, ou seja, se o autor deixa claro que não faz diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, eles serão tratados como sinônimos e a teoria de um dos termos será aplicada, da mesma forma, ao outro. A título de exemplo, tem-se Peces-Barba, para quem “direitos humanos”, “direitos fundamentais do homem”, “direitos naturais”, entre outros, são a mesma coisa. PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 53.

²²⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 58.

²³⁰ Ibidem. p. 60.

²³¹ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 85. Livre tradução.

O cerne desta teoria baseia os direitos como parte integrante de um “sistema de relações jurídico-positivas entre o Estado, como uma entidade legal, e assuntos privados, que o dogma do direito público alemão estudará sob o título de direitos públicos subjetivos”²³². Sendo assim, estes direitos são vistos como dos cidadãos frente ao Estado, muito mais ligada a compreensão de que deve existir uma regulamentação na relação Estado-indivíduo do que efetivamente contribuindo para a construção de um corpo de direitos considerados da humanidade.

Não obstante, um dos argumentos favoráveis a este entendimento é que, se não houver a previsão de determinados direitos em um Estado ou a adesão do mesmo em um tratado internacional que o proteja, é impossível tratar-se de um sentido jurídico em caso de violação. Sendo assim, ressalta-se a importância da positivação de direitos, uma vez que em sua ausência a alegação de qualquer tipo de agressão, perante os Tribunais, se torna inócua²³³. Peces-Barba explica que um dos conceitos de Direitos Humanos aparece junto a filosofia democrática e tende a complementar-se com o direito positivo²³⁴, já que os valores representantes da ideia de liberdade e dignidade do homem (justamente o que se entende por Direitos Humanos) somente poderão ser garantidos quando considerados direitos subjetivos e obterem a positivação²³⁵.

O autor conceitua os direitos públicos subjetivos, resultado da soma da filosofia dos Direitos Humanos e sua concretização no direito positivo, como uma “faculdade que a norma atribui proteção à pessoa em relação à sua vida, à sua liberdade, à igualdade, à sua participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete seu desenvolvimento integral como pessoa”²³⁶, exercida em uma sociedade formada por homens livres, que os respeitarão, da mesma forma como o fará o Estado, sendo possível que esse último seja acionado para atuar em caso de violação.

Esta positivação ou reconhecimento positivo, ademais, deve ser entendido no sentido amplo, não apenas no pertinente a instrumentos normativos de proteção (normas constitucionais e leis, em geral), mas também em qualquer técnica que envolva a proteção e a garantias destes direitos²³⁷. De fato, diversos autores percebem a positivação como um fato muito positivo para um Estado. Neste sentido, Peces-Barba: “tanto mais progressiva e racional será uma sociedade quanto mais direitos fundamentais reconhecer em seu direito positivo”²³⁸.

²³² Ibidem. p. 121.

²³³ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoria general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 59. Livre tradução.

²³⁴ Ibidem. p. 81.

²³⁵ Ibidem. p. 88.

²³⁶ Ibidem. 93-94. Livre tradução.

²³⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 53.

²³⁸ PECES-BARBA, Gregório. **Op. cit.** p. 79. Livre tradução.

A tese estritamente positivista, no entanto, como fica facilmente perceptível, não conseguiu atingir uma definição prática de efetividade dos Direitos Humanos. Centrar-se apenas na positivação dos direitos, independentemente de entendê-los como meramente reconhecidos ou concretamente constituídos pela norma, não atende ao caráter de aplicação real dos Direitos Humanos, uma de suas faces mais relevantes. Não é suficiente reconhecer direitos.

De fato, Norberto Bobbio há tempos defendeu que se vive na era dos Direitos, sendo, no entanto, muito mais importante protegê-los do que propriamente justificá-los²³⁹. A afirmação é precisa no sentido de que o reconhecimento de muitos direitos, antes ignorados, foi realmente expandido nas últimas décadas e até mesmo séculos. No entanto, como bem apontou, não basta apenas reconhecer direitos se não há uma efetiva garantia de efetivação.

No mesmo sentido, Peces-Barba explica que nem todas as características filosóficas dos Direitos Humanos são suscetíveis de serem assimiladas por categorias de direito positivo e formarem uma norma. É o caso de desejos ou fixação de meros paradigmas, que não são passíveis de transformação em direitos subjetivos e, menos ainda, podem ser protegidos por meio de um direito positivado²⁴⁰.

Alguns destes “desejos”, que seguramente fazem parte de direitos voltados ao lado social, como é o caso, por exemplo, do direito à saúde, com o passar do tempo podem ter algumas partes que se desdobram em direito. São as normas programáticas que se alastram por diversos ordenamentos, motivo pelo qual Perez-Luño pontua que “a noção de direitos públicos objetivos, enquanto auto delimitação do poder soberano do Estado, deve ser substituída pela noção de direitos fundamentais, entendidos como a limitação que a soberania popular impõe aos órgãos que dependem dela”²⁴¹.

2.3.5 A Teoria Realista dos Direitos Humanos

De certa maneira aprimorando este ponto fraco da teoria estritamente positivista, a terceira teoria, denominada de Teoria Realista, agrupa características das duas anteriores para apresentar uma nova roupagem aos Direitos Humanos Fundamentais. Sendo assim, o pensamento daqueles que integram este grupo “não outorgam ao processo de positivação um sentido declarativo de direitos anteriores (tese iusnaturalista) ou constitutivo (tese positivista),

²³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. RJ: Elsevier, 2004. p. 25.

²⁴⁰ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoria general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 95. Livre tradução.

²⁴¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 36.

mas compreendem que tal processo supõe mais um requisito a ser levado em conta para o gozo efetivo e real de tais direitos”²⁴². Tem-se, desta forma, a compreensão de que a positivação, mais do que uma resolução, é uma mera condição dentro de um grande processo para a garantia e proteção dos Direitos Humanos.

Perez Luño explica que os “autores realistas estimam que a prática dos direitos fundamentais não deve ser buscada exclusivamente na constituição, mas nas relações de poder que servem de suporte e que obedecem a certas condições sociais, econômicas e culturais”²⁴³. Sendo assim, criticam a concepção formal das teorias naturalistas e positivistas, e defendem que somente a prática em concreto destes direitos pelos seres humanos, aqueles que realmente serão beneficiados ou prejudicados por eles, poderá guiar seu significado²⁴⁴.

Desta forma, cada uma das teorias acaba por situar a questão da positivação dos Direitos Humanos em um âmbito diferente: a iusnaturalista no âmbito filosófico, a positivista no âmbito jurídico e a realista no âmbito político. Torna-se evidente, desta forma, que “no plano prático, estas três instâncias se condicionam mutuamente, sendo todas elas necessárias para o desenvolvimento positivo dos direitos fundamentais”²⁴⁵.

2.3.6 A teoria das gerações de Direitos Humanos

Além das teorias que discutem a positivação, a que explica a evolução dos Direitos Humanos em gerações é uma das mais aceitas quando se intenta desvelar a construção deste conceito. Criada em 1979 por Karel Vasak, a teoria geracional dos direitos explica que estes surgiram em “ciclos”, gerações de direitos que atenderam reivindicações de cada um dos modelos estatais modernos²⁴⁶.

A Teoria das Gerações de Direito defende que, de acordo com as necessidades de cada época da história, diferentes direitos deveriam ser garantidos ao indivíduo. Em um breve apontamento, define-se que a primeira geração de Direitos Humanos são considerados como direitos que garantem as “liberdades do indivíduo, que exigem a auto delimitação e a não ingerência dos poderes públicos na esfera privada e se tutelam por sua mera atitude passiva e de vigilância em termos de polícia administrativa”²⁴⁷; a segunda geração refere-se aos direitos

²⁴² Ibidem. p. 61. Livre tradução.

²⁴³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 61-62. Livre tradução.

²⁴⁴ Ibidem. p. 61.

²⁴⁵ Ibidem. p. 64. Livre tradução.

²⁴⁶ Ibidem. p. 64.

²⁴⁷ Ibidem. p. 16. Livre tradução.

econômicos, sociais e culturais, “se traduzem em direitos de participação, que requerem um política ativa dos poderes públicos encaminhada a garantir seu exercício e se realizam através das técnicas jurídicas as prestações e dos serviços públicos”²⁴⁸. Por fim, a terceira geração aparece como uma proteção “ao fenômeno da denominada “contaminação das liberdades” (*liberties pollution*), termo com que alguns setores da teoria social anglo-saxônica aludem a erosão e degradação com que aflige aos direitos fundamentais antes determinados usos das novas tecnologias”²⁴⁹.

Grande parte da doutrina entende que a sociedade, hoje, se encontra na terceira geração dos direitos fundamentais, nos quais também se inserem direitos relativos às novas tecnologias. No entanto, existem divergências, pois muitos doutrinadores defendem um desdobramento das três primeiras com o passar do tempo. É o caso de Alcebíades de Oliveira Júnior, para quem já se podem visualizar, ao menos, cinco gerações de direitos²⁵⁰.

De fato, ressaltava Bobbio que no futuro existirão novas categorias de direito que são, hoje, inimagináveis. Esta observação torna-se relevante justamente em face da natureza aberta dos Direitos Humanos, que não existirão “por natureza”, ou seja, não são inatos. Com isto, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”²⁵¹.

De todas as formas, embora amplamente aceita, a teoria das gerações de direito recebe críticas de parte dos estudiosos do tema. É o caso de Cançado Trindade, que aponta ser uma noção demasiadamente simples da compreensão do desenvolvimento dos Direitos Humanos. Explica que a teoria “histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos”²⁵². Isto porque, “os Direitos Humanos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais”²⁵³.

Independentemente de aderir ou não à teoria das gerações de direito (que, na busca por termos mais adequados, também é denominada de teoria das dimensões dos Direitos Humanos), percebe-se que existem valores que indiscutivelmente estão presentes nas reivindicações. Entre

²⁴⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 16.

²⁴⁹ Ibidem. p. 17. Livre tradução.

²⁵⁰ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades e SOUZA, Leonardo da Rocha. **Sociologia do Direito: Desafios Contemporâneos**. POA: Liv.do Adv. Editora, 2016. p. 78.

²⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 13.

²⁵² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 24-25.

²⁵³ Ibidem. p. 24-25.

eles, citam-se os referentes à dignidade, à liberdade e à igualdade, ainda que se apresentem em conteúdos diversos em diferentes momentos históricos.

2.3.7 As teorias universalistas de Direitos Humanos *versus* o relativismo cultural

A busca por um plano absoluto e incondicionado de um corpo de direitos extensíveis a todos os seres humanos “levou às principais construções modernas de sua teorização a serem inspiradas, consciente ou inconscientemente, naquelas propriedades clássicas do direito natural, que o colocaram acima de qualquer contingência”²⁵⁴. De fato, existe uma grande semelhança entre as teorias universalistas de Direitos Humanos e aquela defendida por jusnaturalistas.

Enquanto essa defende que “Deus imprimiu os princípios da lei natural nas mentes dos homens, por isso é naturalmente cognoscível” e “com relação a esses primeiros princípios da lei natural é absolutamente imutável”²⁵⁵, a postulação por direitos universais, ao mesmo tempo que deixou de lado uma graduação histórica de liberdades, reforçou um pensamento jusnaturalista, neste momento, entretanto, com clara racionalidade. Como esclarece Perez-Luño “declarações modernas de direitos não insistem em afirmar a tradição imemorial dos direitos reconhecidos nelas, mas no mero fato de que a razão as considera inerentes à própria natureza humana”²⁵⁶.

A universalidade modifica a titularidade dos direitos, que perde o vínculo com determinados grupos e características, apresentando-se como “direitos de todos os cidadãos de um Estado ou de todos os homens pelo fato de sê-lo”²⁵⁷. A internacionalização de direitos, ademais, modificou o próprio papel dos sujeitos, que deixam de ser apenas cidadãos pertencentes a um Estado para serem homens, portadores de direitos em qualquer lugar em que se encontrem²⁵⁸.

No entanto, muitos críticos falam de um “mito” de universalidade, uma vez que “o nível de reconhecimento e respeito pelos Direitos Humanos é extremamente desigual ao redor do mundo, assim como são diversas as maneiras de conceber tais direitos”²⁵⁹. Existem diversas formas de se entender como deve ser feita a proteção da dignidade da pessoa, em razão de construções de cada cultura, com sua visão e valores. “Pretender, portanto, que a noção

²⁵⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 45. Livre tradução.

²⁵⁵ Ibidem. p. 44. Livre tradução.

²⁵⁶ Ibidem. p. 117. Livre tradução.

²⁵⁷ Ibidem. p. 117. Livre tradução.

²⁵⁸ Ibidem. p. 131.

²⁵⁹ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 89. Livre tradução.

ocidental de dignidade, formulada no contexto do Iluminismo, sirva como a única maneira de compreender e salvaguardar a dignidade é uma tentativa de fracassar”²⁶⁰.

A discussão costuma abordar os pontos considerados contraditórios no pertinente ao universalismo de direitos *versus* o relativismo cultural, ou seja, a ideia de que nem todos os direitos são vistos da mesma forma por diferentes povos. Para alguns, os Direitos Humanos são universais e inquestionáveis; entretanto, existem aqueles que defendem a diferença de valores e, portanto, de direitos considerados humanos a depender da localidade.

Para os defensores do relativismo cultural, existe uma manipulação do conceito de Direitos Humanos universais, que podem servir para defesa de fundamentalismos extremistas e a preservação da hegemonia cultural, o que leva ao entendimento de que “a postura universalista seria uma inequívoca imposição cultural, ofendendo o direito essencial à diferença”²⁶¹. De fato, “hoje, mais do que qualquer outro estágio da história, é necessário estabelecer as condições de possibilidade de um sistema de direitos e liberdades de alcance universal, porque esta tarefa não está de todo isenta do risco de reiniciar processos de colonialismo”²⁶².

Isto porque o intuito de tornar universais direitos muitas vezes deixa de considerar fatores sociais e culturais de sociedades menos influentes e se traduzem em uma pura e simples imposição de valores. Por mais “bem-intencionado” que seja o objetivo de estender direitos a todos os seres humanos, ele não poderá ser alcançado se não por meio da consideração de todos estes elementos que diferenciam os Estados e seus povos.

Sendo assim, para aqueles que defendem um relativismo dos Direitos Humanos, é impossível realizar-se a avaliação, julgamento ou crítica de um sistema cultural específico, existente em determinado Estado, por exemplo, com valores de outro Estado. Defende-se que “a validade de cada conjunto de valores morais é restrita à sociedade na qual eles foram gerados e o fato de que existem ou podem existir valores universalmente compartilhados só deve ser explicado como mera coincidência”²⁶³.

De fato, inúmeras teorias críticas acerca do universalismo dos Direitos Humanos atentam para o fato de que este resultou em uma maneira de interferir na realidade de pessoas

²⁶⁰ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 91. Livre tradução.

²⁶¹ NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTR, 2011, p. 164.

²⁶² GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. **Op. cit.** Livre tradução.

²⁶³ Ibidem. p. 98. Livre tradução.

²⁶³ Ibidem. p. 91. Livre tradução.

que não faziam parte de classes, ideologias ou culturas dominantes. “Sob o pretexto de definir “o humano” em geral, os direitos das realidades concretas teriam sido abstraídos, o que responderia aos objetivos das ideologias hegemônicas. [...] a chamada “racionalidade” não seria mais do que aquilo que se ajustava a essa ideologia”²⁶⁴.

Neste sentido, “os Direitos Humanos são também um discurso e uma prática poderosos no Direito Nacional e Internacional”²⁶⁵. Por diversas vezes as “intervenções militares humanitárias” forma autoritárias e antidemocráticas, sendo, no entanto, festejadas como grande avanço da humanidade e do direito²⁶⁶.

Por outro lado, também a compreensão de um relativismo absoluto é bastante questionável, sendo alvo de duros questionamentos e o tema, em geral, gerador de profundas discussões acerca da compreensão de Direitos Humanos. Justifica-se: sob o manto de defesa de culturas diversas, muitas ações tidas como violações extremas de direitos, ao menos em uma perspectiva ocidental, se mantêm existentes.

É o caso, por exemplo, de rituais de mutilação de meninas em alguns países africanos²⁶⁷, o assassinato de bebês com deformidades físicas, praticados por tribos indígenas no Brasil²⁶⁸ e o casamento de meninas após sua primeira menstruação, o que pode ocorrer em idades muito tenras²⁶⁹. Estes são casos que geram espanto e perplexidade em grande parte da população ocidental, mas que seguem ocorrendo em determinados países sob os argumentos de “defesa da cultura”.

Para Garzón Valdez, que possui uma posição totalmente contrária ao “relativismo cultural”, aqueles que são contrários à vigência universal dos seres humanos tendem a ser os mesmos que de alguma forma se beneficiam de sua não efetivação. É o caso de ditadores e aqueles que

²⁶⁴ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 91. Livre tradução.

²⁶⁴ NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTR, 2011, p. 97. Livre tradução.

²⁶⁵ DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009. p. 22.

²⁶⁶ DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 40.

²⁶⁷ SANTOS, Camilla Guedes Pereira Pitanga; PIMENTEL FILHO, José Ernesto. Universalismo e o relativismo: a mutilação genital feminina e o diálogo intercultural dos direitos humanos. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 1, p. 31-60, jan./abr. 2015.

²⁶⁸ CAMACHO, Wilsimara Almeida Barreto. “Infanticídio” indígena: uma perspectiva jurídico-antropológica. **Revista Estudos Políticos**: a publicação eletrônica semestral do Laboratório de Estudos Hum(e) anos (UFF). Rio de Janeiro, Vol. 6 | N. 1, p. 129-147, dezembro 2015.

²⁶⁹ NARES HERNANDEZ, José Julio; COLIN GARCIA, Ricardo; GARCIA SUAREZ, Rod. Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados internacionales. **Tlamehua**, Puebla, v. 9, n. 38, p. 140-160, 2015. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162015000200140&lng=es&nrm=iso>. accedido en 27 feb. 2019.

exploram os mais fracos. Segue o autor, para quem a autoridade moral destas pessoas são duvidosas, uma vez que “são os primeiros a invocar os Direitos Humanos quando se trata de assegurar seu bem-estar”²⁷⁰. Assim, entende, por fim, que o “cinismo moral não pode ser tomado em conta como ponto de partida para aduzir diferenças culturais ou supostas identidades sociais que converteriam aos Direitos Humanos em uma versão secularizada de concepções etnocêntricas da vida do homem em sociedade”²⁷¹.

Bobbio, por sua vez, aponta que não é possível compreender como absoluto um direito historicamente relativo, sendo que não se deve temer o relativismo. A pluralidade de crenças humanas, em todos os âmbitos, é um fato. Isto também se sujeita a modificações, de forma que o próprio direito se modifica. Ademais, “é precisamente esse relativismo o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e, em geral, a liberdade de pensamento”²⁷².

No meio deste tema polêmico, Peces-Barba defende uma “tese mista”, em que não defende e nem refuta a existência de valores sociais e humanos imutáveis. Explica que “a filosofia democrática e os direitos do homem respondem a uma realidade objetiva, o sentido do ser humano e seu desenvolvimento”²⁷³, e esta muitas vezes vai necessitar de uma evolução/progressão histórica para alcançar a promoção dos direitos de proteção integral dos seres humanos, o que obrigatoriamente contará com contribuições multiculturais, que, por sua vez, nem sempre serão as melhores.

Desta forma, o problema se apresenta como jurídico e político, no sentido de que além de saber quais são os direitos, “sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos”²⁷⁴, busca-se determinar “qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”²⁷⁵.

Assim, “os processos de diálogo e intercâmbio cultural devem ser governados pela vontade firme de promover as condições necessárias para que todas as pessoas sejam capazes

²⁷⁰ GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Derechos humanos y diversidad cultural. In: BROWNLIE, Ian; BEDJAOU, Mohammed; SOBRINO, Jon; GARZÓN VALDÉS, Ernesto; SANÉ, Pierre; BUERGENTHAL, Thomas; PELLET, Alain; THORNBERRY, Patrick; FARER, Tom; ABELLÁN, Victoria; MERON, Theodor; MARKIEGI, Xabier; RUIZ-GIMÉNEZ, Joaquín; MONTALVO, Eugenio Gay; MOLINA, Luis Delgado de; GONZÁLEZ, Carlos Suárez. **Los Derechos Humanos en un mundo dividido**. Bilbao: Deusto, 1999. p. 111.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 13-14.

²⁷³ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 69.

Livre tradução.

²⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **Op. cit.** p. 17.

²⁷⁵ Ibidem. p. 17.

de reagir criativamente ao ambiente em que vivem”²⁷⁶. Compreender as diferenças culturais parece o único caminho a ser seguido para uma construção democrática do conceito de Direitos Humanos, o que não significa aceitação ou omissão.

Neste sentido, a perspectiva de “compreensão das diversidades” não significa que se deve deixar de lutar pela expansão do entendimento do que são Direitos Humanos, em todos os Estados do mundo. No entanto, este entendimento deve ser levado com o diálogo, jamais com a imposição, pois cada Estado deve construir internamente, junto ao seu povo, o respeito devido a cada indivíduo.

Herrera Flores aponta que “todos os pontos de vista são igualmente válidos”²⁷⁷. Com isto, quer dizer que não é possível analisar-se de forma geral/ampla uma cultura, mas apenas partes dela. Sendo assim, cada situação deve ser analisada de acordo com o critério de “riqueza humana”, o qual permitirá fundamentos de discussão e diálogos entre culturas diversas. O valor de riqueza humana é aportado como uma possível resposta aos conflitos existentes entre diversas culturas, uma vez que postula um universalismo *a posteriori*, é dizer, “um universalismo de chegada em que todas as culturas possam oferecer suas opções e discuti-las em um plano, não de mera simetria, mas de igualdade”²⁷⁸.

Ao contrário do universalismo *a priori*, em que os valores estão previamente definidos em razão de prejulgamentos, normalmente de origem ocidental, busca-se uma construção coletiva, o que poderá ser melhor sucedida do que a simples imposição de alguns valores sobre outros.

A procura por direitos universais “deve responder por essa diversidade de concepções, não enfocando uma delas, a ocidental, nem condicionando a possibilidade de atingir o alcance universal de tal sistema de direito à aceitação dessa concepção por parte de outras tradições”²⁷⁹. É necessário considerar que Direitos Humanos, hoje, são plurais assim como o mundo, sendo sua realidade melhor julgada com base em um critério de valor.

Compreender os Direitos Humanos sem idealismos permite o reconhecimento de questões culturais, relacionadas as construções de cada sociedade em sua realidade social. Sendo assim, é essencial realizar o exercício de entender os Direitos Humanos como produtos

²⁷⁶ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 108. Livre tradução.

²⁷⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. La riqueza humana como criterio de valor. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 264. Livre tradução.

²⁷⁸ Ibidem. p. 264. Livre tradução.

²⁷⁹ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. **Op. cit.** p. 91-92. Livre tradução.

de cada povo, uma vez que “reconhecê-los em sua natureza como produtos culturais nos permite afirmar que, tendo sido criados por seres humanos, eles também podem mudar sua situação se assim o decidirem e tiverem os meios para levar a cabo tal decisão”²⁸⁰.

Este reconhecimento da liberdade dos povos para a construção de um conjunto de valores que poderão universalizar-se por meio do diálogo respeita o próprio direito humano de liberdade, ao garantir que cada cultura defina os seus e que os modifique de acordo com a mudança de seu próprio pensamento. Isto não impede que outras sociedades demonstrem o porquê de certos posicionamentos e por meio desta troca de visões ambas evoluam. Afinal, como ressaltar Herrera Flores “a maior violação contra os Direitos Humanos consistirá em proibir ou impedir, do modo que seja, que indivíduos, grupos ou culturas possam expressar ou lutar por sua dignidade”²⁸¹.

Importante ressaltar que, para a realização desta proposta, somente será possível a utilização do critério de riqueza humana em situações em que existam uma democracia participativa e decisória. É impossível falar-se em multiculturalismo, respeito as diversidades e direito de liberdade se não houver possibilidade de manifestação e opinião por parte dos indivíduos. Neste sentido, a construção e efetivação de Direitos Humanos somente poderá se dar quando a democracia existir nos Estados e na relação entre eles²⁸².

Assim, mostra-se de extrema relevância, em um sistema de Direitos Humanos, que não existam imposições ou um dogmatismo, ou seja, o entendimento de que somente alguns valores estão corretos e outros não. De todas as formas, o direito internacional tutela valores reconhecidos por grandes partes das nações e possui um “um *corpus juris* dotado de uma multiplicidade de instrumentos internacionais de proteção, de natureza e efeitos jurídicos variáveis (tratados e resoluções), operando nos âmbitos tanto global (Nações Unidas) como regional”²⁸³.

Claro está que o universalismo busca a total proteção do ser humano, independente do âmbito de aplicação dos direitos. Seja no âmbito internacional ou nacional, objetiva-se a tutela de direitos e garantias fundamentais, tanto que o indivíduo é um sujeito duplamente, “dotado

²⁸⁰ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 102. Livre tradução.

²⁸¹ HERRERA FLORES, Joaquín. La riqueza humana como criterio de valor. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 265. Livre tradução.

²⁸² GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. **Op. cit.** p. 104.

²⁸³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 20.

em ambos de personalidade e capacidade jurídicas próprias”²⁸⁴. Com esta dupla proteção, encabeçada tanto pelo direito internacional como o direito público interno das nações, contribui-se com o crescimento dos instrumentos de proteção às vítimas de violações de direito²⁸⁵.

Inegável é, no entanto, que a busca por uma proteção em grau máximo somente poderá ser efetiva se garantir-se imperatividade. No âmbito internacional, isto acontece quando os direitos forem balizados por “normas imperativas e pelos princípios estruturais do Direito Internacional dos Direitos Humanos (*ius cogens*), uma vez que somente nesses casos todas as nações aceitaram que eles não admitem derrogações que apelam para particularismos ou localismos de qualquer tipo”²⁸⁶. Estas normas somente podem ser afastadas se houver uma norma posterior de efeito oposto, caso contrário, não será possível qualquer tipo de mitigação.

No âmbito interno, a maior “garantia” se dará por meio da positivação dos direitos no sistema interno de cada Estado. Peces-Barba elenca exigências para esta positivação: a primeira, que uma norma jurídica, normalmente com status de lei, reconheça o direito; a segunda, que esta norma atribua este direito como direito subjetivo (faculdade) aos indivíduos; e a terceira que, em caso de infração destas normas, estejam os ofendidos legitimados a buscar a restauração e proteção de seus direitos perante o poder judiciário do Estado, que poderá utilizar-se de seu aparato coercitivo, se necessário. Conclui o autor que somente nesta situação estar-se-á “diante da plenitude de um direito fundamental”²⁸⁷.

A relevância da manifestação dos Estados nacionais na positivação e consequente garantia de Direitos Humanos se baseia no fato de que esses são os detentores da “responsabilidade primária pela observância e salvaguarda dos Direitos Humanos”, como se pode extrair dos tratados e demais normas internacionais de proteção²⁸⁸. De fato, o Estado tem legitimidade para ser responsabilizado, no âmbito internacional, pelo descumprimento das normas que voluntariamente convencionou, sem a possibilidade de eximir-se com base em lei ou norma interna, sendo que “há inúmeros casos em que isto tem ocorrido”²⁸⁹.

²⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997 p. 22.

²⁸⁵ Ibidem. p. 23.

²⁸⁶ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014. p. 85. Livre tradução.

²⁸⁷ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoría general**. Madrid: Guadiana, 1973. p. 89. Livre tradução.

²⁸⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Op. cit.** p. 26.

²⁸⁹ Ibidem. p. 439.

Por este motivo, existe uma certa hierarquia na prática relativa a proteção dos Direitos Humanos, que, muito superficialmente, consiste no relato da violação em um primeiro momento no âmbito do Estado e, posteriormente, no âmbito internacional. Assim, “os instrumentos de proteção internacional têm surgido como resposta a violações destes direitos, a operar quando os mecanismos do direito interno já não mostram suficientes ou adequados para assegurar a proteção de vida”²⁹⁰.

Ademais, vislumbra-se, em alguns países, uma nova perspectiva em relação aos tratados de direito humanos, que vêm sendo recebidos internamente com um papel fortalecido, em razão da importância da matéria. Primeiro, porque tratar de Direitos Humanos é reafirmar o comprometimento dos Estados democráticos com seu objetivo máximo da proteção do indivíduo. Em segundo lugar, porque estes tratados sempre se voltam “à proteção dos manifestamente mais fracos (as vítimas de violações)”²⁹¹, primando-se pelo elemento do interesse público e social, comum e superior.

É o caso do Brasil, por exemplo, que por meio da Emenda Constitucional de nº 45, realizada no ano de 2004, inseriu o parágrafo terceiro no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que determina: “§3º Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”²⁹². Até o presente momento, dois tratados, no Brasil, possuem o status de emenda constitucional: Convenção de Nova York e seu protocolo facultativo (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência)²⁹³ e o Tratado de Marraqueche (facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso)²⁹⁴. Os demais tratados internacionais de Direitos Humanos, anteriores à EC/45 são tidos como normas supralegais²⁹⁵.

²⁹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997. p. 26.

²⁹¹ Ibidem. p. 27.

²⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 dez. 2019.

²⁹³ BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 01 dez. 2019.

²⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 9.522**, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm>. Acesso em: 1 dez. 2019.

²⁹⁵ Este foi o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 466343/SP. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466343/SP** – São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ, 3 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2009.

De todas as formas, tratar de Direitos Humanos é assunto complexo, que engloba diversas ideologias e diferentes tipos de doutrina. Entre teorias que discutem a importância da positivação, teorias que discutem o universalismo ou o relativismo de direitos e a importância de uma efetiva relação dos mecanismos internacionais com os nacionais, de cada Estado, o ponto que se destaca é a necessidade da proteção do ser humano, em todos seus direitos, ainda que eles possam “colidir” em alguns momentos.

O papel do Estado é essencial nesta tutela. No entanto, existe um elemento que influencia diretamente a ação estatal no pertinente ao respaldo dos Direitos Humanos: o econômico. Desta forma, no próximo item tratar-se-á de uma perspectiva das teorias econômicas ao longo dos últimos séculos, principalmente no tocante ao papel do poder econômico. Para isto, também serão resgatados alguns conceitos da relação entre Estado, direito e economia (e também interesses econômicos), bem como apontados algumas das modificações mais visíveis na sociedade frente a todos estes novos aspectos elencados.

3. PODERES ECONÔMICOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Analizados os elementos formadores do Estado Democrático de Direito, para compreendê-lo em sua organização atual é necessário que se analisem fatores externos que o impactam diretamente.

Sendo assim, neste capítulo tratar-se-á do poder econômico. Inicialmente serão abordados pensamentos e teorias econômicas e sociais de autores relevantes na seara econômica. Tratam-se de John Stuart Mill, Karl Marx, John Maynard Keynes e Milton Friedman. Cada teoria possui seu traço caracterizador e fez parte de uma linha de pensamentos econômicos iniciada há mais de dois séculos. Compreender o porquê de existirem pensamentos tão diversos e ainda atuais é o objetivo deste ponto.

Posteriormente, tratar-se-ão de temas que abordam o Estado, a economia e a proteção dos Direitos Humanos, o que também requer um resgate histórico da evolução desta relação. O atual papel dos Estados também será questionado e apresentado por meio de casos concretos em que seus poderes soberanos e autônomos foram mitigados, proporcionando que interesses privados prevalecessem sob os públicos.

Esta análise econômica com vieses sociais e jurídicos é essencial uma vez que o poder econômico aparenta apenas se fortalecer, ao contrário da imagem do Estado, que tende a ser cada vez mais enfraquecida.

O item a seguir abordará esta compreensão acerca do poder econômico.

3.1 ECONOMIA E O PODER ECONÔMICO NOS PENSADORES CLÁSSICOS

Abordados pontos essenciais ao Estado Democrático de Direito, é necessário que se analise outro elemento que, apesar de não ser estudado como componente, influencia em grande medida a estruturação e as relações existentes dentro daquele. Trata-se, agora, do poder econômico e de seu papel, ainda que “velado”, no cenário do Estado.

A “economização”, ou seja, a busca por uma perspectiva econômica predominante, influencia diretamente a tomada de decisões de governos que, no intuito de obterem melhores resultados econômicos, muitas vezes favorecem interesses que nem sempre correspondem aos interesses públicos. Sendo assim, o poder econômico exerce forte influência em todas as “engrenagens” de um Estado, sendo que o Direito, que deveria ter um patamar superior ao econômico por ordenar a atuação desse, acaba muitas vezes também se subordinando aos interesses econômicos que melhor lhe assentam. Trata-se da “utilização do direito como uma

mera “armadura” das operações econômicas que seriam as que ordenam a sociedade, de acordo com critérios economicistas sem nenhuma consideração ao bem comum da justiça”²⁹⁶.

De fato, para alguns estudiosos do tema, o Poder Econômico pode ser considerado como um quarto poder, além dos tradicionais poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Aponta Souza que o Poder Econômico se volta “para a ação econômica em termos de interesse público, tanto do particular quanto do Estado, no conjunto de medidas que a completam e que, de modo geral, não se ajustam tranquilamente à estrutura atual dos Poderes consagrados”²⁹⁷. Sendo assim, muitas vezes as necessidades da realidade econômica ultrapassam os limites dos poderes tradicionais do Estado, motivo pelo qual estudá-las é relevante para os objetivos deste trabalho.

Por Poder Econômico entende-se a capacidade de ação presente nas atividades econômicas. Sendo assim, sempre que houver a possibilidade de atuação de determinado sujeito neste cenário, com a real capacidade de efetivação, haverá o poder econômico. Neste quesito, o Direito pode servir como um instrumento de efetivação do poder, pois se desenvolvem diversos institutos no intuito de que a realidade econômica “possa seguir desenvolvendo-se de acordo com suas próprias leis e interesses particulares”²⁹⁸. O direito mercantil é um exemplo disso.

Este poder é tão relevante e pode trazer tantos impactos para a atividade econômica de determinado Estado que é o objeto central de estudo do Direito econômico. O Direito econômico, explica-se, dedica-se a “determinar-lhe as regras que corrijam as distorções elaboradas durante o longo período de sua consolidação”²⁹⁹.

Por “período de consolidação” pode-se entender a evolução pelo qual este “poder” passou ao longo dos séculos e, também, pela troca de “mãos” que sofreu durante diferentes períodos históricos. Sendo assim, do sistema mais simples de troca até o mais complexo sistema capitalista dos dias atuais, muitos foram os entendimentos acerca de poder econômico e seus titulares.

Por séculos, uma ideia de submissão e até uma restrita mobilidade social se manteve, sendo a Revolução Francesa de 1789, com a ascensão da burguesia aos postos de poder em razão de sua grande força econômica, um marco histórico indiscutível. Com a revolução

²⁹⁶ VANNEY, María Alejandra. Estado de derecho y derecho estatal. **Revista Empresa y Humanismo**. Vol. XIII, p. 237-262, fev/2010, p. 252. Livre tradução.

²⁹⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 276.

²⁹⁸ VANNEY, María Alejandra. **Op. cit.**. Livre tradução.

²⁹⁹ *Ibidem*. p. 236.

industrial o capitalismo ganhou forças e tornou-se imparável, fortalecendo-se os princípios liberais de mercado.

De acordo com estes princípios, o Estado deveria se abster ao máximo de intervir na economia, participando apenas quando fosse chamado a resolver conflitos e aperfeiçoando a chamada economia de mercado, em que a produção econômica é majoritariamente realizada pela iniciativa privada³⁰⁰. Neste modelo, a atuação econômica é livre e, por meio da concorrência entre os agentes, determinar-se-á o mais forte e, portanto, quem será o detentor do poder econômico³⁰¹. O pensador que retrata com clareza este entendimento da economia moderna é o inglês John Stuart Mill, reconhecido por seu posicionamento liberal e defensor de uma menor atuação do Estado em prol de uma maior atuação dos particulares.

Em um segundo momento, observa-se que o viés liberal, ao deixar o poder econômico nas mãos da iniciativa privada, trouxe muitas consequências socialmente nefastas, que foram apontadas por diversos pesquisadores. É o caso de Karl Marx, que por meio de sua teoria econômica demonstrou que o poder econômico, no sistema capitalista pós revolução industrial era explorador e incentivador de uma injustiça social tremenda.

Por certo, a teoria marxista é um marco teórico importante, mas não é a única. Diversas compreensões acerca da economia e do poder econômico foram estruturadas, das mais liberais às mais conservadoras, e os resultados obtidos por nações que ideologicamente adotaram uma ou outra são visivelmente diferentes. Já no século XX, deve-se apontar, dentro dos pensadores clássicos de relevância, ao menos dois nomes: John Maynard Keynes e Milton Friedman, que são defensores de teorias opostas e que até hoje disputam espaços entre aqueles que se voltam para a compreensão da economia em uma visão macro.

É importante esclarecer que, além destes quatro pensadores econômicos, muitos seriam os nomes que contribuíram para a construção do conhecimento acerca da relação entre Estado e Economia. Sendo assim, antes de Mill, citam-se Adam Smith, que foi o predecessor não apenas de Mill, mas de Malthus e Ricardo. O período de atuação destes pesquisadores foi entendido como de grande revolução, uma vez que surge um sistema totalmente diferente do existente até então; a propriedade privada dos bens de produção passa do artesão aos detentores do capital. Houve um grande avanço em termos econômicos e industriais, no entanto, eram ausentes cuidados ao ser humano³⁰².

³⁰⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 238.

³⁰¹ Ibidem. p. 238.

³⁰² HERNÁNDEZ ARIZTI, Rafael. **Historia del pensamiento económico**. Miguel Ángel: Porrúa, 2007. p. 203.

É em razão deste lado extremamente negativo do capitalismo que surge a “rebelião anticapitalista”, normalmente representada pelas teorias de Karl Marx, mas que teve grandes nomes como Fourier, Owen, Simon e Hegel, além de outros movimentos como o socialismo francês e o inglês³⁰³. São teorias que buscam combater e romper com o capitalismo da econômica clássica, e, por isso, analisar estas duas correntes contrapostas é essencial.

No século XX, outros dois movimentos teóricos se destacam e se contrapõem. Como será demonstrado a seguir, Keynes direcionou sua teoria para solucionar problemas existentes em seu momento histórico, ou seja, a grande crise de 1929, o desemprego e a possível solução que partiria do próprio Estado. Dominante por muitas décadas, esta teoria encontrou críticos severos, principalmente quando se demonstrou ineficaz em diversas situações de crises nas últimas décadas.

Contrapondo-se à Keynes, desta forma, encontra-se Friedman, que também não é o único teórico a defender uma diminuição no papel do Estado – para ele, quanto menos Estado na economia, melhor. No entanto, em razão de sua grande aceitação e por considerar-se um “opponente” de Keynes, sua perspectiva foi a metodologicamente elegida.

Sendo o poder econômico fator de relevância para o estudo e a compreensão do Estado Democrático de Direito nos atuais tempos de globalização, a seguir tratar-se-ão de quatro linhas econômicas diferentes, com foco na compreensão de cada uma acerca da relação existente entre Estado e Economia. No primeiro momento abordar-se-ão os pontos de destaque da teoria de John Stuart Mill; posteriormente, os de Karl Marx; logo, os da teoria de John Maynard Keynes; e, por fim, os de Milton Friedman, todos representantes de quatro sistemas econômicos diversos.

3.1.1 O poder econômico em John Stuart Mill

John Stuart Mill é apontado por muitos com o “filósofo do liberalismo clássico e do utilitarismo”³⁰⁴. Nascido na Inglaterra, desde muito cedo recebeu uma educação singular, uma vez que era tutorado por seu pai e por grandes nomes como David Ricardo, reconhecido como integrante da escola clássica da economia - e de quem Mill foi um sucessor. Considerado um

³⁰³ HERNÁNDEZ ARIZTI, Rafael. **Historia del pensamiento económico**. Miguel Ángel: Porrúa, 2007. p. 206-207.

³⁰⁴ SCOVILLE, Eduardo H. Martins L. e OLIVEIRA, Gilson Batista de. As contribuições e o pensamento de John Stuart Mill no campo da economia. **FAE**, Curitiba, v. 17, n. 1, p. 80-95, jan./jun. 2014. p. 83.

“prodígio”, aos 12 anos, “Mill já possuía um grande conhecimento em história, lógica, filosofia clássica, poesia, álgebra e geometria, além do total domínio do latim e do grego”³⁰⁵.

John Stuart Mill se destaca não exatamente por trazer ideias inovadoras, mas por fazer uma releitura e um aprimoramento das ideias de David Ricardo, Jean Baptiste Say e outros economistas clássicos. Em determinados momentos, tem posicionamentos diversos de seus mestres, destoando em temas como a Teoria do Valor-Utilidade, a distribuição da riqueza e do intervencionismo do Estado³⁰⁶. Ademais, Mill tem preocupações com temas além dos econômicos, como é o caso de questões que envolvem “o sufrágio universal, reformas econômicas, o governo representativo, o voto feminino, o abolicionismo, dentre outros”³⁰⁷.

Acima de tudo, Mill era um defensor da liberdade, em todos os seus sentidos. Aplicava este norte aos estudos econômicos, mas também aos sociais e políticos. Para Mill, uma pessoa deveria responder ao restante da sociedade apenas naquilo em que se envolvessem outras pessoas. Defendia que “na parte da sua conduta que apenas diz respeito a si, a sua independência é, por direito, absoluta. Sobre si, sobre o seu próprio corpo e a sua mente, o indivíduo é soberano”³⁰⁸. Sendo assim, a liberdade de cada um deveria respeitar esta única premissa: não prejudicar outras pessoas³⁰⁹.

Ponto relevante é a defesa pela liberdade de expressão e opinião para que houvesse uma liberdade legítima, ou seja, as pessoas deveriam ter direito de discutir temas de interesse e, por meio deste “confronto” de ideias, encontrar o melhor caminho e tomar a melhor decisão. Não existirá liberdade se não houver um estado de coisas em que as pessoas possam discutir de forma livre e equitativa em prol do seu desenvolvimento³¹⁰, e, por isto, a garantia da livre expressão era uma bandeira levantada por Mill.

O economista inglês compreende que algumas regras de conduta devem, obrigatoriamente, ser impostas por lei e outras, pelo contrário, em razão de serem inalcançáveis pela lei, devem ser impostas pela opinião³¹¹. Essas últimas normalmente têm relação com questões morais e éticas, sendo uma questão relevante, entretanto, a forma como se impõem. Sempre existirá uma classe dominante, que influenciará a moralidade do país em razão de seus interesse e sentimentos de superioridade³¹².

³⁰⁵ SCOVILLE, Eduardo H. Martins L. e OLIVEIRA, Gilson Batista de. As contribuições e o pensamento de John Stuart Mill no campo da economia. *FAE*, Curitiba, v. 17, n. 1, p. 80-95, jan./jun. 2014. p. 82.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 36.

³⁰⁹ *Ibidem*. p. 90-91.

³¹⁰ *Ibidem*. p. 36.

³¹¹ *Ibidem*. p. 30.

³¹² *Ibidem*. p. 31.

Ademais, quando se falam de opiniões relativas a regulação da conduta humana, é necessário observar que “na mente de cada pessoa [...] todos deviam ser obrigados a agir como ela – e aqueles com quem simpatiza – gostaria que agissem³¹³. Por isso, para Mill, o “conjunto de crenças” deve ser mantido em aberto, pois, se uma verdade melhor aparecer, poderá substituir aquilo o que já não corresponde ao melhor pensamento. Até que uma “nova verdade” apareça, no entanto, pode-se assegurar que se está o mais perto da verdade possível. Trata-se da “quantidade de certeza alcançável por um ser falível, e a única maneira de a alcançar”³¹⁴.

Em razão de seu posicionamento em prol da liberdade, no pertinente à intervenção do Estado, Mill segue o mesmo raciocínio. Após diferenciar as interferências governamentais entre autoritárias e não autoritárias, explica que a primeira delas não viola nem restringe a ação individual. Isso neutraliza uma das grandes objeções à intervenção governamental, que é a diminuição da liberdade do indivíduo. No entanto, ressalta, em quase todas as maneiras de intervenção, existe uma compulsoriedade: o pagamento de valores pecuniários³¹⁵.

Uma segunda objeção a interferência é que com ela existe um crescimento nas funções governamentais e, com isso um aumento do poder do governo, tanto na sua autoridade como na forma indireta de influência que este passa a exercer³¹⁶. A terceira objeção, por sua vez, trata na divisão do trabalho, no sentido de que assumir uma nova função sobrecarrega o governo e gera a consequência natural da maioria das coisas serem malfeitas ou sequer feitas, uma vez que se tornam impossíveis de serem realizadas no tempo hábil necessário³¹⁷.

Mill explica que estes problemas poderiam ser diminuídos caso, apesar de existir um poder central, os servidores governamentais pudessem tomar conta dos detalhes, ou seja, se existisse uma possibilidade de que as responsabilidades fossem melhor compartilhadas entre aqueles que são responsáveis por cada atividade³¹⁸. No entanto, mesmo uma melhor organização não seria suficiente pois, para Mill, “a maioria das coisas é menos bem-feita pela intervenção do governo do que o seria, se as executassem — ou fizessem executar — os indivíduos mais interessados no assunto, caso se lhes dessem liberdade de ação”³¹⁹.

Este ponto é central para se entender o porquê de John Stuart Mill ser considerado um libertário defensor do modelo de estado mínimo – sem grandes intervenções na economia e na

³¹³ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 30.

³¹⁴ Ibidem. p. 48.

³¹⁵ MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**: com algumas de suas aplicações à Filosofia Social. v. 2. Nova Cultural: São Paulo, 1996. p. 516.

³¹⁶ Ibidem. p. 516.

³¹⁷ Ibidem. p. 517.

³¹⁸ Ibidem. p. 518.

³¹⁹ Ibidem. p. 519.

vida pessoal de cada cidadão: além de ser um defensor da liberdade do indivíduo, Mill acreditava na máxima de que “as pessoas entendem melhor de suas próprias coisas e de seus próprios interesses, e deles cuidam melhor, do que o faz o governo, ou se pode esperar que o faça”³²⁰. Logo, ao entender que as atividades sempre serão melhor executadas por particulares, defende que o Estado se ocupe o mínimo possível de tudo que pode ser realizado pela iniciativa privada, voltando-se as suas funções necessárias e algumas opcionais, que dependerão de cada caso³²¹.

Sobre a intervenção governamental, objetivamente, Mill entende que o Estado do *Laisser-faire* deve ser a regra geral, sendo que “qualquer desvio dessa prática é um mal certo, a menos que isso seja exigido em função de algum bem ingente”³²². Logo, a não ser que comprovado um benefício oriundo de determinada intervenção, o Estado deve manter-se afastado das atividades dos particulares, em especial na área da economia.

Voltando-se mais especificamente para questões econômicas, Mill defendia a propriedade privada, mas não da forma como na prática ela se efetivava. Explica que o princípio se volta a “assegurar aos indivíduos os frutos de seu próprio trabalho e de sua própria abstenção”³²³. Sendo assim, as garantias que alguns indivíduos têm em razão do trabalho e esforço alheio e que se transmitem sem qualquer merecimento ou trabalho próprio não fazem parte do instituto da propriedade privada, sendo, na verdade, uma inversão do princípio.

A transmissão de direitos não legítimos contrasta e contraria o verdadeiro intuito da propriedade privada, que é garantir a cada um os frutos pelo seu trabalho. Assim, “para podermos emitir um juízo definitivo sobre a instituição da propriedade, temos que supor corrigido tudo aquilo que faz com que ela opere de uma forma oposta a esse princípio justo [...] sobre o qual se deve basear supostamente toda defesa convincente da propriedade privada”³²⁴.

No pertinente à propriedade da terra, Mill defende um ponto de vista interessante. Entende que a terra é uma herança de toda a humanidade, e que, de certa forma, parece ser injusto que os novos indivíduos que chegam neste planeta encontrem tudo já com seus respectivos proprietários. Sendo assim, defende que a propriedade de terras seja respeitada, mas com o entendimento de que o direito dos proprietários esteja subordinado ao Estado³²⁵.

³²⁰ MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**: com algumas de suas aplicações à Filosofia Social. v. 2. Nova Cultural: São Paulo, 1996. p. 519.

³²¹ Ibidem. p. 369-370.

³²² Ibidem. p. 522.

³²³ Ibidem. p. 268.

³²⁴ Ibidem. p. 268.

³²⁵ Ibidem. p. 289.

Aponta que “o princípio da propriedade não lhes confere direito algum sobre a terra, mas apenas um direito à compensação por qualquer porção própria de interesse que tenham na terra, e da qual a política do Estado possa vir a privá-los”³²⁶. Logo, o direito à propriedade de terras, para Mill, trata-se do direito de não ser privado dele sem a indenização por seu valor pecuniário ou outro tipo de compensação, não se tratando de um direito absoluto sobre aquele bem.

Em seus escritos, Mill demonstra preocupação verdadeira com a má distribuição da riqueza, e entende que existe um domínio das classes economicamente abastadas sobre as classes “inferiores”, principalmente em razão dos mais pobres não terem condições de melhor julgar o seu destino. Chega a afirmar que os ricos devem fazer o papel de pais dos pobres, guiando-os, garantindo “que os pobres, em troca de seu trabalho e de sua dedicação afetuosa, sejam adequadamente alimentados, vestidos, tenham moradia apropriada, sejam edificados espiritualmente, e se distraiam com divertimentos puros”³²⁷.

Ademais, Mill aponta para o fato de que o crescimento da riqueza não é ilimitado. Explica que ao final da “condição progressista” haverá uma condição estacionária, que ele vê com bons olhos, pois, desta forma, não haveria mais uma luta intensa que classes, que ele repudia. A cada passo que se dá para o progresso se está um passo mais próximo da condição da inércia, e os países mais desenvolvidos alcançariam este estágio mais rapidamente se soubessem bem direcionar seus investimentos sem desperdícios³²⁸.

De forma geral, percebe-se que o John Stuart Mill, ao defender um Estado com o mínimo de intervenção possível, pensava responder da melhor forma aos interesses da sociedade que conheceu. Ele foi “antes de qualquer coisa um visionário que sonhava com um mundo melhor e mais justo para a sociedade”³²⁹, uma vez que se percebe sua preocupação com a má distribuição da riqueza e outras limitações à liberdade impostas por governos muito empoderados.

No entanto, a realidade social abordada por Mill ignorava questões sociais pertinentes quanto à luta de classes que ele mesmo refere como indesejáveis, sendo que a intensificação da desigualdade e a preponderância do capital acabou por prejudicar e, de certa forma, devastar com centenas de milhares de vidas humanas (especialmente no período de revolução industrial

³²⁶ MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**: com algumas de suas aplicações à Filosofia Social. v. 2. Nova Cultural: São Paulo, 1996. p. 289.

³²⁷ Ibidem. p. 332.

³²⁸ Ibidem. p. 325.

³²⁹ SCOVILLE, Eduardo H. Martins L. e OLIVEIRA, Gilson Batista de. As contribuições e o pensamento de John Stuart Mill no campo da economia. **FAE**, Curitiba, v. 17, n. 1, p. 80-95, jan./jun. 2014. p. 93.

na Europa). Sendo assim, novos pensamentos e teorias econômicas surgiram, partindo de um viés diferente. Entre elas, se destaca aquela levantada por Karl Marx. Tratar-se-á deste autor no próximo item.

3.1.2 O poder econômico em Karl Marx

Karl Marx se destaca entre os teóricos econômicos em razão de ter trazido novas perspectivas acerca da relação entre economia e sociedade. Três foram os elementos que colaboraram para o trabalho teórico-científico de Marx: a filosofia alemã (essencialmente pelo trabalho de Friedrich Hegel), a economia inglesa (sob influência de clássicos como Adam Smith e David Ricardo) e o socialismo utópico dos franceses (encabeçado por Charles Fourier, Sant Simon e pelos revolucionários jacobinos)³³⁰.

Com uma formação jornalística, Marx teve contato com situações em que visivelmente existiam injustiças sociais, motivo pelo qual buscou fundamentos teóricos econômicos e se tornou um grande nome em razão de teorias que pela primeira vez consideravam fatores históricos e sociais para explicar o funcionamento do sistema capitalista e de certa forma, denunciar os mecanismos que favoreciam alguns e desgraçavam outros. De acordo com Mehring³³¹, já em seus artigos jornalísticos Marx demonstrava posicionar-se em defesa dos direitos sociais, como aconteceu nos anos de 1942 e 1943, em que se determinou o cercamento de áreas de uso até então coletivo e acarretou na impossibilidade de coleta de madeira, item de necessidade básica para a sobrevivência no frio inverno, pela população, que passou a responder pelo crime de furto se assim agisse.

Baseado em suas fontes clássicas iniciais, no entanto, Karl Marx as superou, uma vez que construiu uma compreensão que foi além dos autores que o guiaram inicialmente³³². Em sua obra “O capital”, Marx demonstrou, pela análise de elementos componentes do sistema capitalista, que esse está desenhado para favorecer classes burguesas em detrimento das massas desfavorecidas, ou do proletariado, termo que cunhou.

Em “O Capital”, Marx inicia sua análise econômica sob o enfoque da mercadoria. Explica, já nas primeiras linhas, que a riqueza das sociedades de tipo capitalista reina sobre uma “enorme coleção de mercadorias”³³³. Entende por mercadoria todo objeto externo que satisfaz

³³⁰ ZACARIAS, Inez Rocha. A Trajetória do Pensamento Econômico de Karl Marx. **Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 07, n.º. 01, 2016. p. 378.

³³¹ MEHRING, Franz. **Karl Marx**: a história de sua vida. São Paulo: Editora Sundermann, 2013.

³³² ZACARIAS, Inez Rocha. **Op. cit.** p. 378.

³³³ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Vol. 1. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 157.

as necessidades humanas, independentemente de serem necessidades físicas ou psicológicas ou se essa satisfação se dá de forma direta ou indireta.³³⁴ As características específicas de cada mercadoria não são tão relevantes como o chamado valor de troca, que aparece em um primeiro momento como uma relação quantitativa e significa que valores de um tipo são trocados por valores de outro tipo, em “uma relação que se altera constantemente no tempo e no espaço”³³⁵.

Ao analisar a mercadoria e seu sistema de produção no capitalismo, Marx defende a ideia de que, no intuito de ampliar a produção, tem-se o mais-trabalho, que consiste em tempo de trabalho além daquele necessário para a produção dos bens. Sendo assim, existe o tempo de trabalho necessário e o tempo “adicional”, que antes era usado pelo trabalhador para si mesmo e, por desejo do capitalista, passa a ser utilizado para o trabalho e a produção³³⁶.

A grande mudança entendida e aplicada pelo capitalista, segundo Marx, foi reduzir o tempo de trabalho necessário e aumentar o mais-trabalho. Para isso, é necessário aumentar a produtividade, reduzir a força de trabalho por meio do aumento da força produtiva e diminuir o tempo necessário para a produção de um mesmo bem. Alcançou-se isto por meio de uma “revolução dos modos de produção”, ou seja, uma drástica modificação nas “condições técnicas e sociais do processo de trabalho”³³⁷.

Deste contexto, conclui Marx que a produção no sistema capitalista não se volta para a produção das mercadorias, mas fundamentalmente na produção de mais-valor. O trabalho não é para o trabalhador, que o realiza, mas para o capital. Sendo assim, não é suficiente que haja produção, é necessário que exista mais-valor e somente será produtivo o trabalhador que o garanta ao seu patrão³³⁸.

Este sistema em que se busca o mais-valor e, para isso, intensifica a força produtiva, modifica o tradicional processo de trabalho individual, em que o mesmo trabalhador reunia em si todas as funções para a produção de um item. Neste sistema de atos individuais em que se transformam os elementos da natureza, o trabalhador controla a si mesmo, e seu trabalho intelectual está conectado com o trabalho manual. Com o novo sistema de produção, em que as funções são divididas e muitas vezes realizadas por máquinas, existe uma separação destes dois trabalhos. De fato, os dois tipos de trabalho se isolam até um “antagonismo hostil”³³⁹. Ao

³³⁴ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Vol. 1. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 158.

³³⁵ Ibidem. p. 158.

³³⁶ Ibidem. p. 482.

³³⁷ Ibidem. p. 483.

³³⁸ Ibidem. p. 706.

³³⁹ Ibidem. p. 705.

trabalhador manual já não é mais requerido seu intelecto, pois suas ações se repetem no tempo, não requerendo grande reflexão e o trabalhador que “pensa demais” não é visto com bons olhos.

Esta modificação do processo produtivo resulta em salários que rendem mais-valor e, portanto, mais lucros aos patrões; mercadorias que já não são frutos do trabalho individual, mas de um trabalho social, uma vez que se torna o “produto comum de um trabalhador coletivo”³⁴⁰; e um sistema em que o lucro está acima de outros valores, inclusive com os próprios assalariados que acabam por trabalhar para sobreviver ainda que as jornadas exaustivas lhe custem suas vidas. Neste contexto, ainda que o trabalhador seja um ser livre, ele é totalmente controlado, uma vez que o sistema de produção independe dele para prosseguir e o lucro permanece com o patrão, que define o seu salário, o tempo da jornada de trabalho e ainda o desqualifica, uma vez que o trabalho manual se separa do intelectual, tornando o assalariado cada vez mais alienado de sua condição social.

Em observância às linhas centrais da teoria de Karl Marx, apresenta-se com clareza a posição de vulnerabilidade do trabalhador perante o detentor do poder econômico, ou seja, o patrão. Isto porque com a criação de um sistema em que a produção evoluiu em grande escala, mas que o capital gerado se mantinha nas mãos de alguns poucos, o que se tem é o total controle desta pequena parcela diante das grandes massas trabalhadoras.

É importante ressaltar que se antigamente o trabalhador possuía certa autonomia, detendo o conhecimento e a expertise necessária para sua produção individual, neste novo contexto ele já não aparece como detentor dos meios de produção. A forma capitalista de produção, em grande escala e com muito menos tempo, é impossível para esse indivíduo, que se submete obrigatoriamente ao novo regime de trabalho para poder sobreviver³⁴¹.

Consoante Marx, todo este processo que ocorreu na Europa e envolveu “a expropriação do trabalhador, a subtração de suas condições de trabalho e, por conseguinte, o capital e o trabalho assalariado” se deu em razão de um “contrato social de tipo totalmente original”³⁴². Dividiu-se a humanidade em dois grandes grupos: os detentores do capital e os detentores do trabalho. E desta forma o sistema capitalista analisado por Marx, que remonta os tempos da grande revolução industrial, se formou.

Os grandes proprietários, em razão de monopolizar os meios de produção, monopolizam também o capital, o lucro e, desta forma, definem os recursos para cada classe social. No cenário em que esta dominação aconteceu, o poder econômico dos capitalistas aumentava

³⁴⁰ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Vol. 1. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 158.

³⁴¹ Ibidem. p. 1018.

³⁴² Ibidem. p. 1018.

exponencialmente, ao mesmo tempo que o poder de barganha ou de valorização do trabalho diminuía, nos mesmos moldes.

Retomando os conceitos iniciais de mercadoria, para Marx é o trabalho que define o seu valor e podem existir diferentes visões sobre tipos de trabalhos de valores de mercadorias, existindo, também, um certo misticismo sobre os objetos frutos do trabalho humano. De todas as formas, é por meio da mercadoria que o sistema capitalista alcança o mais-valor, relação entre o tempo de trabalho útil e o mais-trabalho e que perpetua o sistema capitalista na divisão injusta de classes e de poder. Não existindo um estado atuante, neste sistema, quem domina os meios de produção domina o capital, domina o poder econômico e, indiscutivelmente, domina a própria estruturação social.

O poder econômico, neste contexto, certamente é um “quarto poder” dentro de cada Estado, sendo até mais importante que os outros três tradicionais poderes. Por certo, em razão do grande abismo social existente entre as diferentes classes sociais, este sistema, como descrito por Marx, encontrou seu colapso e requereu novas formas de organização e distribuição do poder econômico, com ações mais concretas do próprio Estado de Direito.

Entre um dos teóricos que defendeu uma maior intervenção do Estado nas políticas econômicas, encontra-se o economista inglês John Maynard Keynes, que terá alguns dos principais pontos de sua teoria econômica analisada no próximo tópico.

3.1.3 O poder econômico em John Maynard Keynes

John Maynard Keynes é o economista responsável pela terceira visão econômica a ser analisada. Inglês, nascido no final do século XIX, teve uma vida profissional bastante vasta, uma vez que foi empresário, funcionário público, professor e teve participação política em diversos momentos históricos, ficando conhecido, no entanto, em razão de sua principal obra econômica “A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda”³⁴³.

Embora já estudioso dos fatores econômicos, foi após a crise de 1929 que Keynes voltou-se para o estudo específico do (des)emprego, papel social de empresários e consumidores no sistema, renda, investimento, poupança e crise, além de trazer inovação no pertinente a sua tese de que o Estado seria responsável pela recuperação da economia em tempos de depressão econômica por meio da geração de emprego. Outros, antes dele, já haviam construído propostas semelhantes; no entanto, em razão das críticas que Keynes realiza aos

³⁴³ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 5-6.

autores da “econômica clássica” e por possuir um viés prático, sua teoria se destaca das demais³⁴⁴.

É interessante ressaltar que John Keynes era contra o liberalismo econômico, não o sendo em questões sociais e políticas. Sendo assim, apesar de antiliberal em termos econômicos, era um defensor das conquistas humanas “como os direitos civis, as liberdades políticas e a democracia representativa”³⁴⁵. Por este motivo, um de seus grandes desafios era conciliar sua visão favorável à intervenção do Estado na economia ao mesmo tempo em que se mantivesse a democracia e a defesa dos direitos “essenciais” do ser humano. Esta é a denominada por muitos “Utopia Keynesiana”³⁴⁶.

Em linhas gerais, a teoria keynesiana contraria o entendimento econômico clássico de que no capitalismo a mão invisível do mercado regula o mercado e traz o equilíbrio necessário. Pelo contrário, Keynes entendia que a “busca de seu ganho máximo, o comportamento individual e racional dos agentes econômicos — produtores, consumidores e assalariados — pode gerar crises a despeito do bom funcionamento das poderosas forças automáticas dos mercados livres”³⁴⁷.

Como expressa já nas primeiras páginas de seu “A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda”, Keynes se contrapõe ao que chama de “economistas clássicos”. Por este termo entende que estão abrangidos economistas da primeira escola do pensamento econômico, como é o caso de David Ricardo e seus predecessores (por exemplo, John Stuart Mill, previamente citado, Alfred Marshall e Arthur Cecil Pigou)³⁴⁸. Suas teorias, apesar de diversas, versam sobre a ideia de que o mercado, sem intervenção econômica estatal, tende a encontrar um equilíbrio econômico a longo prazo, ajustando-se a determinadas mudanças no cenário econômico.

Para Keynes, a escola dos economistas clássicos, além de não retratar corretamente os cenários de depressão econômica, também deixava a desejar nas explicações acerca dos estados de grande expansão econômica. Entendia que não existiam fundamentos que explicassem satisfatoriamente qualquer momento econômico de um Estado e na “sua visão isto era uma consequência da inadequada identificação dos mecanismos fundamentais de operação de economias empresariais”³⁴⁹.

³⁴⁴ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 9.

³⁴⁵ FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Keynes: o liberalismo econômico como mito. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 3 (40), p. 425-447, dez. 2010. p. 433.

³⁴⁶ Ibidem. p. 433.

³⁴⁷ KEYNES, John Maynard. **Op. cit.** p. 11.

³⁴⁸ Ibidem. p. 43.

³⁴⁹ CARVALHO, Fernando Cardim de. O retorno de Keynes. **Novos Estudos**, ed. 83, v. 28, n. 1, p. 91-101, mar/2009. p. 94-95.

Ponto importante diz respeito ao fato de que, apesar de antiliberal, a teoria keynesiana nunca rejeitou o capitalismo, pelo contrário: em diversas passagens, Keynes ressalta “a importância da propriedade privada e da livre iniciativa como essenciais para uma sociedade mais justa e eficiente”³⁵⁰. No entanto, diferente da escola clássica, que associa o capitalismo ao liberalismo, Keynes defende que o primeiro é um sistema econômico, o que se distingue do liberalismo, que é um conjunto de ideias que influenciou e justificou atos governamentais e criações de políticas desde o século XVIII³⁵¹.

Vários entendimentos keynesianos contrariam a teoria clássica. Para essa, por exemplo, o “normal” na economia é o pleno emprego, sendo o desemprego causado pelos movimentos normais do mercado e da mão-de-obra ou então uma opção do empregado, que voluntariamente decide não trabalhar em razão de não concordar com o valor do salário nominal oferecido.

Já para Keynes, existe a figura do desemprego involuntário, que consiste em situações nas quais a oferta de mão-de-obra disposta a trabalhar por determinado salário nominal (salário definido por seu valor em determinada moeda) é maior do que o volume de empregos existente³⁵². Neste caso, a doutrina econômica clássica entende que o desemprego é voluntário pois, se a mão-de-obra aceitasse uma redução dos salários nominais, haveria volume de emprego suficiente.

Aqui se encontra outro ponto importante de discordância entre Keynes e os economistas clássicos. Isto porque, para esses últimos, em períodos de crise o problema poderia ser resolvido com a aceitação, por parte da mão-de-obra, de salários nominalmente mais baixos. Significa dizer, em outras palavras, que a depressão econômica ocorre em razão da falta de flexibilidade dos trabalhadores, uma vez que, se todos concordassem com esta redução, haveria mais trabalhos e menos desemprego³⁵³.

De fato, a teoria clássica entende, de acordo com seu segundo postulado, que se as vagas de emprego existentes para determinado salário nominal terminam antes de todas as pessoas interessadas nelas estarem empregadas, “isso se deve a um acordo declarado ou tácito entre os operários de não trabalharem por menos, e que, se todos eles admitissem uma redução dos salários nominais, maior seria o volume de emprego atendido”³⁵⁴. Este é o fundamento, aliás,

³⁵⁰ FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Keynes: o liberalismo econômico como mito. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 3 (40), p. 425-447, dez. 2010. p. 426.

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² Ibidem. p. 53.

³⁵³ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 48.

³⁵⁴ Ibidem. p. 48.

que faz com que a escola clássica também determine este tipo de desemprego como voluntário e não, como entende Keynes, de involuntário.

A teoria clássica, assim, entende que as negociações entre os empregados e os patrões acerca dos salários determinam o salário real, de forma que, se existir livre concorrência e inexistência de combinação restritiva por parte dos empregados, esses poderiam fazer com que os salários reais fossem coincidentes com a desutilidade marginal do trabalho, ou seja, que o salário real do empregado correspondesse ao mínimo necessário para que ele aceite o trabalho³⁵⁵.

Neste ponto, portanto, Keynes contraria totalmente a teoria clássica, primeiro porque explica que, mesmo que os trabalhadores tivessem um total controle sobre o valor de seu salário nominal (determinando que fosse diminuído ou majorado), normalmente não existe qualquer controle do salário real. Ou seja, os empregados percebem, questionam e rejeitam a diminuição do valor nominal que recebem, mas não costumam deixar os empregos quando o salário real diminui. Em outras palavras, existe manifestação e resistência quando ao invés de se receber mil (mil), passa-se a receber 900 (novecentos), mas não é frequente o mesmo comportamento quando ao invés de comprar 100 (cem) itens, o salário permite que se comprem apenas 90 (noventa)³⁵⁶.

Ademais, complementa Keynes, os fatos históricos demonstram que os assalariados não costumam ser mais intransigentes em tempos de crise ou que diminuam a força física empregada. Sendo assim, o argumento clássico “de que o desemprego que caracteriza um período de depressão se deva à recusa da mão-de-obra em aceitar uma diminuição dos salários nominais não está claramente respaldado pelos fatos”³⁵⁷. Para Keynes, a teoria desviou-se da realidade ao considerar que o empregado está em condições de negociar e fixar seu próprio salário real e ao estipular que os “preços dependem da quantidade da moeda”³⁵⁸.

Existe outra dura crítica feita por Keynes no pertinente à teoria clássica. Trata-se da ideia de que “a oferta cria sua própria procura”³⁵⁹, ou seja, que os valores gastos com a produção devem ser investidos por completo, seja direta ou indiretamente, “na compra do produto”³⁶⁰. Neste entendimento clássico, mesmo que se abstenha de gastar, o que se faz é um investimento

³⁵⁵ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 50.

³⁵⁶ Ibidem. p. 49.

³⁵⁷ Ibidem. p. 49.

³⁵⁸ Ibidem. p. 51.

³⁵⁹ Ibidem. p. 56.

³⁶⁰ Ibidem.

“na produção de riqueza sob a forma de capital”, ou seja, mesmo por meio do não consumo se está produzindo, não produtos, mas valores³⁶¹.

Para Keynes, com este postulado confundem-se as atividades de abster-se do consumo imediato com a de realizar um consumo futuro, o que não se pode demonstrar. Não existe, portanto, nenhuma relação entre economizar hoje para gastar amanhã. Keynes diz que este é o axioma das paralelas da teoria clássica, ou seja, é um postulado que não pode ser comprovado e do qual deriva todos os demais entendimentos defendidos pelos clássicos, como, por exemplo, “as vantagens sociais da poupança individual e nacional, a atitude tradicional para com a taxa de juros, a teoria clássica do desemprego, a teoria quantitativa da moeda, as vantagens ilimitadas do *laissez-faire* quanto ao comércio externo”³⁶², entre outros.

É com base nesta discordância teórica que Keynes constrói os fundamentos de sua teoria. Aponta que as três principais lacunas do conhecimento econômico de sua época versavam sobre “a análise da propensão a consumir, a definição da eficiência marginal do capital e a teoria da taxa de juros”, sobre os quais se aprofunda ao largo de todo seu trabalho³⁶³. Ele ressalta que existem outros fatores que podem e devem ser considerados, mas que, no entanto, o foco nestes três pontos trará as respostas tão esperadas por economistas e também pelos estados que buscam o equilíbrio econômico. Aponta, por conseguinte, que estas três são variáveis independentes enquanto outras duas serão variáveis dependentes: o volume de emprego e a renda ou dividendo nacional³⁶⁴.

Sobre as crises enfrentadas por grande parte dos Estados, aponta que a busca pelo setor externo foi a resposta utilizada por vários países europeus, ao longo do século XIX, como foi o caso da Inglaterra. Expandiu-se a produção por meio da conquista de mercados externos e com isto se combateram as crises. No entanto, muitos consideravam estas práticas como imperialistas e “responsabilizavam o colonialismo como a saída encontrada pelos países industrializados”³⁶⁵ para seu benefício próprio. Esta saída, para Keynes, não era a mais adequada. Entendia que era possível apenas com a política interna de cada nação manter-se o pleno emprego e, desta forma, não mais lutar por mercados externos com seus países

³⁶¹ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 56.

³⁶² Ibidem. p. 58.

³⁶³ Ibidem. p. 65.

³⁶⁴ Ibidem. p. 237.

³⁶⁵ FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Keynes: o liberalismo econômico como mito. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 3 (40), p. 425-447, dez. 2010. p. 439.

vizinhos³⁶⁶. E para esta política funcionar, logicamente, seria necessário o aumento da agenda governamental na economia.

Tem-se aqui o ponto pelo qual até hoje Keynes é conhecido, qual seja, a ideia de que a intervenção estatal na economia é necessária e benéfica à sociedade. Defende Keynes que, no auge da expansão, deve-se diminuir a taxa de juros, buscando-se um modo permanente de equilíbrio, sem evitar-se o crescimento e muito menos mantendo uma semidepressão permanente³⁶⁷. E isto seria possível por meio da ação governamental, “que supõe a tarefa de ajustar a propensão a consumir com o incentivo para investir”³⁶⁸, não por razões políticas ou doutrinárias e nem por uma busca de intervencionismo ou socialismo. Para Keynes, esta era a única solução possível, “o único meio exequível de evitar a destruição total das instituições econômicas atuais e como condição de um bem-sucedido exercício da iniciativa individual”³⁶⁹.

Neste ponto, é importante ressaltar a grande resistência existente à intervenção estatal justamente em razão do receio de que a iniciativa e a responsabilidade privadas fossem afetadas. Keynes, pelo contrário, entende que todos os benefícios do individualismo serão mantidos, uma vez que mesmo a teoria clássica alertava sobre “as várias condições em que pode ser necessário refrear ou guiar o livre jogo das forças econômicas”. Sendo assim, para assegurar-se o pleno emprego, as funções tradicionais do governo se estendem, mas não atingem, ao menos para Keynes, o âmbito privado³⁷⁰.

O papel do Estado em tempos de depressão econômica e desemprego, portanto, é ativo. Significa dizer que, para Keynes, ao Estado cabe a tarefa de eliminar a carência de investimentos, por meio de déficit orçamentário e emissão de títulos “para extrair a “renda não gasta” do setor privado e com ela garantir que as máquinas ociosas voltem a operar”³⁷¹. A austeridade da ação estatal é um postulado derrubado por Keynes, sendo a ativa intervenção estatal “elemento integrante e indispensável ao bom funcionamento do sistema econômico capitalista”³⁷².

A teoria econômica de John Maynard Keynes, até hoje, é a base dos argumentos daqueles que defendem um Estado com maior participação econômica e responsabilidade social, contrariando o liberalismo mormente pregado pela escola clássica da economia. Se da

³⁶⁶ KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996. p. 347-348.

³⁶⁷ Ibidem. p. 299-300.

³⁶⁸ Ibidem. p. 347.

³⁶⁹ Ibidem.

³⁷⁰ Ibidem. p. 346.

³⁷¹ Ibidem. p. 15.

³⁷² Ibidem.

anterior análise da teoria de Karl Marx se extrai a ideia de que o capitalismo é um sistema com falhas e que deve ser abolido ou, ao menos, seriamente modificado, não é este o pensamento de Keynes.

Ao discordar quase totalmente de Karl Marx, Keynes entende que o capitalismo é o melhor sistema para uma sociedade, no entanto, com a necessária condição de que o liberalismo não seja considerado seu sinônimo. Com a análise de sociedades em que, por muito tempo, incentivou-se a poupança como forma de investimento, Keynes conclui que as crises pelas quais os países passam muitas vezes têm neste pensamento arraigado o culpado.

Com base nesta compreensão, ao analisar a propensão social de consumo, a eficiência do capital marginal e a taxa de juros, Keynes conclui que a solução para o fenômeno da depressão econômica e o desemprego é o investimento estatal, que equilibraria esta balança entre consumo e falta de investimento ou, até mesmo, o desequilíbrio entre oferta e demanda. O pleno emprego não é o *status quo* econômico para Keynes; no entanto, com ações estatais menos austeras, a situação pode ser controlada e equilibrada.

A teoria econômica proposta por Keynes se aproxima muito do já estudado estado social, no qual o estado se compromete a intervir e garantir políticas sociais, nem que para isso seja necessário um forte aporte econômico estatal na economia e certa restrição do individualismo. Neste contexto, o poder econômico está nas mãos do Estado, que é quem poderá controlar a situação, seja por meio de aumento ou redução de impostos ou criação de outros tipos de déficits que se considerar adequados em determinada situação. Para Keynes, manter uma economia equilibrada ou desequilibrada é um dever do Estado, que certamente possui todas as condições de fazê-lo internamente e sem depender de outros países.

Uma forte crítica que a teoria de Keynes enfrenta, ainda nos dias de hoje, é sobre a origem do capital com o qual o Estado deve interferir na economia e fomentar investimentos. Estas críticas são feitas, especialmente, por grupos hoje denominados, por muitos, de neoliberais. Entre os muitos economistas que se destacam nesta linha de pensamento, um em especial chama a atenção: Milton Friedman. Estudar os seus postulados econômicos é o objetivo no próximo item.

3.1.4 O poder econômico em Milton Friedman

Milton Friedman é um economista estadunidense nascido em 1912. Apesar de ter crescido nos prósperos anos 1920, em que se aponta um considerável crescimento econômico

em seu país, os Estados Unidos, Friedman também viveu a grande depressão de 1929, o que, de certa forma, influenciou a sua forma de ver a economia e o papel interventivo do Estado³⁷³.

Conhecido como um seguidor da tradicional escola de Chicago, suas teorias se baseiam no pensamento de que “as mudanças na oferta monetária têm efeitos econômicos relevantes e se constituem na principal causa das variações da renda nominal e do comportamento de longo prazo dos preços”³⁷⁴.

Ademais, em termos teóricos, Friedman é também apontado como o principal adversário das ideias de Keynes, uma vez que refuta intensamente o pensamento de que o Estado deve ter um papel proeminente em questões econômicas. Pelo contrário, para Friedman, quanto menor a presença do Estado, melhor para a economia. Se autodenominava como liberal, e defendia os princípios deste “modo de pensar o mundo”. Para alguns, Milton Friedman pode é descrito como o “paladino do liberalismo em meio à esmagadora hegemonia intervencionista do keynesianismo ao longo do pós-guerra”³⁷⁵.

De fato, durante o período em que os pensamentos de Keynes dominaram e nortearam a compreensão econômica do Estado, Friedman era apenas parte da minoria que discordava e apresentava novos horizontes teóricos. Foi apenas com a derrocada do intervencionismo keynesiano, ao longo da década de 1970 e em razão da “a ocorrência simultânea de baixas taxas de crescimento da produção e de elevadas taxas de inflação” nas economias centrais (também chamado de estagflação) que as teorias friedmanianas passaram a ser consideradas com seriedade e se propagaram. Tratou-se do resgate do liberalismo e do fim da “longa espera de Friedman pela mudança dos ventos do pensamento econômico”³⁷⁶.

Acerca do pensamento liberal, Friedman ressalta que ele enfatiza dois tipos de valores principais: os que se relacionam às relações interpessoais e se contextualizam na prioridade à liberdade e os que são relevantes quanto ao exercício da liberdade e se referem à área da filosofia e da ética individual³⁷⁷. Na verdade, entende o homem liberal que a organização social traz um duplo problema: “impedir pessoas “más” de fazerem coisas más” e o de “permitir a pessoas “boas” fazerem coisas boas”³⁷⁸, sendo que, muitas vezes, uma única pessoa pode se classificar em ambos grupos, simultaneamente, dependendo de quem julgar. Este duplo

³⁷³ RIBEIRO, Fernando. Friedman, monetarismo e keynesianismo: um itinerário pela história do pensamento econômico em meados do século XX. **Revista de Economia Mackenzie**, v. 11, n. 1, São Paulo, SP, p. 58-74, jan/abr. 2013. p. 59.

³⁷⁴ COPREATO, Francisco Luiz C. Milton Friedman e a efetividade da política fiscal. **Rev. Econ. Contemp.** Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 201-220, mai-ago/2013. p. 203.

³⁷⁵ RIBEIRO, Fernando. **Op. cit.** p. 60.

³⁷⁶ *Ibidem.* p. 61-62.

³⁷⁷ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 21.

³⁷⁸ *Ibidem.*

problema da organização social, portanto, tem íntima relação com a (falta de) liberdade que gera.

Ademais, aponta Friedman que o pensamento liberal expressa certo desprezo pelo fundamento paternalista da atividade governamental. Isso porque a ideia de que uns decidirão por outros é questionável na maioria dos casos – embora se admita que “não há como evitar a necessidade de algum grau de paternalismo”³⁷⁹. Em síntese, aponta Friedman que o liberal teme essencialmente a concentração do poder. Seu objetivo “é preservar o máximo de liberdade para cada indivíduo separadamente, de maneira a possibilitar que a liberdade de cada um não interfira na liberdade do próximo. Para ele, esse objetivo exige a dispersão do poder”³⁸⁰. Sendo assim, o pensamento liberal evita atribuir ao governo funções que possam ser reguladas pelo mercado, uma vez que a intervenção substitui a cooperação voluntária e ainda ameaça à liberdade em outras áreas³⁸¹.

É interessante observar como os valores liberais são fundantes para a teoria econômica Friedmaniana. Isto porque, se “para o homem livre, a pátria é o conjunto de indivíduos que a compõem, e não algo acima e além deles”, o governo é visto “como um meio, um instrumento - nem um distribuidor de favores e doações nem um senhor ou um Deus para ser cegamente servido e idolatrado”³⁸².

Sendo assim, Friedman defende o controle do Estado, que não pode ter poderes ilimitados para interferir, seja na economia ou na vida privada de cada indivíduo. De fato, entende que, no pertinente às políticas econômicas, as intervenções estatais costumam se fundamentar em desculpas como a busca pelo “pleno emprego” e pelo “crescimento econômico”, uma vez que os defensores desta atuação do Estado entendem que a economia nas mãos das empresas privadas é intrinsecamente instável. Para esta linha teórica, é função do governo intervir para evitar ciclos variáveis de crescimento e recessão³⁸³.

Não é essa a compreensão de Friedmaniana. Ela entende que a ideia da necessária intervenção estatal foi justamente o que causou a grande Grande Depressão de 1929, que se arrastou até 1932 e deixou sequelas pelos anos seguintes. Para ele, este episódio, assim “como a maioria dos outros períodos de alto desemprego, resultou de má gestão pública, não de nenhuma estabilidade inerente à economia privada”³⁸⁴.

³⁷⁹ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 38.

³⁸⁰ Ibidem. p. 18.

³⁸¹ Ibidem. p. 42.

³⁸² Ibidem. 11

³⁸³ Ibidem. p. 41.

³⁸⁴ Ibidem. p. 41.

Este é um dos principais pontos de embate entre as ideias de Friedman e as de Keynes: o quanto a intervenção estatal é eficaz para estimular a produção e o nível de emprego sem gerar inflação. Para Friedman, existe uma taxa normal de desemprego, em razão de elementos e características do próprio mercado de trabalho, tais como a legislação e as ações de sindicatos. No entanto, apesar de natural, a taxa de desemprego não é uma constante, uma vez que alterações nos elementos citados poderiam alterá-la substancialmente. No entanto, são questões que, para Friedman, não seriam resolvidas por meio da política econômica estatal monetária, nos moldes apresentados por Keynes³⁸⁵. Na verdade, além de não resolver o problema, estas políticas resultariam em “pressões inflacionárias crescentes”³⁸⁶.

Aqui outra vez tem-se uma contrariedade de ideias entre os dois economistas. Para Keynes, o emprego é fundamentalmente involuntário, ou seja, não decorre da vontade do empregado. Isto difere do que pensa Friedman, que retoma, de certa forma, o pensamento dos economistas clássicos, embora com diferenças. Ademais, enquanto Keynes entende que a política econômica estatal deve manter baixa a taxa de desemprego, na busca pelo ideal do “pleno emprego”, “para Friedman, isso não seria possível, uma vez que o desemprego é de natureza voluntária, e, no longo prazo, o desemprego tenderia a situar-se em torno de sua taxa natural e não abaixo dela”³⁸⁷.

Friedman enfatiza que sua proposta econômica não é uma obra prima nem deve “ser lavrada de alguma maneira em placas de pedra a serem mantidas em relicário para observância pelos pósteros”. No entanto, entende ser a que mais oferece chances de concretizar a estabilidade monetária, tendo em vista os conhecimentos econômicos existentes até então. Para Friedman, a aplicação de sua compreensão econômica é a de melhor viabilidade para que a política monetária seja um “ pilar da sociedade livre” e não uma ameaça para seus fundamentos³⁸⁸.

Para Friedman, é irônico que o orçamento estatal seja a roda de equilíbrio da economia de determinado país, especialmente se tomado como exemplo o período pós-primeira guerra mundial e as consequências que este “incentivo” na economia dos Estados Unidos e do mundo³⁸⁹. Explica que a política fiscal deve planejar programas compatíveis com o que se deseja que o Estado realize, estabelecer alíquotas tributárias que resultem em receitas

³⁸⁵ RIBEIRO, Fernando. Friedman, monetarismo e keynesianismo: um itinerário pela história do pensamento econômico em meados do século XX. **Revista de Economia Mackenzie**, v. 11, n. 1, São Paulo, SP, p. 58-74, jan/abr. 2013. p. 70.

³⁸⁶ Ibidem. p. 71-72.

³⁸⁷ Ibidem. p. 72.

³⁸⁸ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 55.

³⁸⁹ Ibidem. p. 74.

suficientes para os planejamentos feitos e evitar mudanças impensadas e equivocadas nas receitas e despesas públicas. Sendo assim, o governo atuaria com dois orçamentos: “o ideal, equilibrado, supondo as condições de renda e estabilidade esperadas; e o real, refletindo o quadro econômico do momento, responsável por regular o volume da oferta de moeda e garantir a política de estabilização”³⁹⁰.

Resta claro que a mudanças inesperadas e imediatas podem resultar em aumento ou até redução de despesas públicas. No entanto, analisando o histórico de gastos estatais dos Estados Unidos após a primeira guerra, o pensador de Chicago aponta que o grande erro não foi causado por variações súbitas e imediatas, mas por decisões equivocadas do próprio governo quanto à sua política econômica³⁹¹.

Para Friedman, a única saída para se evitar que políticas econômicas equivocadas tragam prejuízos é por meio de um “governo baseado em leis” e não em pessoas, no sentido de que existam normas que limitem os poderes de criação de políticas econômicas temerárias. Para ele, é necessário que estas normas de condução de política monetária “capacitem o público a exercer o seu controle, por meio das autoridades políticas, e, ao mesmo tempo, evitem que a política monetária se submeta aos caprichos do dia a dia das autoridades políticas”³⁹².

Aponta Friedman que uma das tendências que ameaçam a preservação e a expansão da liberdade é a das boas intenções e vontades de pessoas que querem reformar o país. Isto é prejudicial pois, impacientes com a demora da construção pela persuasão e pelo exemplo, estes indivíduos acabam utilizando-se do poder estatal para promover grandes mudanças sociais. Confiam na sua capacidade e têm certeza que alcançaram os melhores resultados, o que nem sempre acontece³⁹³.

Se o Estado tem grande participação na economia, sendo o comprador de grande parte da produção do país, isto “resulta em concentração perigosa de poder econômico nas mãos das autoridades políticas e em mudanças no contexto de operação das empresas e nos requisitos para a conquista do sucesso nos negócios, ameaçando dessas e de outras maneiras o livre mercado”³⁹⁴. Sendo assim, não se deve agravar os perigos já existentes à liberdade, devendo o Estado ser responsável apenas por seus programas relacionados à defesa militar do país – novos

³⁹⁰ COPREATO, Francisco Luiz C. Milton Friedman e a efetividade da política fiscal. **Rev. Econ. Contemp.** Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 201-220, mai-ago/2013. p. 205.

³⁹¹ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 76.

³⁹² Ibidem. p. 52.

³⁹³ Ibidem. p. 181.

³⁹⁴ Ibidem. p. 181.

programas, como a assistência médica, o cuidado de idosos e a exploração lunar, por exemplo, encontram-se fora dos limites daquilo com o que o Estado deve se ocupar.

O cerne da proposta de Friedman, assim, é inserir na estrutura fiscal e monetária do sistema um sistema rígido de normas, no intuito de que os ciclos econômicos atuem em acordo com fatores como o desemprego, naturais, mas muitas vezes indetermináveis previamente. De acordo com estas flutuações o Estado teria “variações automáticas do valor absoluto dos gastos de transferências governamentais”. Ou seja, a intervenção estatal teria limites impostos normativamente e que seriam variáveis a depender de outros elementos.

Isto, para Friedman, resultaria em superávits ou déficits, que impactariam a oferta da moeda e da renda nominal, mantendo-se, assim, a estabilidade. Desta forma, “a ação do governo compensaria, pelo menos em parte, os outros elementos da demanda agregada e responderia por mudanças na disponibilidade de moeda na economia, produzindo efeitos anticíclicos no nível de atividade econômica”³⁹⁵.

É importante ressaltar que Friedman era crítico das medidas discricionárias, tomadas muitas vezes por políticos no intuito de “resolver” situações, mas que, ao não reconhecer a dificuldade de evitar-se os ciclos da economia, ignoravam que poderiam trazer mais instabilidade e problemas do que eliminá-los ou resolver qualquer instabilidade³⁹⁶. Por este motivo sua teoria confronta a proeminência das políticas fiscais econômicas, visão esta criada com base no pensamento keynesiano de impor ao Estado o papel central no equilíbrio da economia³⁹⁷.

É importante ressaltar, ademais, que Friedman relacionava diretamente a organização econômica à concentração ou dispersão do poder. Sendo assim, ao prezar pela liberdade em todas suas vertentes, a liberdade política lhe parecia alcançável apenas com a liberdade econômica, ao seu ver, representada pelo capitalismo competitivo. Este, em sua percepção, “promove a liberdade política porque separa o poder econômico do poder político e, desse modo, permite que um controle o outro”³⁹⁸.

O poder econômico, se adicionado ao poder político, torna praticamente inevitável a concentração. Por este motivo Friedman entendia que o Estado deveria ter menor participação e, portanto, menor influência possível e poder econômico em determinada economia. Se os

³⁹⁵ COPREATO, Francisco Luiz C. Milton Friedman e a efetividade da política fiscal. **Rev. Econ. Contemp.** Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 201-220, mai-ago/2013. p. 205.

³⁹⁶ Ibidem. p. 214.

³⁹⁷ Ibidem. p. 216.

³⁹⁸ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 18.

estes dois poderes, político e econômico, forem mantidos separados, em mãos diferentes, o primeiro poderá servir como controle e defesa contra o segundo³⁹⁹.

Portanto, para Friedman, o progresso dos Estados Unidos ao longo dos anos (melhor alimentação das pessoas, melhores roupas, melhores residências, melhores transportes, menor distinção social e mais cultural social) é devido ao esforço daqueles que contribuem por meio do livre mercado. Quanto à intervenção do Estado, na percepção do autor, todos os novos empreendimentos fracassaram, sem atingir os objetivos que buscavam (em relação à época em que analisou a economia estadunidense) e, de certa forma, atrapalhando os demais.

Para Friedman, o Estado mais bloqueia do que incentiva o desenvolvimento. Supera-se isto “apenas em razão da extraordinária fecundidade do mercado. A mão invisível é mais visível na disseminação do progresso do que a mão visível na propagação do retrocesso”⁴⁰⁰.

3.2 O PODER ECONÔMICO: PRIVADO X PÚBLICO

Dos pensamentos econômicos analisados, percebe-se claramente uma evolução teórica, que se torna mais complexa com o desenvolver da sociedade e de novos elementos que devem ser analisados para que se entenda o papel do poder econômico nos Estados Democráticos.

Inúmeros são os postulados que até hoje se adequam aos sistemas econômicos. No entanto, as últimas décadas trouxeram novos modelos de negócios, que possibilitam, por exemplo, que uma empresa atue em dezenas de Estados e exerça grande influência sobre cada um deles. Não se pode olvidar, no entanto, que os Direitos Humanos devem ser respeitados independentemente do interesse de lucro, o que, infelizmente, em muitas situações não ocorre.

Este subcapítulo objetiva tratar destes novos elementos e também do complexo papel que hoje o Estado exerce frente ao poder econômico, uma vez que é comum que os interesses coletivos estejam em conflito com interesses particulares. Desta forma, no próximo item abordar-se-á a relação entre os Direitos Humanos, o poder econômico e o Estado.

3.2.1 Direitos Humanos, poder econômico e o Estado

As teorias que tratam de Direitos Humanos foram construídas ao longo da evolução das sociedades, sendo certo que determinam categorias de direitos essenciais a dignidade de cada

³⁹⁹ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988. p. 18.

⁴⁰⁰ Ibidem. p. 179-180.

indivíduo e que necessitam de ações sociais para serem efetivadas⁴⁰¹. O papel do Estado, neste sentido, é fundamental para tratar-se da eficácia ou efetivação destes direitos.

Retomando Bobbio, se é fato que se teve um exponencial crescimento no reconhecimento de direitos, também as consequências disso foram relevantes. Tendo em vista o contexto moderno, que engloba questões políticas, econômicas, sociais e culturais, é perceptível a necessidade de uma “visão complexa” deste grupo de direitos. Torna-se obrigatório o uso de uma “racionalidade de resistência” para superar-se pensamentos universalistas e particularistas, que, na visão de Herrera Flores, há décadas impedem uma análise comprometida do tema⁴⁰².

O que se quer pontuar é que os Direitos Humanos “não são unicamente declarações textuais” e “tampouco são produtos de uma cultura determinada”, mas são “os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo-nos abrir espaços de luta e de reivindicação”⁴⁰³. As teorias construídas até então são de extremo valor teórico, mas não são suficientes para garantir-se a proteção e efetivação de direitos na prática.

De fato, ao mesmo tempo em que se construiu e reconheceu inúmeros Direitos Humanos, na mesma era se teve genocídios, massacres e o holocausto⁴⁰⁴, nefastos momentos históricos que muitas vezes eram acompanhados pela humanidade e pela comunidade internacional sem que nada fosse feito para detê-los. A diferença entre os tempos atuais e os passados é o tipo de poder que prevalece. Se inicialmente se teve como adversário o poder religioso, posteriormente se teve o poder político e, por fim, o poder econômico⁴⁰⁵. Muitos são os elementos que associados a interesses de alguns influenciaram na (não) proteção de direitos, sendo que a globalização, de certa forma, expôs com mais vigor estes interesses.

Desta maneira, hoje é transparente que os Direitos Humanos “se localizam em um mundo pensado a partir do mercado e formulam direitos do proprietário no mercado e para ter o mercado”⁴⁰⁶. Explica Hinkelammert que ainda que o indivíduo seja parte deste sistema, é o mercado que se configura como ator principal, o qual é, ademais, tido como um “âmbito de

⁴⁰¹ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 27.

⁴⁰² Ibidem. p. 78.

⁴⁰³ Ibidem. p. 78. Livre tradução.

⁴⁰⁴ DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009. p. 20.

⁴⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 96.

⁴⁰⁶ HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización: límites e insuficiencias de la razón liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 119. Livre tradução.

liberdade” no qual não se podem exigir ou demandar direitos. Ou seja, o mercado garante sistemas mercantis; para tratar-se de direitos, no entanto, é necessário dirigir-se ao Estado. Este, por sua vez, garante Direitos Humanos a pessoas naturais e a pessoas jurídicas, estendendo o entendimento do que é “humano” também a empresas. Tratam-se, portanto, de Direitos Humanos que não pertencem somente a humanos, mas as demais entidades criadas por eles⁴⁰⁷.

Ocorre que os Direitos Humanos, quando retomadas suas raízes de criação, no século XVIII, em que se buscaram liberdades frente ao Estado, voltavam-se a direitos proprietários, direitos de mercado. Eram direitos que almejavam a liberdade do mercado, efetivamente, e que “constituem a economia como sociedade civil”⁴⁰⁸. Neste sentido, “a empresa parece como sujeito de Direitos Humanos tanto como os próprios seres humanos, e aparece a tendência de reduzir os Direitos Humanos chaves a direitos que os seres humanos tem em comum com as coletividades privadas”⁴⁰⁹.

No ponto de vista da racionalidade liberal, reitera-se, os Direitos Humanos são direitos dos proprietários, pensados a partir do mercado, inserindo-se os sujeitos na relação comercial, vista “como o campo da liberdade natural, um lugar do qual todo o planejamento e intervencionismo abominam. Por essa razão, as agressões aos Direitos Humanos realizadas sob o nome de Planos de Ajuste Estrutural podem ser justificadas”.⁴¹⁰ Esses planos, consoante Herrera Flores, podem ser exemplificados com a abertura desmedida aos capitais estrangeiros, busca pela acumulação aprofundada de capitais (que se baseiam em privatizações e vendas de espaços públicos às grandes empresas), diminuição de regulamentos normativos em favorecimento dos interesses dos poderosos, a anulação de direitos cidadãos, etc. Ou seja, todas as políticas já comumente realizadas em quase todos os países do globo.

Sendo uma construção histórica e intrínseca aos próprios Direitos Humanos, muitas das falhas ocorridas em sua garantia têm como origem interesses que vão além deles, normalmente vinculados a questões econômicas e políticas. Sendo assim, muitos são os casos em que o Estado, a depender de sua postura mais ou menos intervencionista, tomará decisões que nem sempre beneficiam o ser humano como indivíduo, ou seja, como ser detentor de direitos, em especial direitos que garantam sua dignidade.

⁴⁰⁷ HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización: límites e insuficiencias de la razón liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 119.

⁴⁰⁸ Ibidem. p. 124.

⁴⁰⁹ Ibidem. p. 120. Livre tradução.

⁴¹⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 25. Livre tradução.

Neste contexto, tem-se o termo “captura corporativa”. Embora possa ser empregado em diversos âmbitos, é um fenômeno que se consolidou e refinou ao longo dos anos e refere-se ao grupo de maneiras pelas quais a elite econômica controla as decisões dos Estados em seu próprio benefício⁴¹¹. Ao contrário do que determina o art. 21, 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (a vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos⁴¹²), no caso da captura o que se tem são Estados (normalmente de direito) que agem em benefício de empresas e grandes corporações, em razão de favorecimentos nos mais diversos âmbitos e, em especial, no econômico.

Portanto, o cenário atual é que os Direitos Humanos dependem dos Estados para sua proteção e promoção, mas, no entanto e com frequência, isto não acontece, uma vez que os próprios Estados são “capturados” pelo Poder Econômico. Nem sempre estas são situações facilmente perceptíveis, mas os casos concretos comumente demonstram Estados sem “forças” suficientes para impor o que por Direito deveriam: o respeito aos direitos de cada indivíduo, de forma individual ou coletiva, diante de situações de violações. Este processo se intensificou progressivamente, sendo interessante observar como as relações entre Estado e Economia se modificaram ao longo dos séculos e como isso influencia na defesa destes direitos. Isso será feito a seguir.

3.2.2 Estado e Economia

Não é possível compreender o direito dissociado da economia, e muito menos, ambos dissociados da sociedade. Não é segredo que os três possuem conexões muito estreitas, determinando evoluções e modificações uns aos outros. Isto fica muito claro por meio da análise da evolução do poder. Se inicialmente todas as civilizações eram fundamentadas na religião, o surgimento de uma nova cultura, na baixa idade média, baseada no interesse econômico próprio, criou a primeira civilização mundial adaptável a todas as religiões: o capitalismo⁴¹³.

De seus primeiros dias até hoje, o capitalismo modificou-se em alguns aspectos, crescendo imensuravelmente e gerando imensas desigualdades em razão da busca incessante

⁴¹¹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos: la necesidad de un Instrumento Vinculante**. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 30-31.

⁴¹² A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Documentos de direitos humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

⁴¹³ COMPARATO, Fábio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de ciências e econômicas**. CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (org.) v. LVII, t. 1, p. 1115-1144, 2014.

pelos interesses particulares de cada indivíduo. Os desequilíbrios sociais resultantes, no entanto, nem sempre foram facilmente perceptíveis ou um consenso, pois, por exemplo, defendia Adam Smith que a busca de todos por seus interesses próprios, suas paixões, acabaria por gerar o bem comum. Era a chamada mão invisível do mercado, pela qual, ao realizar os seus interesses e contratar com outra pessoa de acordo com interesses comuns, todos chegariam ao seu próprio bem, agindo individualmente, mas com resultados satisfatórios na totalidade⁴¹⁴.

Os modelos de Estado, de certa forma, também evoluíram levando em consideração a eterna questão dos interesses privados *versus* o interesse comum. Embora estes modelos de estado não se desvinculem do capitalismo, em alguns momentos, ele chegou a ser ameaçado, como, por exemplo, com a criação de sindicatos de operários na busca por direitos, no século XIX. No entanto, objetivando a busca incessante do interesse econômico, a solução foi dada pela inclusão de um novo aliado a seu poder econômico inigualável, dessa vez de natureza ideológica: “o grande empresário resolveu assumir o controle dos meios de comunicação de massa – imprensa, rádio e televisão -, todos eles em seguida conectados à internet”⁴¹⁵.

Este resgate histórico é importante uma vez que a questão de dominação do poder, em todos os períodos de evolução, sempre remete aos interesses de cada indivíduo, não sendo diferente do que se tem nos dias atuais. Do que se expôs no capítulo anterior, observou-se que o poder passou do monarca soberano até os burgueses e, apesar de diversas tentativas de melhor distribuição, jamais saiu das mãos desses. Assim, ainda no Estado Democrático de Direito, que busca alcançar ao menos o mínimo de dignidade para cada ser humano, existem questões que ultrapassam o interesse público e se voltam aos direitos particulares (mesmo que sejam interesses coletivos particulares, ou seja, que beneficiam a determinados grupos de pessoas).

A compreensão do que seria o interesse público pode variar. Nos dias atuais, no entanto, pode ser compreendido como aquele que busca a defesa do meio ambiente, dos consumidores e do acesso aos serviços públicos universais, de qualidade e seguros, com continuidade e acessibilidade à toda população e sem exclusão em razão de questões econômicas (preço razoável)⁴¹⁶.

A União Europeia (EU), por sua vez, classifica os serviços públicos de interesse geral como os “serviços prestados pelas autoridades públicas dos Estados-Membros a nível nacional, regional ou classificadas como de interesse geral e, portanto, sujeitas a políticas públicas

⁴¹⁴ SMITH, Adam. **Teoria dos Sentimentos Morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁴¹⁵ COMPARATO, Fabio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de ciências e econômicas**. CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (org.) v. LVII, t. 1, p. 1115-1144, 2014.

⁴¹⁶ AVELÁS NUNES, Antônio José. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, nº 54, p. 9-18, jul. 2007.

específicas de obrigações de serviço”⁴¹⁷. Na UE, esse é gênero e se subdivide em duas espécies: os serviços que envolvem atividade econômica e os que não são econômicos.

Os primeiros são as atividades de cunho econômico “que produzem resultados no bem público geral que não seriam fornecidos (ou seriam fornecidos em condições diferentes em termos de qualidade objetiva, segurança, acessibilidade, igualdade de tratamento ou acesso universal) pelo mercado sem intervenção pública”⁴¹⁸. São exemplos, neste sentido, o serviço de correio postal e o de telecomunicações. Já os segundos são atividades que envolvem questões de seguridade social e outros serviços essenciais fornecidos diretamente à pessoa (versam de temas como o desemprego, envelhecimento, acidente de trabalho, entre outros)⁴¹⁹.

Sendo assim, da mesma forma que ocorreu a evolução do conceito de Estado, também a maneira como este se relacionou com o mercado foi diversa. Se no Estado absoluto havia um controle total por parte do rei, durante o estado liberal, em razão dos interesses burgueses, o que se teve foi um estado mínimo, que deixava o mercado autorregular-se. Com o Estado Social, no entanto, tem-se um estado mais interventor, que toma para si algumas responsabilidades e age com mais intensidade dentro da economia.

Este estado foi chamado por muitos de Estado Empresa, e consiste na ampliação do aparelho do estado, buscando atender as necessidades advindas das transformações oriundas do processo de desenvolvimento. Criticado principalmente por aqueles que são contrários a um Estado que exerça um papel ativo dentro do mercado, para outros, estas ações tomadas “são produto de respostas políticas a problemas estruturais”⁴²⁰.

A compreensão de que o Estado deve intervir na economia para a própria manutenção desta última embasa-se nas teorias Keynesianas, já referidas. No entanto, aos que defendem a intervenção, o argumento que prevalece é o de que o Estado-empresa busca os fins públicos e não competir com o setor privado; pelo contrário: o Estado que atua na economia apoia os interesses privados. Em resumo, “que seja capitalista, sem ser privada; que se comporte empresarialmente, para realizar fins públicos, isto é, macroeconômicos”⁴²¹.

Consoante aponta Abranches⁴²², o Estado como empresa gera a expectativa de que suas atividades sejam capazes de abranger tanto as virtudes da gerência privada e sua característica

⁴¹⁷ EUROPEAN UNION. **European Commission. Commission Staff Working Document**. 29 abr. 2013. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020. p. 21. Livre tradução.

⁴¹⁸ Ibidem. Livre tradução.

⁴¹⁹ Ibidem. p. 22.

⁴²⁰ ABRANCHES, Sérgio Henrique. A questão da empresa estatal: economia, política e interesse público. **Revista de administração de empresas**. v. 19, (4), p. 95-105. out./dez 1979.

⁴²¹ Ibidem.

⁴²² Ibidem.

empresarial como aquelas virtudes tradicionais pertencentes à administração pública, principalmente a visão global e a orientação ao cumprimento do interesse geral. No entanto, por diversas razões, muitas vezes a ineficiência do Estado no exercício destas atividades gera desconforto e insatisfação, o que auxiliou o fortalecimento do pensamento de que uma menor intervenção estatal e um livre mercado são o melhor caminho a ser seguido, o que se observou com a apresentação das ideias de Friedman. A este pensamento seguiu uma tendência as privatizações de empresas e serviços públicos e uma redução na sua atividade interventiva.

De acordo com Avelãs Nunes, este foi um dos aspectos da “contra-reforma” que culminou na alteração do papel do Estado no pertinente a economia. Esta “onda de privatizações de empresas públicas, mesmo na área dos serviços públicos, na qual o estado detinha, em toda a Europa, há mais de dois séculos, um papel decisivo”⁴²³ foi apenas a consequência da forte rejeição que este sofreu como operador e interventor da economia. Seu papel de direção e planificação econômicas foi anulado, assim como seu viés empresário e de prestador de serviços.

Atualmente, em razão das modificações do papel estatal, utilizam-se os termos estado garantidor ou regulador. De acordo com Canotilho, este Estado marca uma “mudança estrutural no cumprimento das tarefas públicas por parte do Estado”⁴²⁴, uma vez que também se refere às denominadas “reformas da administração no âmbito dos serviços públicos de interesse geral”. Em suma “se trata de uma estratégia destinada a alicerçar um processo colectivo de aprendizagem dos poderes públicos no contexto mais vasto da liberação e da globalização”⁴²⁵.

Ocorre que o processo da globalização “consiste na imposição cega de uma lei, que é a lei do mercado. Se trata de uma lei que conduziu a guerra econômica, a eliminação dos Direitos Humanos e sua substituição com a competitividade como valor supremo”⁴²⁶. No entanto, esta percepção negativa do fenômeno foi concebida apenas com o passar do tempo, uma vez que existiam diversas roupagens e justificativas benéficas que apontavam e disfarçavam alguns dos problemas que dele resultavam. Tratar-se-á deste fenômeno no próximo capítulo.

⁴²³ AVELÃS NUNES, António José. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, nº 54, p. 9-18, jul. 2007.

⁴²⁴ CANOTILHO, J. José Gomes. O Estado Garantidor. In: AVELÃS NUNES, António José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **O direito e o futuro: o futuro do Direito**. São Paulo: Almedina, 2008. p. 571. Tratando-se de um autor português, manteve-se a grafia original das palavras, redigidas antes da entrada em vigor do acordo ortográfico da língua portuguesa.

⁴²⁵ Ibidem. p. 572.

⁴²⁶ HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización: límites e insuficiencias de la razón liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 127.

A nova “feição capitalista” surge a partir dos anos 1980 e não objetiva deixar totalmente de lado a face intervencionista, mas “condicionar ou balizar a atuação dos agentes econômicos, em nome da necessidade de salvaguardar o interesse público”⁴²⁷. Busca agir como um Estado liberal que, no entanto, garante o funcionamento da economia de mercado com uma verdadeira livre concorrência.

A compreensão de que o Estado não presta um serviço eficiente o suficiente, e o seu consequente afastamento das atividades econômicas possui, por certo, motivações capitalistas. Ocorre que o mercado de serviços é bastante rentável, vale milhões, e, por isto, é de interesse de alguns que seja privatizado. Isto se motiva no fato de que “o progresso científico e tecnológico, o welfare state e a melhoria das condições de vida transformaram em necessidades básicas das pessoas o acesso a determinados bens e serviços”⁴²⁸.

Assim, serviços relacionados a saúde, segurança, educação, água, luz, saneamento, entre outros, sendo serviços de necessidade básica, acabam gerando a possibilidade de um lucro bastante desejável. A questão, no entanto, é que no momento da privatização de certas prestações de serviço, perde-se o verdadeiro intuito de interesse público e o que se busca é a vantagem econômica. Por isto, em razão de privatizações, por exemplo, já não se pode garantir um preço acessível a todos ou, ao menos, o acesso a todos os indivíduos a estes serviços básicos. Tem-se uma modificação do público para o privado, o que acarreta, também, na modificação dos objetivos almejados.

Por este e outros motivos, Canotilho elenca uma série de dúvidas ou ambiguidades acerca do Estado Garantidor⁴²⁹. Questiona, primeiramente, o que significa a palavra “garantia” neste contexto, e, se for no intuito de proteger, quem será o protegido pelo Estado. Trata-se, segundo ele, de uma mudança do paradigma do estado produtor para o estado regulador, aquele que apenas se compromete com a realização dos serviços por meio de outros instrumentos, em grande parte privados.

Em segundo lugar, observa que o Estado Garantidor possui uma alma de “Estado Social”, mas seu corpo é de empresa, ou seja, possui o intuito de proteger os interesses públicos, no entanto, delega a outros que realizem os serviços, apenas acompanhando o que é entregue. Neste ponto, ao mesmo tempo em que é apenas garantidor, também deve ser ativador, pois

⁴²⁷ AVELÃS NUNES, Antônio José. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, nº 54, p. 9-18, jul. 2007.

⁴²⁸ Ibidem. p. 11.

⁴²⁹ CANOTILHO, J. José Gomes. O Estado Garantidor. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **O direito e o futuro: o futuro do Direito**. São Paulo: Almedina, 2008. p. 572.

“deve, ao mesmo tempo, apoiar activamente a economia e a saúde económica das empresas encarregadas de produzir os serviços e os bens indispensáveis à efectivação da socialidade”⁴³⁰.

Em terceiro lugar, relativo a esta questão dos dois vieses do Estado, aponta Canotilho que o “charme” da relação está em fazer parecer que isto será benéfico para ambas as partes, tanto para o interesse público, que será mantido, quanto para os interesses privados, que lucraram com esta modificação⁴³¹.

Esta possibilidade de relação *win-win* relaciona-se ao quarto ponto levantado, uma vez que é impossível que exista a garantia do público e do privado, ao mesmo tempo: “a prova disto é dada pelos chamados ‘investimentos encalhados’ e pelos ‘custos de transição’ para a privatização que não raro justificam repercussões dos custos para a privatização dos serviços⁴³²”. Ou seja, a própria privatização, para ocorrer, muitas vezes gera um investimento que será arcado pela própria sociedade, sendo muitas vezes não um verdadeiro investimento, mas um custo, vez que nem sempre existe retorno para seus “investidores” (cidadãos).

O quinto ponto acerca do termo “Estado Garantidor” versa sobre a responsabilidade, que também deveria ser expressa. Qualquer seja o nome utilizado, garantidor, ativador ou regulador, haverá a responsabilidade de manter-se o interesse público, e esta caberá ao Estado. Canotilho faz uma importante reflexão: “O problema não é o de reiterar, de forma saturada e improdutiva, o slogan de mais ou menos Estado, mas o de legitimar novas formas e uma qualidade de actividade do Estado”⁴³³. Assim, compreende-se que ainda que o Estado não intervenha diretamente na economia, sendo regulador e não empresa, deverá ter como atividade principal a manutenção de uma economia que respeite os valores determinados pelo ordenamento, encontrando melhores e novos caminhos para garanti-los.

Observa-se, portanto, que a questão relativa aos interesses envolvidos nas atividades económicas sempre serão chave para a determinação de um ou outro modelo económico. Se o interesse público efetivamente é garantido, o interesse privado será afetado, principalmente porque a ideia do lucro é central no capitalismo. No entanto, isso é conflituoso quando se tratam de questões de necessidade básica, como os serviços públicos já mencionados. O ser humano tem direito a condições mínimas de dignidade e é isto que busca o Estado Democrático de Direito, último estágio da evolução dos modelos de Estado.

⁴³⁰ CANOTILHO, J. José Gomes. O Estado Garantidor. In: AVELÃS NUNES, António José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **O direito e o futuro: o futuro do Direito**. São Paulo: Almedina, 2008. p. 572.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Ibidem. p. 574.

⁴³³ Ibidem.

A crítica realizada ao modelo de estado “garantidor” ou “regulador” baseia-se justamente no fato de que este modelo se mostra insustentável, com inúmeras ambiguidades a serem superadas. Por certo o interesse particular pode e deve existir, e cada indivíduo é livre para lucrar dentro de suas atividades. O que não pode ocorrer, no entanto, é que se aproveite de situações que têm relevância e interesse social para se obter lucros para o mercado privado, mantendo a riqueza de alguns às custas da privação de direitos de outros. A lógica do mercado é uma: lucro. A não intervenção do Estado em determinados setores possui um único resultado, e ele não será a proteção dos indivíduos e de seus direitos fundamentais.

Assim, demonstra-se necessário a regulação do mercado pelo Estado, principalmente quando se tratar de interesses públicos *versus* os privados. Após tantas investidas contra o poder estatal e seu nível de intervenção, com o consequente “sucateamento” das estruturas estatais, a regulamentação é o mínimo que deve ser garantido. Ressalta-se que, para muitos, esta intervenção “não significa mais do que a tentativa de tapar o sol com a peneira”, uma vez que “a mão invisível do mercado deu o lugar à mão visível dos grandes conglomerados transnacionais. São eles que mandam no mercado”⁴³⁴.

Portanto, a construção de modelos estatais com maiores ou menores poderes de intervenção econômica são fruto da influência que o capitalismo, em seu ímpeto de lucro, gera dentro da atividade econômica. Os interesses privados sempre terão uma força para movimentar e modificar tudo aquilo que for necessário, uma vez que, guiado por suas paixões o ser humano alcança tudo o que deseja. O mesmo não pode ser dito acerca de interesses da coletividade, que, infelizmente, acabam, com frequência, cedendo em razão do jogo de influências e poderes envolvidos em todo o contexto.

Soma-se a isso o grande problema da impunidade de empresas transnacionais, ou seja, empresas com atuação em diversos países e continentes que utilizam este fator para eximir-se de cumprir deveres ou para desrespeitar direitos. Isto se origina de diversas dificuldades e obstáculos para o alcance de uma tutela jurisdicional efetiva e a reparação das vítimas, tanto no país em que se cometeu o ilícito como no Estado de origem da empresa matriz⁴³⁵.

Entre alguns dos problemas enfrentados para responsabilizar empresas que violam Direitos Humanos em determinados territórios, tem-se a dificuldade para acessar a informação e obter provas, muitas das quais estão nas mãos das empresas, que por sua vez não têm a

⁴³⁴ AVELÃS NUNES, Antônio José. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, n° 54, p. 9-18, jul. 2007. p. 16.

⁴³⁵ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos**: la necesidad de un Instrumento Vinculante. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 35.

obrigação jurídica de concedê-las; carência de mecanismos de ação coletiva, graças a lacunas em ordenamentos nacionais e também internacional; falta de assistência jurídica e de ajudas econômicas para fazer as demandas viáveis economicamente, o que é agravado em alguns países que não possuem uma política efetiva de acesso à justiça; dificuldade de comprovar o vínculo entre os atores econômicos implicados no Estado onde se comete a violação e o de origem, ou seja, a inexistência de competência de Estados em determinadas questões; e, por fim, a falta de mecanismos adequados de cooperação jurídica internacional e os altos custos de um litígio transnacional⁴³⁶.

Todos estes obstáculos são explorados em benefício próprio por diversas empresas transnacionais e, mesmo que sejam de conhecimento público, são de difícil combate, ainda mais se considerado que muitos Estados são coniventes com estas práticas. O Estado Democrático de Direito, no contexto da globalização, tende a direcionar-se para caminhos em que seus interesses econômicos sejam resguardados, defendendo que se resguardem também interesses do povo. No entanto, este discurso teórico não se confirma na prática, uma vez que, de forma geral, as decisões tomadas não consideram os diretamente atingidos, aqueles que sofrerão consequências para o “bem de todos”. É o caso, por exemplo, de políticas que restringem o acesso à saúde ou que determinam grandes modificações ambientais para o desenvolvimento do país, como a construção de hidrelétricas mesmo com a oposição de grande parte da sociedade, local e nacional.

Tratando-se especificamente da relação entre economia e Direitos Humanos, infelizmente percebe-se que a primeira, antes tida, em conjunto com o mercado, como um instrumento da sociedade política, tornou-se efetivamente o objetivo, ou seja, se antes servia como uma das ferramentas para organização social, hoje é o escopo mais relevante⁴³⁷. Não por um acaso, “o surgimento e a existência de Direitos Humanos recentes são exigências contínuas da própria coletividade frente às novas condições de vida e às crescentes prioridades impostas socialmente”.⁴³⁸

Ou seja, percebe-se que o desvio da busca de garantia dos Direitos Humanos para a persecução da garantia de direitos voltados aos direitos econômicos resultou no reconhecimento

⁴³⁶ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos: la necesidad de un Instrumento Vinculante**. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 35-36.

⁴³⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Aproximación al análisis conceptual de los derechos sociales. In: SANCHEZ BRAVO, Álvaro; COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Monia Clarissa Henning; HERMANY, Ricardo. **Derechos Sociales em tiempo de crisis**. Sevilla: Punto Rojo, 2013. p. 17.

⁴³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 26.

de novos Direitos Humanos, justamente em razão da violação que estes sofreram. Sendo assim, se antes alguns direitos não necessitavam de proteção especial em razão de um cumprimento “espontâneo” ou natural/cultural, em razão dos novos contornos sociais voltados apenas ao lucro e com a conseqüente supressão de direitos, eles devem ser incorporados ao grupo de direitos essenciais.

Peréz-Luño explica que o Estado do bem-estar social, em que existe um comprometimento do Estado para com seus cidadãos e a manutenção de direitos básicos como alimentação, saúde, trabalho, etc., é considerado por muitos o grande responsável pela “crise fiscal do Estado”. No entanto, aponta duas falácias que desconstruem este pensamento: a primeira, chamada “lógica de Palström”, que defende que algo deve ser de tal forma porque assim é; a segunda, determinista, impõe que as leis de mercado devem definir a amplitude dos direitos, de acordo com uma análise econômica de viabilidade de cada um deles⁴³⁹.

Ambas desenham o pensamento puramente econômico, o que esvazia a grandeza dos Direitos Humanos que existem, justamente, para que cada indivíduo independa da compreensão daqueles que estão no poder para acessar o que necessitam. Sendo assim, se os Direitos Humanos forem dependentes apenas do direito positivo dos Estados para serem efetivados ou da análise econômica de sua viabilidade, o quadro de violações será indescritível, já que sempre prevalecerá o interesse daquele que detém o poder.

Tem-se, desta forma, um deslocamento gradual do papel dos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado, que estão sendo substituídos pela *lex mercatoria*, ou seja, leis que não possuem um único poder emanador, mas que se constroem de acordo com a lógica dos mercados. O poder privado econômico é reforçado, principalmente no pertinente a grandes empresas transnacionais, resultando no enfraquecimento do papel do Estado no domínio econômico, “privatizando tanto empresas estatais como a própria prestação de serviços públicos, e determinando a desregulamentação da economia, flexibilizando sobretudo direitos laborais, eliminando tudo o que possa implicar restrições à maximização dos lucros⁴⁴⁰.

Muitos dos mecanismos presentes na *lex mercatória* vinculam-se com a busca obsessiva de alguns governos pelo investimento estrangeiro, gerando um grande número de acordos de comércio e investimento, que provocam duas principais conseqüências. A primeira, a adoção de dinâmicas ferozes de concorrência por parte de economias em desenvolvimento, que

⁴³⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e globalização**: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 19-20.

⁴⁴⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 26.

diminuem proteções trabalhistas; e a segunda, que é a concessão de todos os tipos de vantagens aos investidores estrangeiros⁴⁴¹.

A lei do mercado regulamenta práticas de “sacrifícios humanos, exploração e exclusão”, sendo permissiva por demasiado com aquilo que tiver de ser feito para garantir-se o lucro de alguns, ainda que o resultado seja desastroso para grande parte dos indivíduos. Aos estudiosos do tema, parece ser claro que a manutenção da *lex mercatória* terá como consequência a própria destruição do ser humano, sendo que a falta de um mínimo de pensamento crítico neste sentido acaba por violar e impossibilitar a autonomia pessoal de cada indivíduo.⁴⁴²

Ademais, quando se tratam de direitos essenciais para a vida humana, desdobramentos do direito à vida, como é, por exemplo, o caso do direito à saúde, direito a um ambiente saudável, direito à alimentação, entre outros, apesar de serem meios para o alcance do objetivo final, não podem ser considerados apenas como caráter formal, ou seja, não se podem entender apenas como intermediários: são direitos sem os quais a vida não poderá ser mantida. Sendo o objetivo do Estado uma vida digna, apenas “se estiver vivo, o ser humano pode projetar e realizar fins”⁴⁴³.

Parece claro que além dos direitos classicamente relacionados a manutenção da vida, outros serão necessários. Isto porque “nos marcos de um cenário globalizado, os Direitos Humanos em emergência materializam exigências reais da própria sociedade diante das condições emergentes da vida e das crescentes prioridades determinadas socialmente”.⁴⁴⁴ Reitera-se, a própria compreensão do que são os Direitos Humanos acaba por modificar-se em razão de fatores além dos jurídicos, muitos intensificados pela globalização.

Neste sentido, explica Herrera Flores que os Direitos Humanos devem ser visualizados genericamente como consequências de uma interação entre processos sociais e econômicos. Eles serão o resultado do “o conjunto de ideias, instituições, forças produtivas e relações sociais de produção que predominam em um momento histórico, em um contexto espaço temporal

⁴⁴¹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos**: la necesidad de un Instrumento Vinculante. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 30.

⁴⁴² HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización: límites e insuficiencias de la razón liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Desclee: Bilbao, 2000. p. 127.

⁴⁴³ SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 147.

⁴⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e globalização**: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 13.

concreto e que são justificados ou criticados por um conjunto de discursos e narrações [...]”.⁴⁴⁵ Sendo assim, a construção e definição de Direitos Humanos ultrapassa a utópica e otimista ideia de uma busca por melhores condições de vida e resguardo da dignidade dos seres humanos, conectando-se muito mais ao que é interessante se reconhecer como direitos em determinado momento ou situação.

Retoma-se a ideia anteriormente apontada de que também a garantia de Direitos Humanos possui um condão econômico e financeiro, uma vez que a busca por bem-estar social demanda investimentos e gastos em produtos e serviços. Sendo assim, ainda que se trate de garantia de direitos mínimos, a empresa contratada para efetiva-lo, seja pelo governo ou pelos particulares, está voltada para o lucro que receberá, nunca para o lado “altruísta” de sua atitude. O que se intenta pontuar, portanto, é que também o rol de direitos entendidos como humanos poderá beneficiar o fator econômico de intuito puramente capitalista, uma vez que com mais respaldo e propriedade serão feitas as vendas e prestados os serviços que se prestarem a garanti-los.

Ocorre que o processo histórico que influencia diretamente na construção de “novos” Direitos Humanos “fundamenta-se na afirmação permanente das necessidades humanas e na legitimidade de ação de novos atores sociais”.⁴⁴⁶ Em outras palavras, a construção de novas categorias de direitos é realizada em conjunto tanto por interesses legítimos como por interesses não tão nobres, que, no entanto, possuem respaldo do contexto atual da vida humana. Hoje, com uma boa retórica, pode-se expandir todos os direitos a Direitos Humanos, uma vez que tudo pode ser cotejado com a dignidade da pessoa humana (inclusive se a pessoa sequer humana for, como já referido anteriormente).

Desta forma, percebe-se que em maior ou menor grau o poder econômico sempre influenciou Estados e Governos sendo que, no atual momento, mesmo o reconhecimento de Direitos Humanos responde a estes interesses. Ocorre que os Estados estão envoltos em tantas situações complexas que já não conseguem responder a todas as demandas sociais, muitas vezes tendo que ceder ao poder privado e ao próprio Direito, que serve como instrumento para resguardar os interesses dos mais poderosos e economicamente mais fortes.

⁴⁴⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000. p. 41. Livre tradução.

⁴⁴⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 26.

Esta tanto é uma realidade que se podem apontar iniciativas, que partem das próprias empresas, no intuito de contribuir para questões sociais que são deixadas de lado em razão da força do poder econômico. Cita-se como exemplo o “Pacto Global da ONU”, que é “uma iniciativa voluntária com base em compromissos de CEO para implementar princípios de sustentabilidade universais e de tomar medidas para apoiar as metas da ONU”⁴⁴⁷. A iniciativa demonstra um compromisso social das empresas participantes; entretanto, ela não possui força jurídica vinculante.

No próximo item tratar-se-ão de situações atuais vivenciadas por Estados e nas quais se demonstra como, ainda que legalmente, os interesses econômicos conseguem prevalecer sob os direitos dos indivíduos.

3.2.3 Dimensões práticas do poder econômico frente ao poder econômico Público

Não é recente a discussão acerca do papel do Estado perante a sociedade. Muitos já ressaltaram que existe uma progressiva diminuição do poder e da autonomia dos Estados, ainda que também existam aqueles que apontam a relevância da atuação estatal para a regulação das transformações da sociedade globalizada⁴⁴⁸.

De todas as formas, o poder estatal está em xeque, “como decorrência do domínio do grande capital internacionalizado e das investidas da ideologia e da prática neoliberal”⁴⁴⁹. Inúmeras são as situações em que se pode observar que o Estado se torna praticamente um refém, sem poder de atuação ou de repreensão, frente ao grande poder econômico de empresas e de interesses voltados ao lucro.

Nos próximos itens, tratar-se-ão de algumas destas situações, as quais acabam por reiterar a impressão de fragilidade do Estado e intensificar o sentimento social de impunidade e ineficácia de políticas públicas de forma geral.

3.2.3.1 Exclusão Social e movimentos populacionais

Entre as críticas de políticas que são mais ou são menos voltadas para o bem-estar social, estão as vulnerabilidades causadas por aquelas que se afastam deste objetivo e que acabam por

⁴⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Global da ONU**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/about>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

⁴⁴⁸ SANTOS, Tania Steren dos. Globalização e exclusão: a dialética da mundialização do capital. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 170-198, jul/dez 2001. p. 191.

⁴⁴⁹ *Ibidem*. p. 191.

enfraquecer a sociedade⁴⁵⁰. Tratando-se especificamente de violações de direitos ocorridas em razão do interesse econômico voltado essencialmente ao lucro, Camargo aponta duas situações como consequências deste sistema. Em primeiro lugar, retrata a exclusão social; em segundo, aponta alguns movimentos populacionais que se intensificaram devido ao contexto globalizado⁴⁵¹.

A exclusão social é definida pela Organização das Nações Unidas como “um estado em que indivíduos são incapazes de participar plenamente de atividades econômicas, sociais, políticas e vida cultural, bem como o processo que conduz e sustenta esse estado”⁴⁵². Estas atividades das quais estes indivíduos estão excluídos são elencadas como acesso à bens materiais (renda, emprego, moradia), serviços de educação e saúde e também de Direitos Humanos básicos, como respeito. Sendo assim, “exclusão social implica não apenas privação material, mas também falta de agência ou controle sobre decisões importantes, bem como sentimentos de alienação e inferioridade”⁴⁵³.

Pela União Europeia, a exclusão social é analisada por diversos indicadores, sendo denominado “ARPE” o principal. Este indicador aponta as pessoas que estão em risco de exclusão social, com base em três parâmetros: o risco de pobreza, que inclui pessoas que recebem menos de 60% da média nacional; a privação de determinados bens relacionados a uma vida digna, por impossibilidade econômica de compra-los; e os lares com pouco trabalho realizado por pessoas entre 0 (zero) e 59 (cinquenta e nove anos), ou seja, pessoas nesta faixa que trabalharam menos de 20% (vinte por cento) de seu potencial laboral. Para a União Europeia, está em risco de pobreza ou exclusão social aqueles que estão em alguma destas situações⁴⁵⁴.

É importante ressaltar que a exclusão social não se trata de exclusão de ou do mercado, uma vez que é uma exclusão de direitos, mas com ela se relaciona, já que o indivíduo é excluído devido a fatores pertinentes ao mercado. A exclusão social é um fator que gera muita

⁴⁵⁰ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011. p. 220.

⁴⁵¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 159.

⁴⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Leaving no one behind**: the imperative of inclusive development - Report on the World Social Situation 2016. UNITED NATIONS: New York, 2018. p. 18. Livre tradução.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Ficha temática del semestre europeo**: inclusión social. 30 out. 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_social_inclusion_es.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2020. Livre tradução.

preocupação da sociedade contemporânea, entretanto, as iniciativas para reduzi-la ou exterminá-la não têm se mostrado suficientes⁴⁵⁵.

Enquanto a pobreza é um fenômeno econômico, já que “é um desdobramento das relações históricas e estruturais de posição entre os interesses de classes”⁴⁵⁶, a exclusão social é “um conjunto de processos que se estabelecem no campo alargado das relações sociais contemporâneas”⁴⁵⁷. Ela é “composta” por fenômenos como o desemprego, os moradores de rua, a violência, a fome, a dificuldade de acesso a bens, a serviços, à segurança, à justiça, à cidadania, etc.

No entanto, apesar destes últimos serem considerados os fatores clássicos de exclusão e permanecerem em evidência, novos elementos passaram a integrar o grupo caracterizador da exclusão. Trata-se, por exemplo, das modificações climáticas que modificaram fatores relacionados à temperatura, pluviosidade e que afetam diretamente as condições de vida de grandes parcelas da população⁴⁵⁸, fatores que englobam a tecnologia, o acesso a técnicas modernas e mais céleres e eficazes em diversos setores (agricultura e a própria comunicação), cenários de guerras e também a exclusão derivada do parco acesso à informação, situação em que muitos cidadãos estão inseridos.

É importante ressaltar que a exclusão, em seu sentido amplo, atinge “a todos com condições e níveis diferenciados”. Isto significa que qualquer cidadão, a depender do caso concreto, pode ser excluído socialmente, uma vez que a exclusão não se restringe a questões econômicas. A título de exemplo, podem também ser fatores de exclusão enfermidades, discriminações, etc⁴⁵⁹. Indubitavelmente, no entanto, a exclusão mais comumente vista é a que abrange questões relativas ao emprego e à condição social.

Isto porque, para alguns, determinados seres humanos são considerados descartáveis se não forem aptos a gerar lucro, força de trabalho para a produção de bens e serviços ou efetivos consumidores que possam impulsionar o giro destes mesmos bens e serviços e acabam sendo encaminhados para o desemprego ou o subemprego.

O subemprego se caracteriza por ser um subaproveitamento de capacidade e qualificação e pode ocorrer de diversas formas, podendo até consistir em assédio moral. Quanto

⁴⁵⁵ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011. p. 222.

⁴⁵⁶ LOPES, José Rogério. Exclusão social, privações e vulnerabilidade: uma análise dos novos condicionamentos sociais. **São Paulo em Perspectiva**, v. 20, n. 1, p. 123-135, jan/mar. 2006. p. 123.

⁴⁵⁷ *Ibidem*.

⁴⁵⁸ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. **Op. cit.** p. 224.

⁴⁵⁹ *Ibidem*. p. 226.

ao desemprego, destaca-se que o considerado involuntário, que independe da vontade do indivíduo e que muitas vezes também é denominado tecnológico, uma vez que decorre da impossibilidade de se encontrar um emprego devido à falta de qualificação e substituição do homem por máquinas.

Se a doutrina econômica clássica não reconhecia o desemprego involuntário, hoje ele é uma realidade. O desemprego é uma exclusão uma vez que, empregado, o indivíduo possui maior participação social. Isto porque “o emprego possibilita a capacidade de decisão, de escolhas relativamente à utilização dos recursos sociais e de pleno exercício da cidadania”⁴⁶⁰. Já para o desempregado, muitas são as consequências negativas que impactam sua vida, como é o caso da perda da autoestima e da competência, além de uma direta perda de liberdade e poder de escolha em todos os âmbitos da sua vida⁴⁶¹.

Os processos excludentes afastam o sujeito de um sentimento de pertencimento social, o que pode ser nocivo tanto para ele como para a comunidade em geral. Por este motivo, aborda-se a solidariedade social como uma possível solução para evitar-se a exclusão, o que requer, ademais, uma gestão econômica e políticas sociais adequadas⁴⁶².

No âmbito do desemprego, em especial, níveis mais avançados de educação escolar tendem a reduzir os riscos do crescimento, uma vez que, os “baixos níveis de habilitação escolar e qualificação profissional conduzem à situação de exclusão”⁴⁶³.

O desemprego é um fator constante de exclusão social, e, por trazer consequências como a pobreza, a baixa qualidade de vida e a necessidade de buscar por um meio de subsistência, pode ser relacionado a muitos dos movimentos populacionais existentes hoje. Por suposto, outros elementos colaboram para estes processos, como é o caso citado das mudanças climáticas que tornam muito difíceis a sobrevivência em determinado espaço, guerras, insatisfações políticas e econômicas, entre outros.

No pertinente aos movimentos populacionais, Camargo elenca três principais: o êxodo rural, a emigração e a imigração⁴⁶⁴. Embora não seja uma novidade a circulação de pessoas, diante do contexto da globalização elas se intensificam, majoritariamente pela baixa ou inexistente qualidade de vida. O êxodo rural, por exemplo, que consiste no deslocamento de

⁴⁶⁰ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011. p. 230-231.

⁴⁶¹ *Ibidem*. p. 230-231.

⁴⁶² *Ibidem*. p. 225.

⁴⁶³ *Ibidem*. p. 232.

⁴⁶⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

peessoas do campo para a cidade, verificou-se sua maior intensidade no Brasil durante os anos noventa, início da abertura democrática do país e diante de governos neoliberais, sendo que “do contingente de 0 a 59 (zero a cinquenta e nove) anos de idade em 1991, menos de 70% (setenta por cento) permaneceu residindo nas áreas rurais das respectivas microrregiões em 2000”⁴⁶⁵.

Aparentemente, após este período de grande êxodo rural, em que se trocava o campo pela cidade, mas se permanecia no país, o deslocamento internacional começou a tornar-se mais comum. A chamada emigração, que consiste na mudança de pessoas para um país estrangeiro, cresceu consideravelmente no Brasil. Há décadas observa-se o fluxo migratório populacional que vai dos países periféricos àqueles que estão no centro do sistema capitalista. De fato, o Brasil nas últimas duas ou três décadas pode ser considerado um país de emigrantes, que buscam ascender socialmente em países capitalistas centrais⁴⁶⁶.

Por outro lado, também cresceram as imigrações, ou seja, o número de estrangeiros que buscam ingressar no Brasil com fins de morada permanente, sendo que o saldo migratório internacional é positivo: entram mais pessoas do que saem, sendo o Brasil considerado um país imigrantista⁴⁶⁷.

Tanto as emigrações como as imigrações são movimentos populacionais internacionais que aparecem como uma última saída àqueles que não veem sua terra natal como capaz de prover o seu sustento. É uma forma de “solucionar a miséria material e os conflitos sociais e simbólicos estabelecidos na vida comunitária do trabalhador”⁴⁶⁸.

No âmbito internacional, o tema da migração é constante. Na Europa, se fala de uma “crise migratória”, com milhares de migrantes que buscam condições de vida na Europa Ocidental. Ocorre que dentre estas pessoas, existem, minimamente, dois tipos de migrantes: os denominados voluntários (normalmente em busca de melhores condições econômicas) e os denominados refugiados, que são aqueles que por condições extremas (violência, guerras, perseguição) são “obrigados” a deixar seu país em busca de condições de sobrevivência e, por isso, possuem proteção internacional⁴⁶⁹. É o caso, por exemplo, de refugiados de países em

⁴⁶⁵ MAIA, Alexandre Gori; BUAINAIN, Antonio Marcio. O novo mapa da população rural brasileira. *Confin* [Online], n. 25, 2015. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/confin/10548>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

⁴⁶⁶ FAZITO, Dimitri; RIOS-NETO, Eduardo Luiz Gonçalves. Emigração internacional de brasileiros para os Estados Unidos: as redes sociais e o papel de intermediação nos deslocamentos exercido pelas agências de turismo. *R. bras. Est. Pop.*, São Paulo, v. 25, n. 2, p. 305-323, jul./dez. 2008. p. 310.

⁴⁶⁷ FIGUEREDO, Luiz Orencio Figueredo; ZANELATTO, João Henrique. Trajetória de migrações no Brasil. *Acta Scientiarum*. Humam and Social Sciences Maringá, v. 39, n. 1, p. 77-90, Jan.-Apr., 2017. p. 88.

⁴⁶⁸ FAZITO, Dimitri; RIOS-NETO, Eduardo Luiz Gonçalves. *Op. cit.* p. 310.

⁴⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agência da ONU para refugiados. “Refugiados” e “Migrantes”: Perguntas Frequentes. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>>. Acesso em: 04 mar. 2020.

guerra, como é o caso da Síria, origem de grande parte dos indivíduos que chegam à Europa em busca de uma nova vida (no ano de 2015, por exemplo, mais de cinquenta por cento dos migrantes que chegaram na Europa eram refugiados sírios)⁴⁷⁰.

O tema das migrações está entre as principais preocupações dos cidadãos europeus, como será abordado mais adiante. De fato, este tema também movimenta e gera discussões e busca por alternativas por todos os países da União Europeia.

Quanto ao âmbito brasileiro, é importante ressaltar que os processos de migração e emigração/imigração são semelhantes, mas não se confundem: enquanto os migrantes rurais são normalmente pessoas que buscam melhores condições de vida em sentidos muito básicos, como um trabalho digno e o suficiente para a sobrevivência, muitas vezes fugindo de situações de violência no campo⁴⁷¹, de forma geral o brasileiro que emigra para outro país se trata de mão de obra qualificada⁴⁷², adaptando-se a perfis traçados por países estrangeiros e, de certa forma, contribuindo para o Brasil permanecer na retaguarda do desenvolvimento. O termo “fuga de cérebros”, aliás, remonta décadas atrás, quando se começou a acompanhar este processo de emigração de brasileiros com alto nível educacional para outros países⁴⁷³.

O poder econômico influencia de diversas formas estes movimentos, uma vez que, devido a não qualidade de vida e de indisponibilidade de empregos de acordo com o nível de conhecimento dos indivíduos, gera-se um grande número de deslocamentos que poderiam ser evitados, uma vez que os homens não deixam suas terras nativas senão em virtudes de extremas necessidades de vida.⁴⁷⁴

Sendo assim, a exclusão social, em sentido amplo, costuma ser combatida com programas assistencialistas, promovidos por governos e Estados que buscam manter um nível de satisfação nas camadas mais vulneráveis da população – evitando-se riscos políticos⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ OLIVEIRA, Catarina Reis; PEIXOTO, João; GÓIS, Pedro. A nova crise dos refugiados na Europa: o modelo de repulsão- atração revisitado e os desafios para as políticas migratórias. **Revista brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v.34, n.1, p. 73-98, jan./abr. 2017. p. 83.

⁴⁷¹ KRAKOVICS, Fernanda. **Com 61 assassinatos, violência no campo registra recorde em 2016**: Relatório da Comissão Pastoral da Terra revela 1.079 conflitos, alta de 40%. 30 abr. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/com-61-assassinatos-violencia-no-campo-registra-recorde-em-2016-21278560>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

⁴⁷² É importante ressaltar que muitos são os brasileiros que emigram sem ter conhecimento técnico, específico ou diferenciado, na busca por melhores condições de vida. O mesmo acontece em diversos países do mundo. No entanto, os dados da Receita Federal dizem respeito, em sua maioria, a pessoas que formalizaram esta mudança de domicílio, os emigrantes legais, que em sua maioria têm um bom nível educacional.

⁴⁷³ BERLINCK, Manoel Tosta; SAN'ANNA, Vanya M. A "evasão de cérebros" brasileiros para os Estados Unidos da América: análise da situação sugestões para uma política de retorno. **Rev. adm. empres.**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 13-23, jun/1972.

⁴⁷⁴ VICO, Giambattista. **Ciencia nueva** Tecnos: Madrid, 1995. p. 57.

⁴⁷⁵ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011. p. 227.

Ocorre que na maioria das vezes, estas políticas sociais são imediatistas e por interesse político tornam-se uma prioridade em campanhas eleitorais⁴⁷⁶.

O fato é que, ainda que os Estados tenham poderes para internamente resolver questões de exclusão social, como o desemprego e o subemprego, muitos são os fatores externos que acabam por influenciar e dificultar a resolução destes problemas. O que se percebe, de todos os ângulos, são Estados fracos e sem capacidade de gerenciar todas as questões relativas a insuficiência econômica de seus cidadãos. O resultado é a exclusão social para aqueles que não têm outra opção e a emigração, a “fuga” dos cérebros que veem o internacional como uma solução para a falta de oportunidades em seu país.

3.2.3.2 O poder “regulamentador” das multinacionais

É indubitável que o interesse econômico do Estado na existência e manutenção de grandes empresas em seu território. Para atrair estes empreendimentos, obter investimentos externos e participar dos negócios internacionais, o ideal é que exista estabilidade no ambiente de negócios. Por estabilidade entende-se uma economia previsível (quanto mais “sólida” e constante, melhor) e uma estrutura de mecanismos e regramentos fiscais e jurídicos flexíveis, ou, nos termos econômicos, que permitam a “liberdade do capital”⁴⁷⁷.

Neste cenário, é perceptível que o Estado realiza concessões para empresas que sejam de seu interesse que se instalem dentro de suas fronteiras. Estas empresas, assim, possuem poder de “barganha” e dividem o protagonismo do cenário internacional. Enquanto os Estados possuem legitimidade em razão de tratados internacionais e reconhecimento por outros Estados, as organizações privadas legitimam-se por meio da aceitação da sociedade civil⁴⁷⁸.

A depender do país e da relação existente entre a empresa e a sociedade (se as pessoas sentem que são beneficiadas pelas atividades empresariais ou não), existirão movimentos de resistência. Nesse sentido, se existe o sentimento de benefício, como ocorre, por exemplo, em franquias de restaurantes e cafeterias que tendem a gerar um sentimento de pertencimento e modernidade para seus consumidores, os movimentos contrários às empresas costumam ser menores. Se, pelo contrário, o sentimento de bem-estar é diminuído (a título de exemplo citam-

⁴⁷⁶ ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011. p. 229.

⁴⁷⁷ SARFATI, Gilberto. Os Limites do Poder das Empresas Multinacionais: O Caso do Protocolo de Cartagena. *Ambiente & Sociedade*, Campinas v. XI, n. 1, p. 117-130, jan.-jun. 2008. p. 119.

⁴⁷⁸ PINHEIRO, Sílvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. *Revista Ética e Filosofia Política*, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 3.

se empresas que exploram recursos naturais do país), a resistência social tende a ser maior, e, com isso, a própria expansão da empresa tende a ser dificultada⁴⁷⁹.

Sarfati explica que sempre que o país não se beneficia da internacionalização ocasionada pelas empresas, as “coalizões de oposição tendem a ter mais sucesso”⁴⁸⁰. Sendo assim, quase que automaticamente as multinacionais tendem a ser entendidas como a raiz de todo o mal e os problemas existentes. Este sentimento é com frequência canalizado por políticos populistas, que se aproveitam da “raiva” coletiva para beneficiar os seus interesses políticos⁴⁸¹.

É importante ressaltar que, para parte da doutrina, empresas transnacionais e multinacionais possuem diferenças. A primeira é conceituada como uma “corporação que detém operações em mais de um país, ou ainda, se o controle ou parte do controle da produção do bem ou do serviço situa-se fora do seu país de domicílio, integradas as diversas unidades de produção em uma estratégia de atuação global”⁴⁸². Já por empresas multinacionais entende-se “uma unidade produtiva ou de prestação de serviços replicada em unidades independentes em diversos países”⁴⁸³.

A diferença reside no fato de que as multinacionais possuem mais liberdade de autonomia em suas unidades; replica-se, em diversos países, um modelo de produção, sendo cada unidade independente. Já as transnacionais “caracterizam-se pela integração verticalizada de unidades que produzem distintos bens e serviços em diversos países”⁴⁸⁴. Apesar disto, é comum que mesmo especialistas tratem ambas terminologias como sinônimos, entendendo o termo multinacional como mais adequado⁴⁸⁵.

Independentemente da nomenclatura adotada, percebe-se que as empresas de grande porte e que atuam em diferentes países são beneficiadas quando a sociedade vê valor em seus serviços e prejudicadas no caso contrário. Por este motivo, as multinacionais investem em construir e fortalecer o seu poder brando para obter maior apoio popular.

O poder brando é uma das formas de influência das empresas nos Estados e constitui-se basicamente de um trabalho de marketing que liga a imagem da empresa ao público em geral. Neste sentido, as multinacionais buscam uma conexão com as comunidades, já que elas são

⁴⁷⁹ SARFATI, Gilberto. Os Limites do Poder das Empresas Multinacionais: O Caso do Protocolo de Cartagena. **Ambiente & Sociedade**, Campinas v. XI, n. 1, p. 117-130, jan.-jun. 2008. p. 122.

⁴⁸⁰ Ibidem. p. 122.

⁴⁸¹ Ibidem. p. 122.

⁴⁸² PINHEIRO, Sílvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. **Revista Ética e Filosofia Política**, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 4.

⁴⁸³ Ibidem. p. 5.

⁴⁸⁴ Ibidem.

⁴⁸⁵ Utilizar-se-á, a partir de agora e para maior uniformidade do texto, apenas o termo multinacional.

“fonte de legitimação da atividade corporativa”⁴⁸⁶. Por meio da técnica de “brand awareness” estas empresas trabalham para que o máximo de pessoas conheçam sua marca e se familiarizem com ela.

Sendo uma empresa conhecida, a confiança do consumidor tende a ser maior e, além de ganhar da concorrência, a empresa tende a diferenciar-se em razão da sua “credibilidade”⁴⁸⁷. É por isso que grandes marcas investem milhões em patrocínios em diferentes frentes. A título de exemplo, tem-se os grandes investimentos realizados por multinacionais em Copas do Mundo de Futebol, muitas vezes apenas para a marca ficar visível durante comerciais e jogos. Só a empresa Coca-Cola, entre os anos de 2013 e 2022 (três Copas do Mundo), patrocinará cerca de 330 (trezentos e trinta) milhões de dólares, valor que ultrapassa um bilhão de reais⁴⁸⁸.

Consoante Sarfati, existem algumas maneiras de comunicação e relacionamento entre as multinacionais e a sociedade. Entre elas, encontra-se a contratação de profissionais da área, que têm a tarefa de discutir tecnicamente com as comunidades acerca dos produtos comercializados. Exemplifica por meio da indústria farmacêutica, a qual, além de contratar médicos e farmacêuticos, promove congressos e feiras, patrocinam pesquisas independentes em universidades e distribuem prêmios científicos, entre outros⁴⁸⁹.

Além do poder brando, as multinacionais exercem o poder estrutural. Esse está associado a importância das empresas nas economias de cada Estado. Neste sentido, a depender do país e de sua estabilidade econômica, haverá maior ou menor relevância da multinacional, a depender do porte da empresa e sua mobilidade de capital⁴⁹⁰. Em princípio, “quanto maior for a empresa, em termos globais, maior deverá ser o seu poder estrutural”⁴⁹¹.

Para Pinheiro, o atual cenário de globalização e tecnologia “alçou as empresas a patamar de importância política e econômica capaz de desafiar o Estado, ser seu cúmplice e compartilhar a competência para promover o desenvolvimento sustentável”⁴⁹². No entanto, quando há

⁴⁸⁶ SARFATI, Gilberto. Os Limites do Poder das Empresas Multinacionais: O Caso do Protocolo de Cartagena. **Ambiente & Sociedade**, Campinas v. XI, n. 1, p. 117-130, jan.-jun. 2008. p. 120.

⁴⁸⁷ Ibidem.

⁴⁸⁸ PELLIZER, Matheus. **Conheça os patrocinadores e parceiros da FIFA na Copa**. 19 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.abcdacomunicacao.com.br/conheca-os-patrocinadores-e-parceiros-da-fifa-na-copa/>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

⁴⁸⁹ SARFATI, Gilberto. **Op. cit.** p. 121.

⁴⁹⁰ “Em termos práticos, a sensibilidade de um Estado em relação a uma EMN está ligada às seguintes decisões empresariais: 1) Estratégia de entrada e saídas em um país – decisão de investimento em projetos greenfield (novos investimentos), joint-ventures (sociedade de duas empresas), turn-keys (projeto onde vários fornecedores são agrupados), aquisições e fusões, e decisão de saída do país; e 2) Estratégias corporativas – decisão de abertura ou fechamento de linhas de produção e de serviços”. Ibidem. p. 119.

⁴⁹¹ Ibidem. p. 119.

⁴⁹² PINHEIRO, Sílvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. **Revista Ética e Filosofia Política**, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 3.

interesse econômico, com frequência ao invés de cúmplice, as multinacionais podem se tornar inimigas públicas, ainda que em conluio com o Estado.

Neste sentido, com frequência emergem denúncias de grandes empresas que apoiam regimes autoritários e arbitrários, além dos casos de “acusações de uso de mão de obra em condições indignas de trabalho e impactos ambientais”⁴⁹³. Muitos destes escândalos, quando descobertos, também revelam que os próprios Estados envolvidos sabiam que estes fatos aconteciam em seus territórios e deixaram de atuar para coagi-los.

Um dos principais temas que pode ser apontado como medida adotada por Estados e organismos internacionais e que acaba por violar direitos dos indivíduos versa sobre as condições de trabalho. O conflito existente entre as empresas transnacionais, que são os sujeitos ativos de exploração trabalhista, e a garantia dos direitos de alcance universal que prezam por manter direitos mínimos no ambiente laboral independentemente do país em que está o trabalhador, é constante. Manter condições mínimas é de interesse das organizações de defesa dos Direitos Humanos, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de sindicatos e, ainda que por outros motivos, das próprias empresas.

As multinacionais tendem a ser as principais prejudicadas quando fatos assim são divulgados. Isto porque, como dito anteriormente, muitas empresas investem milhões em publicidade e podem ter todo este trabalho e a confiança dos consumidores destruídos em pouco tempo diante de situações deste patamar. No Brasil, por exemplo, empresas que são associadas e condenadas em razão de terem trabalhadores em condições análogas a de escravos são inscritos na “lista suja”⁴⁹⁴, um cadastro realizado e publicado pelo Governo e que impacta diretamente na imagem das empresas listadas.

Diante destas situações e da própria pressão popular que advém destes relatórios que apontam para o desrespeito de Direitos Humanos, inúmeras empresas começaram a inserir normas de responsabilidade social em seus regulamentos próprios.

De fato, a preocupação surgiu nas empresas como uma questão moral, o que só reforça o não comprometimento das transnacionais frente a intervenção estatal ou internacional⁴⁹⁵. O

⁴⁹³ PINHEIRO, Silvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. *Revista Ética e Filosofia Política*, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 11.

⁴⁹⁴ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Cadastro de Empregadores: “Lista Suja”**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/combate-ao-trabalho-escravo/cadastro-de-empregadores-201clista-suja201d>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

⁴⁹⁵ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos: la necesidad de un Instrumento Vinculante**. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 13.

resultado imediato disto são verdadeiras constituições dentro de cada empresa, que geram seu próprio ordenamento fechado sobre práticas e punições, preterindo os Estados⁴⁹⁶.

Estes códigos de conduta particulares, de cada empresa, versam com frequência de questões trabalhistas e também ambientais. Acerca das primeiras, ou seja, códigos que dizem respeito ao trabalho, “vêm sendo suplantados por acordos setoriais realizados em fóruns internacionais semigovernamentais, onde empresas, sindicatos e governos acordam diretrizes a serem aplicadas a amplo espectro de trabalhadores”⁴⁹⁷. Os demais temas são criados “por redes nacionais e internacionais bipartites, tripartites, intergovernamentais, semigovernamentais e não governamentais”⁴⁹⁸.

A criação de normas particulares para regulamentar estas matérias, tão relevantes e que versam sobre Direitos Humanos, gera algumas preocupações. Entre elas, citam-se o fato de que, desta forma, os poderes das empresas são expandidos, já que ocorre uma auto-regulamentação. Além disso, “incorre-se em sério risco de inércia e ausência de eficácia”⁴⁹⁹.

Esta observação possui um peso nem sempre observado na relação existente entre Estado e particulares. Se, por exemplo, uma empresa toma para si a responsabilidade por respeitar e defender os Direitos Humanos, independentemente do posicionamento dos Estados, há de se falar em um novo ator internacional que impacta diretamente em questões jurídicas. Qual é o papel de uma empresa transnacional, situada em um ou mais países, que pretende por meios próprios garantir direitos a seus funcionários? Ou seja, além do suposto benefício trazido por estas práticas, não existe aí um fortalecimento no papel dessas empresas? Não se demonstra que o Estado pode ser dispensado?

Ademais, é importante ressaltar que no cenário internacional nem todos os Estados aderem as regras determinadas pelas organizações internacionais para a garantia de Direitos Humanos. É o caso de países que não aderem às normas da OIT, por exemplo. Neste sentido, as empresas que se instalam nestes Estados estão obrigadas a respeitar as normas internas, e não mais as normas internacionais⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Estes processos foram resultado de anos de negociações internacionais, buscando-se também sua ampliação para o máximo de empresas e países possíveis. No entanto, diferentes interesses de Estados emergentes e não emergentes dificultaram o avanço coletivo neste tema. PINHEIRO, Silvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. *Revista Ética e Filosofia Política*, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 8.

⁴⁹⁷ PINHEIRO, Silvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. *Revista Ética e Filosofia Política*, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 18.

⁴⁹⁸ Ibidem.

⁴⁹⁹ PINHEIRO, Silvia. *Op. cit.* p. 21.

⁵⁰⁰ Ibidem. p. 15.

Estas reflexões são centrais quando observado que o Estado aparece enfraquecido quando confrontado com empresas transnacionais, que muitas vezes possuem condições econômicas que superam os produtos internos de muitos países. É dizer, já não se pode considerar o Estado como ator mais forte em um contexto internacional globalizado: muitas pessoas identificam-se mais com empresas do que com sua própria nacionalidade (muito em razão do trabalho de marketing realizado, que gera confiança e similaridade), ainda que aquelas não apresentem qualquer resposta quanto a direitos individuais e, até mesmo, os viole.

O ponto central deste capítulo é demonstrar como os interesses econômicos/financeiros acabam por modificar e interferir as práticas estatais de proteção dos seus próprios indivíduos. Se o interesse é puramente material ou se há um legítimo engano na tomada de decisões, imaginando-se que um sacrifício compensa benefícios maiores, já não importa. Neste sentido, é assertiva a conclusão de Pinheiro, a qual aponta que a cada dia a consciência dos agentes econômicos diante de suas responsabilidades é maior, no entanto, “no confronto entre princípios pertinentes as duas esferas, os imperativos econômicos prevalecem, ante o risco de verem limitadas suas atividades econômicas”⁵⁰¹.

3.2.3.3 Casos de dano ambiental e punição mitigada

Tema sempre relevante quando se trata do poder econômico é a exploração econômica do meio ambiente. Isto porque, em diversas ocasiões, tem-se um conflito entre interesses públicos (coletivos) e privados. Este tema é tão presente e relevante que a Constituição Federal Brasileira dedica um tratamento especial ao meio ambiente, ao longo de muitos de seus artigos, tratando das obrigações tanto da sociedade quanto do Estado para com a natureza, reconhecendo que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto da sociedade⁵⁰².

Embora o texto constitucional não impeça que as atividades econômicas se desenvolvam, define que devem ocorrer mediante a utilização consciente da natureza. O meio ambiente sadio deve ser um direito econômico a ser desfrutado pela coletividade. De acordo com Machado, “ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não-poluído”⁵⁰³, o que

⁵⁰¹ PINHEIRO, Sílvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. **Revista Ética e Filosofia Política**, nº 13, v. 2, jun/2011. p. 16.

⁵⁰² ANTUNES, Paulo Bessa de. **Direito Ambiental**. 7 ed. Rev. Atual. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

⁵⁰³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. Rev. Atual. Amp. Malheiros: São Paulo, 2010. p. 133.

resulta em responsabilidades públicas e privadas de proteção e manutenção do meio-ambiente e a punição dos agentes responsáveis em casos de violação deste equilíbrio.

Este posicionamento da Constituição Brasileira no pertinente ao meio ambiente e as relações econômicas é bastante vanguardista – em 1988 já havia uma consciência ambiental do constituinte. Por suposto, o que se busca é o equilíbrio entre qualidade de vida e dignidade humana e outros interesses, sejam econômicos, financeiros ou particulares, que por suposto fazem parte da sociedade. Sendo assim, não se pode apontar como imorais ou ilegítimas as práticas comerciais, que, ademais, fazem parte da história da humanidade e possibilitaram a evolução da raça humana.

Por outro lado, não é aceitável a busca indiscriminada pelo lucro em detrimento de garantias mínimas devidas ao ser humano. Não se pode diferenciar seres humanos como portadores ou não de direitos a depender da situação: Direitos Humanos devem ser garantidos e, se em rota de colisão com direitos não humanos (ou direitos *menos* humanos, como é o caso de direitos que se referem a empresas criadas por seres humanos), deverão prevalecer.

Sendo assim, ainda que a proteção ambiental seja expressamente apontada nas leis brasileiras, existem alguns tipos de exploração que, apesar de causar determinados riscos, apresentam também diversos benefícios. É o caso, por exemplo, da mineração, que “deve ser tolerada em virtude da amplitude de usos dados a esses recursos, os tornando quase que onipresentes no cotidiano da população em geral”⁵⁰⁴.

Sendo uma atividade que traz riscos ambientais, é obrigatório que seja realizada com o mínimo de impacto possível, com a busca da diminuição de danos inerentes e a máxima precaução para evitar danos desnecessários. Ademais, os benefícios da exploração devem ser divididos entre o minerador e o restante da sociedade, “uma vez que a degradação ambiental advinda dessa atividade é suportada por todos”⁵⁰⁵.

Desta forma, para as grandes minerações, são construídas barragens de rejeitos, que se resumem a “uma estrutura construída para o depósito dos rejeitos provenientes da mineração. O rejeito é o material que sobra quando se separa o minério da rocha e é depositado em forma de polpa, ou seja, uma mistura de sólidos e água”⁵⁰⁶. Logo, a barragem construída para fins de mineração é o local onde os rejeitos da mineração se acomodam (no fundo) e deixam a água

⁵⁰⁴ REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019. p. 162.

⁵⁰⁵ Ibidem. p. 163.

⁵⁰⁶ SAMARCO. **O que é uma barragem**. Disponível em: <<https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/08/o-que-e-uma-barragem.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

decantada ser drenada, tratada e utilizada ou devolvida ao meio ambiente, no intuito de diminuir o impacto que estes resíduos causariam se fossem simplesmente devolvidos sem qualquer tratamento.

É importante ressaltar-se que, por se concentrar os dejetos em um único local, em caso de rompimento destas barragens que impedem que este material seja despejado no ambiente sem tratamento, os danos são imensuráveis. Isto porque a “onda de ruptura, provocada pelo vazamento total ou parcial do material acumulado, tem a capacidade de arrasar tudo aquilo que estiver a sua frente”⁵⁰⁷.

As barragens de resíduos existem para que seja possível a realização da mineração, sendo uma atividade meio e não uma atividade fim. Por este motivo, muitas vezes o correto manuseio dos resíduos e rejeitos industriais fica em segundo plano, uma vez que é visto “como uma sobra indesejável do processo industrial, sendo que sua disposição de forma apropriada representaria um gasto que não traria retornos financeiros para o empresário e é com esse mesmo descaso que muitas barragens de rejeitos são tratadas”⁵⁰⁸.

Foi o que aconteceu em dois grandes desastres ambientais brasileiros, ambos ocasionados em Minas Gerais. O primeiro deles situou-se em Mariana no dia 05 de novembro de 2015 e afetou ao menos outros 39 (trinta e nove) municípios: trata-se do rompimento da barragem de Fundão. Construída para acomodar rejeitos provenientes de extrações de minérios de ferro e de propriedade da Samarco (empreendimento das empresas brasileira VALE S.A. e anglo-australiana BHP Billiton), este desastre é considerado o de maior impacto ambiental já ocorrido no Brasil e o maior do mundo envolvendo barragens, sendo que se esperam impactos por mais de cem anos⁵⁰⁹.

Infelizmente, em 2019, quatro anos depois, um novo rompimento gerou dúvida se Mariana seguiria sendo o pior desastre ambiental brasileiro. Isto porque no dia 25 de janeiro uma nova barragem de rejeitos se rompeu, desta vez na cidade mineira de Brumadinho. Era barragem da Mina Córrego do Feijão e, embora os danos ambientais fossem aparentemente menores, a tragédia humana foi maior, uma vez que “no primeiro dia já se sabia que 13 milhões de m³ de rejeitos da mineração haviam sido lançados no meio ambiente. Após um mês de

⁵⁰⁷REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019. p. 164.

⁵⁰⁸ Ibidem. p. 163.

⁵⁰⁹ LACAZ, Francisco Antonio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Sousa; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco. **Rev. bras. saúde ocup.** São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S030376572017000100302&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 11 jul. 2018.

buscas, o número de óbitos ultrapassa 300, com 179 corpos localizados e 131 pessoas desaparecidas”⁵¹⁰. Após todo este tempo, o termo “desaparecidos” era utilizado apenas por ser a nomenclatura correta, uma vez que os corpos não foram encontrados; entretanto, já não havia esperança de se encontrar seres humanos vivos.

Em qualquer ocasião de rompimento de barragens de rejeitos é esperado que os danos sejam muito superiores do que ocorreria se a barragem fosse apenas de água. Isto porque “a lama de rejeitos pode vir a assorear os leitos dos rios, tornar infértil o solo, além de poder conter materiais nocivos à saúde humana”⁵¹¹. Os danos ocorridos nos dois eventos citados são impossíveis de serem totalmente mensurados, uma vez que muitas consequências ambientais imprevisíveis podem decorrer destes desastres.

Em Mariana, o rompimento da barragem de Fundão teve como consequência uma lama contaminada com resíduos e tão devastadora que em seu percurso dizimou distritos, soterrou nascentes, contaminou rios, destruiu florestas em áreas de preservação, ceifou vidas humanas e animais e causou prejuízos sociais e econômicos em comunidades inteiras. O nível de contaminação das bacias hidrográficas foi tão alto que tornou a água imprópria para qualquer consumo, destruiu a possibilidade da sobrevivência de peixes e, com isto extinguiu-se qualquer atividade de pesca. Por fim, localidades próximas que viviam do turismo sofreram fortes impactos econômicos⁵¹².

No desastre de Mariana, existe o posicionamento unânime de que se poderia ter evitado o rompimento se a empresa responsável fosse mais cuidadosa na construção e manutenção da barragem, bem como se os órgãos competentes tivessem mais rigor na vigilância e nas fiscalizações⁵¹³. O desastre poderia ter sido evitado ou seus danos minimizados se fossem utilizadas “técnicas mais modernas de filtragem dos resíduos, a manutenção correta das barragens, a utilização de instrumentos de monitoramento eletrônico, a implementação de sistemas de alerta, a adoção de planos emergenciais [...]”⁵¹⁴, ou seja, se medidas de prevenção e precaução fossem adotadas.

⁵¹⁰ FREITAS, Carlo Machado de et al. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva. In: **Cad. Saúde Pública** 35 (5) 20, maio 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csp/2019.v35n5/e00052519>>. Acesso em: 13 de jan. 2020. p. 1.

⁵¹¹ REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019. p. 165.

⁵¹² LOPES, Luciano M. N. O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais. **Sinapse Múltipla**, 5 (1), jun 1-14, 2016. p. 13.

⁵¹³ Ibidem. p. 6.

⁵¹⁴ Ibidem. p. 4.

Em 25 de junho de 2018, um TTAC (termo de ajustamento de conduta) foi anunciado pela Vale, em conjunto com a BHP Billiton, a Samarco, a União, os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, o Ministério Públicos Federal e os Ministérios Públicos e Defensorias Públicas dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo. Com isto, uma ação que buscava a condenação das empresas privadas ao pagamento de 20 (vinte) bilhões para a reparação dos danos ocasionados pelo desastre foi extinta, determinando o acordo a total responsabilidade da empresa e o pagamento de 2 (dois) milhões e 200 (duzentos) mil reais que serviram para financiamento de diversos programas de recuperação⁵¹⁵.

O caso de Mariana é apenas um exemplo das diversas violações que ocorrem diante de interesses econômicos, e que poderiam ter sido evitados com um comportamento mais diligente dos responsáveis. No Brasil, e no mundo, inúmeros casos poderiam ser citados para a demonstração de como o meio-ambiente, direito de todos, sofre altos impactos negativos em razão do “desenvolvimento irrazoável”, o qual, muitas vezes, não considera os custos sociais que gera.

Em relação ao rompimento de Brumadinho, diferentes ações foram propostas de forma individual e por meio de instituições públicas, sendo uma delas a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, ambos do estado de Minas Gerais, assim como o próprio poder público estadual. Atuam como interessados a Defensoria Pública da União, o Ministério Público da União e a Advocacia Geral da União⁵¹⁶. Alguns acordos já foram realizados e a Vale S/A já teve bloqueados bilhões de reais⁵¹⁷, no entanto, os processos seguem ativos.

O ponto de convergência que chama mais a atenção, além dos dois desastres terem acontecido em regiões muito próximas, é o fato da VALE S/A ser a empresa ré nos dois processos, ou seja, ser a responsável por ambas tragédias⁵¹⁸. O sentimento que impera é o de impunidade, uma vez que a empresa “vem conseguindo se esvaír de sua responsabilidade civil,

⁵¹⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Minas Gerais. **TAC – Governança**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/tac-governanca/view>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁵¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública nº 5026408-67.2019.8.13.0024**. Estado de Minas Gerais, Ministério Público – MPMG, Defensoria Pública – DPMG (autores) x VALE S/A (ré). Disponível em: <<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=63e53f14f4393821535d20d9187355b321983bbb885681ec>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁵¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Vale é condenada pela primeira vez na Justiça estadual**. 09 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/caso-brumadinho/vale-e-condenada-pela-primeira-vez-na-justica-estadual.htm#!>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁵¹⁸ REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019. p. 170.

penal e administrativa no primeiro desastre, através de subterfúgios, recursos e pela própria morosidade do judiciário”⁵¹⁹.

O mesmo ocorre no caso de Brumadinho e perante os cidadãos e a sociedade civil o Estado não se mostra forte o suficiente para impor medidas punitivas eficazes, uma vez que penalmente ninguém foi condenado em nenhuma das situações e os acordos realizados até então foram de valores muito inferiores aos inicialmente pleiteados nas ações judiciais, favorecendo a empresa que lucra bilhões de reais anuais por meio da exploração do meio ambiente.

Estes casos são o exemplo de como o interesse econômico que visa apenas o lucro e ignora responsabilidades sociais pode ser prejudicial e o Estado, apesar de aparentar esforçar-se, pouco consegue fazer para reprimir e efetivamente amenizar os danos causados.

3.2.3.4 O monopólio de medicamentos em âmbito internacional

Outra situação que pode ser apontada como violações de direitos garantidos institucionalmente em prol de benefícios econômicos estão as normas de comércio internacional no pertinente a patente de medicamentos e a proteção dada às empresas que as detém. O principal acordo sobre este tema é denominado de Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (chamado mais comumente de TRIPs) e caracteriza-se principalmente por regras-padrão mínimas endereçadas aos membros da Organização Mundial de Comércio (OMC), que devem aderir ao tratado para ingressar no grupo.

Esta organização, por contar com os eficientes mecanismos do sistema multilateral de comércio – de solução de controvérsias e de monitoramento sistemático das condutas dos membros – tem o poder de impelir seus Estados-membros a aplicarem suas normas⁵²⁰. No pertinente às normas de proteção de propriedade intelectual, no entanto, os membros da OMC divergem quanto a posição mantê-las ou ampliá-las, o que pode ser visto como um conflito de interesses⁵²¹.

⁵¹⁹ REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019. p. 171.

⁵²⁰ ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados trips plus e o sistema multilateral de comércio**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15062011-154733/>>. Acesso em 11 jul. 2018. p. 67.

⁵²¹ POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 7, n. 1/2/3, p. 163-162, 2006. p. 165.

De acordo com Daniel Arbix⁵²², “fora do sistema multilateral de comércio, dificilmente as normas sobre propriedade intelectual consagradas no Acordo TRIPs teriam obtido aceitação pelos Estados que as internalizaram por força da participação ou acesso à OMC”. Na realidade, a grande questão suscitada quanto ao TRIPs versa sobre o fato de beneficiar muito mais aos países desenvolvidos, que detêm e desenvolvem tecnologia avançada, do que os países em desenvolvimento ou com menor grau relativo de desenvolvimento, em virtude de que são os países ricos (Norte) quem possuem muito mais condições de desenvolver processos e produtos patenteáveis⁵²³.

Quando se fala acerca da atual porcentagem de invenções patenteadas, tem-se que cerca de 95% (noventa e cinco por cento) delas são desenvolvidas por países desenvolvidos. No pertinente aos medicamentos, em específico, este número beira os 100% (cem por cento), o que comprova um desequilíbrio neste setor, uma vez que os países tidos como em desenvolvimento “dependem quase exclusivamente da importação de novas tecnologias e de novos produtos para atender seus mercados internos”⁵²⁴.

No pertinente aos medicamentos, que também são protegidos por patentes e, portanto, não podem ser fabricados em sua forma genérica (e mais baratas), esta proteção gera consequências muito sérias para a população em geral. As patentes farmacêuticas são questionadas principalmente em razão da importância destes produtos para a manutenção da vida e da saúde humanas. A questão é que os direitos de patente significam monopólio por parte de seu titular, que poderá definir quando, onde, em quais quantidades e por quais valores serão produzidos os medicamentos aos quais detém direitos de propriedade intelectual⁵²⁵, o que interfere, inúmeras vezes, em questões de saúde pública e ações governamentais existentes neste sentido.

No caso dos medicamentos e demais produtos farmacêuticos, o problema reside no fato de que a titularidade da patente permite que seus detentores pratiquem preços de acordo com o que desejam. Há uma razão para sustentar este fato, ao menos é o que dizem os seus fabricantes: é necessário recuperar despesas com pesquisa e desenvolvimento dos produtos e obter lucro⁵²⁶.

⁵²² ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados trips plus e o sistema multilateral de comércio**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15062011-154733/>>. Acesso em 11 jul. 2018. p. 66.

⁵²³ SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo, Gaia, 2003. p. 179-189.

⁵²⁴ POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 7, n. 1/2/3, p. 163-162, 2006. p. 166.

⁵²⁵ Ibidem. p. 165.

⁵²⁶ CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 3, ano 2, p. 26-39, 2005. p. 27.

Por certo, os altos custos acabam por resultar em uma maior dificuldade para acesso a determinados fármacos.

A título de exemplo, em 2006, os dados referentes ao tratamento da HIV/AIDS na África indicavam que cerca de 21 (vinte e um) milhões de pessoas possuíam o vírus, e apenas 27 (vinte e sete) mil eram tratadas, menos de 1% (um por cento). O custo da terapia, na época, era de R\$ 12.000,00 (doze mil) dólares por habitante por ano enquanto que os africanos possuíam um dólar por habitante por ano em medicamentos⁵²⁷.

No Brasil, este tipo de patente pode ser licenciada compulsoriamente, ou seja, a patente pode ser quebrada, entre outras hipóteses, em caso emergência nacional ou interesse público, sendo decretada pelo Governo Federal. Um dos casos mais conhecidos envolveu o medicamento Kaletra (combinação do lopinavir e ritonavir, que faz parte do tratamento anti-retroviral para portadores do HIV/AIDS), em 2005. A patente do medicamento era da titularidade de Abbott Laboratories, e, com o anúncio da possível produção de uma versão genérica do medicamento, foi instaurado um conflito de interesses⁵²⁸.

No intuito de aumentar o alcance do tratamento, era necessário que o valor do medicamento fosse reduzido. Inicialmente, a licença compulsória foi determinada, mas após pressão internacional o Brasil voltou atrás⁵²⁹. Foram realizados acordos e, com a concordância da titular da patente, os medicamentos passaram a ser fornecidos ao Estado Brasileiro em um preço inferior ao inicial⁵³⁰.

Se no Brasil existe ao menos uma preocupação efetiva do Estado com a distribuição dos medicamentos aos que padecem desta enfermidade, em diversos países da África, Ásia, América Latina e leste Europeu, a situação é outra. Diversos países contam apenas com a ajuda humanitária de outros, sendo esta a única forma de fornecimento de medicamentos. Ademais, é de fundamental importância ressaltar que, além da AIDS, existem diversas doenças que já foram erradicadas dos países desenvolvidos, como é o caso da malária, tuberculose, doença do sono, leishmaniose, que são chamadas de “doenças negligenciadas”, uma vez que, por não

⁵²⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Globalização e Poder Legislativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 48, jan/jun. 2006. p. 255.

⁵²⁸ DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. **Boletim Meridiano 47**, vol. 16, n. 151, p. 29-36, set.-out. 2015. p. 30.

⁵²⁹ GRANGEIRO, Alexandre; SALAZAR, Andrea Lazzarini; FULANETTI, Fernando; BELOQUI, Jorge; GROU, Karina Bozola; SCHEFFER, Mário. **Propriedade intelectual, patentes & acesso universal a medicamentos**. São Paulo: Grupo de Incentivo à Vida/Grupo Pela Vida-SP/Centro de Referência e Treinamento em DST/Aids de São Paulo/Instituto de Saúde, 2006. p. 48.

⁵³⁰ DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. **Op. cit.** p. 30.

trazerem grande retorno econômico (são doenças consideradas de “terceiro mundo”), não têm grandes investimentos ou interesses das empresas farmacêuticas⁵³¹.

Para as grandes indústrias, é muito mais interessante focar suas pesquisas em doenças de países ricos, como é o caso de doenças do coração, diabetes, obesidade, entre outras. Isto porque o poder aquisitivo maior e isto torna mais fácil a assimilação dos altos preços praticados⁵³². O investimento em medicamentos para as chamadas “doenças negligenciadas”, por sua vez, não vale a pena, uma vez que não há “por parte dos potenciais consumidores dessas drogas renda suficiente para adquiri-las”⁵³³.

Em razão de conflitos similares, em que países saiam prejudicados em razão de da restrição do acordo TRIPS que atingia questões de saúde pública, em 2001, durante uma rodada de negociações da OMC em Doha, foi realizada uma “Declaração sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública”⁵³⁴. Neste documento restou claro que a interpretação dos limites impostos pelo acordo deve ser flexibilizada, uma vez “que o direito à saúde prevalece quando confrontado com os direitos de propriedade intelectual”⁵³⁵.

O intuito desta declaração foi obter o reconhecimento de que o acordo de proteção à propriedade intelectual não poderia ser interpretado de qualquer forma que pudesse impedir que cada Estado, na medida de sua necessidade, tomasse medidas de saúde pública, o que está de forma expressa no texto da declaração⁵³⁶. Especial atenção merece o art. 6º da declaração, que determina como países com insuficiente ou nenhuma capacidade de produção podem fazer uso da licença compulsória. Mais uma vez, em razão da indústria farmacêutica concentrar-se em países desenvolvidos, no pertinente aos medicamentos, “não são muitos os países que podem produzir ingredientes ativos e formulações, ou mesmo desenvolver estudos e pesquisas”⁵³⁷.

Em 2003, o Conselho Geral do TRIPS reunido para implementar o art. 6º referido, “conseguiu aprimorar o mecanismo de emissão de licenças compulsórias e produção de medicamentos genéricos, principalmente em situações de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência”⁵³⁸. Apesar da boa intenção do art. 6º, no entanto, dados

⁵³¹ POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. *Revista de Direito Sanitário*, v. 7, n. 1/2/3, p. 163-162, 2006. p. 166-167.

⁵³² *Ibidem*. p. 176-177.

⁵³³ *Ibidem*. p. 176-177.

⁵³⁴ WTO. **Declaration on the TRIPS agreement and public health. 20 nov. 2001**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em: 05 jan. 2020.

⁵³⁵ POLÔNIO, Carlos Alberto. **Op. cit.** p. 169.

⁵³⁶ DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. *Boletim Meridiano* 47, vol. 16, n. 151, p. 29-36, set.-out. 2015. p. 32.

⁵³⁷ CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 3, ano 2, p. 26-39, 2005. p. 29.

⁵³⁸ DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. **Op. cit.** p. 29.

demonstram que a possibilidade de licença compulsória ou quebra de patente, como quase aconteceu no episódio do Brasil e do fármaco de tratamento da AIDS, foi pouquíssimas vezes utilizado⁵³⁹.

Apesar da intenção de demonstrar que hierarquicamente, no direito internacional, existem direitos mais importante que outros, e alguns defenderem que esta declaração traz "a reafirmação da prevalência dos Direitos Humanos nas relações econômicas internacionais"⁵⁴⁰, na prática, isto não aconteceu. Da análise do art. 6º, depreende-se que mesmo que existam fortes motivos humanitários, nada obrigará o detentor da patente do medicamento a fornecê-lo. Pelo acordo TRIPS e mesmo com a Declaração de Doha, os direitos do titular existem e, caso este entenda que houver qualquer violação, poderá exercer as possibilidades que lhe são dadas para impedir o uso não-autorizado de sua patente⁵⁴¹. Em suma, a quebra de patente pode acontecer em determinadas situações, no entanto, isso não impede que complexas e longas discussões ocorram judicialmente.

Desta análise, observa-se que o acordo TRIPS acabou por aumentar os direitos dos detentores de direitos de patentes, "sem que tivessem sido criados mecanismos compensatórios para beneficiar os consumidores de produtos patenteados essenciais, como são os medicamentos, aplicando-se exclusivamente o critério econômico"⁵⁴². Sendo a livre concorrência uma das grandes bandeiras do capitalismo, principalmente em sua forma mais liberal ou neoliberal, como defenderam Smith e Friedman, o monopólio garantido nesta situação gera uma reserva de mercado, algo totalmente diferente do ambiente econômico globalizado atual.

Para Polônio, neste ponto se encontra um grande problema do monopólio garantido pelo acordo TRIPS, ainda que de certa maneira minimizado pelo art. 6º da Declaração de Doha: a elevação dos preços e o não atendimento das necessidades daqueles que não podem arcar com seus valores⁵⁴³. Ademais, se a indústria farmacêutica pode determinar seus preços e, conseqüentemente, o acesso aos medicamentos, "é verdade também que os preços resultantes

⁵³⁹ DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. **Boletim Meridiano** 47, vol. 16, n. 151, p. 29-36, set.-out. 2015. p. 35.

⁵⁴⁰ POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 7, n. 1/2/3, p. 163-162, 2006. p. 170.

⁵⁴¹ CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 3, ano 2, p. 26-39, 2005. p. 33.

⁵⁴² POLÔNIO, Carlos Alberto. **Op. cit.** p. 167.

⁵⁴³ *Ibidem.* p. 179.

da existência de patentes determinam, em última instância, quantos morrerão de aids e de outras doenças nos próximos anos”⁵⁴⁴.

Sendo assim, com a ideia de muitos de que as leis do mercado não conseguem resolver problemas que atingem grande parte da população, neste monopólio em específico, como se vê, sequer as leis do mercado livre são cumpridas. O resultado é mais desequilíbrio e mais proteção de grandes companhias em detrimento dos cidadãos comuns. Neste caso, os Estados e governos aparecem de “mãos atadas”, uma vez que contextos políticos e econômicos tomam a frente e acabam por determinar, na prática, quais direitos serão priorizados.

Abordadas todas estas situações que versam sobre diferentes setores econômicos e que, da mesma forma, impactam nos poderes do Estado e na sua imagem perante o cidadão, no próximo capítulo tratar-se-ão de outros elementos que são externos ao Estado e que também influenciaram e ainda influenciam o atual *status quo*. Sendo assim, a seguir serão abordados os temas relativos ao avanço tecnológico, especialmente nas últimas décadas, e a globalização e seus muitos impactos.

⁵⁴⁴ CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR:** Revista Internacional de Direitos Humanos, n. 3, ano 2, p. 26-39, 2005. p. 28.

4. DESAFIOS TECNOLÓGICOS E GLOBALIZAÇÃO FRENTE A DEMOCRACIA E OS DIREITOS HUMANOS

Todas as modificações visivelmente ocorridas nos Estados e nas sociedades possuem dois grandes catalisadores: as mudanças tecnológicas e a tão aclamada globalização, defendida por alguns e repudiada por outros. Certamente, ao longo dos séculos, muitas foram as modificações decorrentes da evolução dos seres humanos; no entanto, nunca antes foram tão rápidas, uma vez que em poucas décadas todo um estilo de vida modificou-se.

Falam-se em mudanças nas vidas dos indivíduos, que experimentam facilidades e possibilidades antes nunca imaginadas, e também em alterações nas formas de relacionamento entre estes, seus Estados e entre os próprios Estados, que, se durante muito tempo eram totalmente soberanos e independentes entre si, hoje necessitam manter um mínimo trabalho em conjunto para superar novos e desafiadores problemas que surgem com as maravilhas proporcionadas pelas tecnologias e pelo fenômeno da globalização.

Até aqui, analisaram-se os elementos essenciais do Estado Democrático de Direito e as modificações que esses sofreram para se apresentarem como estão hoje. O Estados, o Direito e a democracia se modificaram ao longo dos séculos, mas é essencial reconhecer que as mudanças proporcionadas pelas novas tecnologias e pela globalização catalisaram intensamente este processo. Os três modificaram-se a ponto de terem seus papéis questionados no cenário nacional e internacional.

Da mesma forma, o poder econômico que foi estudado por séculos por diferentes autores e em diferentes pontos de vista, hoje possui uma força nunca antes possível, também devido aos fenômenos tecnológicos e do fenômeno global que interliga todos os pontos do mundo. De fato, todos os casos citados e que questionam o poder do Estado, infringindo sérias dificuldades de resolução - movimentos populacionais, autonomia de empresas multinacionais, busca pelo lucro com desconsideração ao meio ambiente, acesso restrito a medicamentos – foram criados ou intensificados por razão dos dois componentes que serão estudados a seguir. Da mesma forma, a disputa entre os interesses públicos e privados nunca esteve tão exposta e, ao mesmo tempo, desregulada como hoje.

Tendo em vistas todas estas conseqüências do novo modelo dominante de mercado e até mesmo de sociedade, neste capítulo abordar-se-ão os elementos responsáveis por esta mudança, ou seja, os motivos que deram ensejo a este complexo cenário.

A seguir, no primeiro subcapítulo, serão apresentadas as novas tecnologias da informação e da comunicação e seus impactos nas relações e na vida em sociedade. Em um

segundo momento, tratar-se-á do controverso fenômeno da globalização, que apesar de se dividir entre pontos positivos e negativos, já não pode ter sua presença negada em todas as nações.

4.1 DEMOCRACIA, TECNOLOGIA E DIREITOS HUMANOS

O estudo dos Direitos Humanos, atualmente, não pode deixar de considerar o contexto tecnológico e nem abdicar de um pensamento crítico acerca de suas consequências. Deve-se impedir que o desenvolvimento tecnológico avance preterindo direitos e liberdades cívicas, motivo pelo qual deve existir uma conjuntura entre dois universos: o da tecnologia e o dos direitos dos cidadãos. Ou seja, o que se busca é um equilíbrio entre o desenvolvimento e os direitos já adquiridos pelos indivíduos, devendo, para isto, existirem reflexões interdisciplinares, que abordem ambos temas.⁵⁴⁵

O crescimento do uso das Novas Tecnologias de Informação e Comunicação (NTICs) indubitavelmente modificou as relações humanas. Primeiro, intensificou-se a ideia de que o ser humano, individualmente, pode acessar, entender e aprofundar-se em temas de seu interesse sem necessitar, para isso, do contato direto com outro indivíduo. Em segundo lugar, a conexão existente entre pessoas se estreitou, sendo que mensagens podem ser trocadas instantaneamente independentemente da localização de seus emissores/receptores.

Toda a estrutura dos relacionamentos pessoais, comerciais e sociais se modificaram com as novas possibilidades advindas da internet e aparelhos eletrônicos. A cada dia novidades são apresentadas, desde contratos realizados por pessoas que não se conhecem pessoalmente até casamentos realizados sem que os noivos tenham se conhecido pessoalmente ou tido qualquer contato prévio. Sob o ponto de vista econômico, novos serviços e necessidades surgiram, assim como quase todos os mercados tradicionais sofreram modificações em razão das novas tecnologias e todas as possibilidades que elas geram.

Além disso, a era da informática e da telemática contribuiu com a construção da convicção de que o “habitat cívico do presente possui dimensões planetárias, na medida em que hoje com o acesso à internet cada cidadão pode estabelecer, sem sair de seu domicílio, uma conversa em tempo real, sem limites no espaço nem nas pessoas”.⁵⁴⁶ Neste sentido, torna-se cada vez mais comum, por exemplo, indivíduos que, mesmo não residindo em seu próprio país,

⁵⁴⁵ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 89.

⁵⁴⁶ Ibidem. p. 88. Livre tradução.

são cidadãos políticos ativos, não apenas se mantendo atualizados do que acontece politicamente como exercendo seu direito de voto e de manifestação. Parece obrigatório ressaltar, no entanto, que para alguns, a perspectiva sobre as possibilidades de informatização de quase todo tipo de situação é a de diminuição das relações, não o estreitamento – esse é um dos pontos negativos que justificam a resistência de algumas pessoas diante das NTICs.

Com as novas tecnologias, as fronteiras entre países tornaram-se digitalmente inexistentes, sendo possível a criação de redes de todos os tipos, como, por exemplo, àquelas relacionadas a setores empresariais, comerciais, de emprego, etc. As tecnologias são consideradas, por Pérez-Luño, “como um novo tecido comunitário para a sociedade civil ou como um instrumento de sujeição universal”⁵⁴⁷. Neste sentido, tem-se todos os tipos de aparelhos (computadores/notebooks, smartphones, tablets, televisões) que se interligam, entre si e com o mundo, por meio da mais importante invenção da humanidade nas últimas décadas: a internet. É por meio desta rede que toda esta conexão é possível, bem como, em razão dela, que a vida em sociedade se modificou de forma drástica.

Essas tecnologias foram responsáveis, em grande monta, pelo sucesso da globalização⁵⁴⁸, principalmente no pertinente aos localismos globalizados. Foi em razão da grande troca entre culturas que, por exemplo, houve o espraiamento também daquelas menos conhecidas; neste sentido, se a “americanização” foi bastante intensa durante décadas, com a internet se teve acesso a história, culinária, cinematografia e outros aspectos pouco conhecidos de países latinos, africanos e asiáticos, historicamente excluídos dos holofotes.

Por este motivo, Castells defende que a tecnologia não define a sociedade, mas a compõe, e a maneira como esta última lida com os instrumentos tecnológicos, se a acelera ou a sufoca, é que determinará o curso das modificações sociais. Sendo assim, não existe um controle nem da tecnologia pela sociedade nem da sociedade pela tecnologia⁵⁴⁹. No entanto, as consequências da grande inserção tecnológica nas sociedades modernas são evidentes, e grande parte das transformações políticas recentes se deve aos instrumentos tecnológicos.

A título de exemplo, elenca-se as revoluções ocorridas no Egito, Síria, Líbia e também os movimentos sociais ocorridos na Europa, Ásia e América em busca da garantia de alguns direitos como os de emprego, educação, direitos individuais, etc⁵⁵⁰. É por meio da tecnologia

⁵⁴⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Ciberciudadanía@ o ciudadanía@.com?** Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. p. 100. Livre tradução.

⁵⁴⁸ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008. p. 50.

⁵⁴⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 43.

⁵⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012.

que grupos de pessoas têm acesso ao conhecimento e à informação, se encontram e muitas vezes decidem lutar por um objetivo em comum. As tecnologias, assim, colaboram para a formação destas redes.

Castells define este momento com o termo sociedade informacional, termo que se refere ao “atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico”⁵⁵¹.

Deve-se considerar que as mudanças tecnológicas afetaram também a concepção de Direitos Humanos, o que redimensionou a imagem do homem como sujeito de direitos. Em razão das novas condições de exercício de direitos, foi determinada também uma nova maneira de ser cidadão no Estado de Direito das atuais sociedades tecnológicas, do mesmo modo que as transições entre diferentes tipos de Estados modificou as maneiras de exercer a cidadania⁵⁵². Sendo assim, a revolução tecnológica, da mesma forma como séculos atrás fez a industrial, modificou a sociedade de uma maneira irremediável, trazendo benefícios, mas também problemas.

O cerne desta alteração tão intensa no cenário social jaz no acesso irrestrito à informação, em poucos segundos e sem um custo agregado, por meio da internet. Sendo assim, se existe o acesso à rede, não é relevante quantas “informações” são acessadas: em uma hora ou em dez minutos, caberá a cada usuário acessar aquilo que lhe interessa e disso utilizar o que para seu entendimento for relevante. Sendo uma ferramenta de acesso global, a internet tem grande potencial de transformar a sociedade e a economia, principais âmbitos impactados pela tecnologia.

Ponto importante de se ressaltar é que, via de regra, diante destas tecnologias, não existe uma hierarquização de conhecimentos ou de importância. Embora existam sítios eletrônicos mais visitados que outros, a regra geral é que o indivíduo que deseje expor suas opiniões o pode fazer sem a necessidade de demonstrar conhecimento prévio ou autoridade no assunto, seja por meio de rede sociais ou pela criação de uma página própria. Tem-se, assim, um caráter mais “democrático” no exercício do direito de expressão deste indivíduo⁵⁵³.

⁵⁵¹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 65.

⁵⁵² PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 35.

⁵⁵³ STEFANO RODOTÁ. **Tecnologia e democrazia**. Roma: 8 jan. 2001. Episódio feito com os alunos do Liceu Clássico "Aristofane" de Roma. Disponível em <<http://www.emsf.rai.it/grillo/trasmissioni.asp?d=742>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

Esta liberdade e ampla possibilidade de expressão e livre informação configura-se como um traço característico da internet, uma vez que é permitido a qualquer pessoa “[...] consumir, produzir e distribuir informação sob qualquer formato em tempo real e para qualquer lugar do mundo sem ter de movimentar grandes volumes financeiros ou ter de pedir concessão a quem quer que seja”⁵⁵⁴.

Esta característica modificou drasticamente diversos mercados, que se viram obrigados a atualizar seus modelos de negócio, uma vez que foram afetados diretamente pelas novas formas de acesso à informação e relacionamento. Assim, por exemplo, jornais e revistas, que por décadas detiveram o controle de quem, como e do que se falaria/escreveria, em pouco tempo tiveram que se adaptar, uma vez que o jornalismo impresso no Brasil foi reduzido quase em 50% (cinquenta por cento) nos últimos 5 (cinco) anos⁵⁵⁵.

Mesmo searas mais tradicionais, como é o caso do serviço jurídico de advogados, foram afetados. Nos Estados Unidos, desde 2015 a internet era o principal meio dos clientes encontrarem advogados⁵⁵⁶; no Brasil, embora a contratação de advogados online seja permitida, maior discussão versa sobre a utilização de publicidade nos meios digitais. Embora existam decisões que permitam a vinculação de publicidade comedida na internet⁵⁵⁷, os limites ainda são bastante nebulosos, o que gera abusos e insegurança por parte daqueles que desejam utilizar a rede como forma de divulgação profissional.

⁵⁵⁴ LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da internet:** em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulos, 2010. p. 25.

⁵⁵⁵ PODER360. **Jornais no Brasil perdem tiragem impressa e venda digital ainda é modesta.** 23 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/jornais-no-brasil-perdem-tiragem-impressa-e-venda-digital-ainda-e-modesta/>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

⁵⁵⁶ MELO, João Ozório de. **Internet já é a principal fonte para encontrar um advogado nos EUA.** 17 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/internet-principal-fonte-busca-advogados-eua>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

⁵⁵⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. Tribunal de Ética e Disciplina. Parecer E-4.176/2012. PUBLICIDADE – FACEBOOK – CRIAÇÃO DE PÁGINA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ÉTICOS. A presença de escritório de advocacia na rede social Facebook é permitida tanto por meio da criação de “páginas” e como de “conteúdos patrocinados”. A “página” do Facebook assemelha-se ao website convencional, acrescido do envio de informações, tal como ocorre com as malas-diretas. Os usuários apenas recebem informações das “páginas” com as quais estabelecerem vínculo por meio do botão “curtir”, de modo que o acesso e o envio de informações decorrem da iniciativa do próprio usuário e não do advogado. Não viola a ética a criação de página no Facebook por escritório de advocacia, desde que seu conteúdo se limite à divulgação de informações objetivas relativas aos advogados e à sociedade de advogados, sempre com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa e ilustrativa. Da mesma forma, não viola a ética a contratação por escritório de advocacia de “conteúdo patrocinado” que consiste na contratação do Facebook para exibir publicidade da sociedade de advogados aos usuários. Esse tipo de publicidade apenas indica ao interessado o caminho eletrônico para página do Facebook do próprio escritório de advocacia ou ao seu website externo. Inteligência do Provimento n. 94/2000 do Conselho Federal da OAB. Prec. E-3.716/2008; E-4.013/2011 e E-4.108/2012. V.U. em 18/10/2012 - parecer e ementa do Rel. Dr. FLÁVIO PEREIRA LIMA - Rev. Dra. MARY GRUN - Presidente Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/pareceres/e-4-176-2012>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

De todas as maneiras, observa-se que a internet já é uma ferramenta acessível a uma grande parcela das pessoas e dos profissionais, existindo, em razão dela, um maior tipo de interação e uso da internet do tipo *bottom-up*, na qual as ideias emanam de baixo para cima, através da construção dos internautas. Esse sistema difere-se daquele tipo denominado *top-down* (de cima para baixo)⁵⁵⁸, que se chama assim por ser, de certa forma, imposto por pessoas ou entidades com maiores poderes de influência. Esta nova fórmula, em que pessoas “comuns” podem se manifestar traz a interatividade, principal benefício oferecido pela internet em relação a outras mídias de comunicação, como, por exemplo, os jornais impressos e televisão.

A internet e sua maneira de estruturar o conhecimento de forma horizontal pretende “tirar partido da inteligência coletiva, transformando a *web* em uma espécie de cérebro global”⁵⁵⁹. Pierre Lévy define esta inteligência coletiva como “uma inteligência difundida por toda parte, incessantemente valorizada, coordenada em tempo real, que resulta em uma mobilização efetiva das competências”⁵⁶⁰. Ou seja, é um conhecimento que visa o enriquecimento mútuo das pessoas, que o constroem conjuntamente, sendo que o ciberespaço pode ser caracterizado como o ambiente móvel onde as interações entre conhecimentos e conhecedores podem encontrar-se⁵⁶¹.

O ciberespaço, como é chamado o mundo virtual criado pela internet, “é um microcosmos digital no qual não existem fronteiras, distâncias ou autoridades centralizadas”⁵⁶². Neste sentido, não existe uma fonte de “poder” ou comando, assim como não existem limites para a atuação cibernética. De fato, integrar o ciberespaço “se converteu em meta obrigatória para quem deseja sentir-se membro da sociedade informática e é na atualidade um dos pontos de encontro para o ócio e o negócio, que conta com maiores perspectivas para o futuro”⁵⁶³.

Em razão deste caráter imediato, participativo e espontâneo de interação entre internautas, a internet se constrói e reconstrói, sendo considerada a ágora moderna⁵⁶⁴, não

⁵⁵⁸ GOMES, Wilson. 20 anos de política, Estado e democracia digitais: uma “cartografia” do campo. In: **Democracia digital, comunicação política e redes: teoria e prática**. Sivaldo Pereira da Silva; Rachel Callai Bragatto e Rafael Cardoso Sampaio (orgs). Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

⁵⁵⁹ O'REILLY, Tim. 30 set. 2005. **O que é Web 2.0 - Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software**. Disponível em: <<http://www.flaudizio.com.br/files/o-que-e-web-20.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2018. p. 15.

⁵⁶⁰ LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. 5 ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 31.

⁵⁶¹ *Ibidem*. p. 31.

⁵⁶² PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 92. Livre tradução.

⁵⁶³ *Ibidem*.

⁵⁶⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 65.

devendo, entretanto, se limitar apenas “a uma combinação de técnicas informáticas”⁵⁶⁵, mas a um período tecnológico diferenciado, com novas formas e planejamentos mercadológicos, além de processos comunicativos que são intermediados por computadores⁵⁶⁶. Sendo assim, a internet deve ser uma ferramenta utilizada para impulsionar práticas benéficas e que facilitem processos, não substituindo o trabalho ou a comunicação humana, mas desenvolvendo-os.

De fato, em um olhar ampliado, o setor político-econômico também é diretamente atingido por essas modificações trazidas pela tecnologia, “em virtude do seu elevado potencial de promover a integração, ao reduzir as distâncias entre pessoas e aumentar o seu nível de informação”⁵⁶⁷. Possibilitar o acesso à informação “constitui o maior valor de uma sociedade democrática, e a massificação da internet como serviço de informação e informatização possibilita um aumento de competitividade global de comunidades antes marginalizadas”⁵⁶⁸.

Sendo a informação, hoje, uma moeda de troca, ou seja, um importante aliado do poder dos Estados, uma vez que o exercício da força, por si só, já está ultrapassado, não é exagero conectar a força das redes online com as modificações vivenciadas hoje. Como será visto, o cosmopolitismo existiu desde o primórdio das civilizações, sendo discutido por diversos filósofos e teóricos do direito; no entanto, foi apenas nas últimas décadas que se teve uma real aproximação de todos os países do globo, o que, certamente, tem relação com as novas tecnologias “além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades”⁵⁶⁹.

Giovanni Sartori, ao analisar tecnologias e suas consequências perante a sociedade, defende que a internet proporciona uma abertura muito mais ampla do que as anteriores, como é o caso da televisão. Enquanto esta última oferece informações a nível regional ou global, a internet não elege nenhuma, pelo contrário, oferece ambas, a todo instante. Abarca, assim, tanto “aldeias locais” como “aldeias globais”⁵⁷⁰.

Desta forma, percebe-se que “se há alguns anos parecia que a aldeia global era um grande objetivo do futuro, hoje a internet há convertido em realidade presente o ‘lar global’, na medida em que cada domicílio dos usuários da rede constitui o terminal de um sistema integrado

⁵⁶⁵ PRIMO, Alex. O aspecto relacional das interações na Web 2.0. In: ANTOUN, Henrique (Org). **Web 2.0: Participação e vigilância na era da comunicação distribuída**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. p. 101-102.

⁵⁶⁶ PRIMO, Alex. O aspecto relacional das interações na Web 2.0. In: ANTOUN, Henrique (Org). **Web 2.0: Participação e vigilância na era da comunicação distribuída**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. p. 101-102.

⁵⁶⁷ BRASIL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Tadao Takahashi (org). Brasília: 2000. Disponível em: < <https://www.governodigital.gov.br/documentos-e-arquivos/livroverde.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2018. p. 5.

⁵⁶⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 41.

⁵⁶⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 65.

⁵⁷⁰ SARTORI, Giovanni. **Homo Videns**: la sociedade teledirigida. Madrid: Taurus, 1998. p. 121.

universal”⁵⁷¹. Já se vive em rede e isso independe do endereço físico de cada indivíduo: todos se interligam pelas redes invisíveis da internet.

De fato, os estudos sobre a sociedade após a interpenetração das tecnologias iniciaram-se há muitas décadas, embora ainda sejam desconhecidos, em sua totalidade, todos seus efeitos. Castells aponta que, no entanto, o surgimento da sociedade informacional apenas integra o processo natural de evolução das sociedades, assim como já aconteceu no passado com, por exemplo, as novas fontes de energia tais como o motor a vapor, a eletricidade e os combustíveis fósseis para a revolução industrial⁵⁷².

Na atualidade, as novas tecnologias da informação e da comunicação se apresentam como um grande trunfo a ser utilizado pelos cidadãos e seus Estados na construção de um Estado mais justo e democrático, servindo também como uma grande promessa no contexto laboral, empresarial, de tecnologias para a melhora da saúde e até mesmo para a propagação de Direitos Humanos. É inegável que a informação instantânea tende a trazer os olhos do planeta para problemas antes tidos como locais, como é o caso de países em regime totalitários ou questões de interesse global, tais como meio ambiente, pedofilia e tráfico internacional de drogas, os quais já contam com sistemas interligados em nível internacional para seu combate (muito melhorados em razão das tecnologias).

No entanto, a exaltação dos benefícios trazidos pelas ferramentas instantâneas tão estimadas pela maioria dos indivíduos muitas vezes ignora os diversos riscos assumidos na sua utilização. A tecnologia pode ser utilizada para fins não idôneos, e, em razão de seu poder, causar grandes e sérias consequências para a sociedade como um todo.

4.1.1 Novas ferramentas para uma “nova” democracia: as tecnologias

As mudanças ocorridas nas últimas décadas no referente às novas tecnologias resultaram em modificações também nas formas como a democracia passou a ser exercida e pensada. Se durante muitos séculos a democracia passou por momentos de evolução, certamente o amplo acesso da população a informações e o crescimento do próprio poder de expressão de cada indivíduo impactaram como nunca antes a relação entre governantes e governados.

O que se propõe neste momento é o uso da tecnologia por dois atores diferentes. Primeiro, pelo indivíduo que por meio do acesso à (correta) informação poderá exercer seu

⁵⁷¹ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 91. Livre tradução.

⁵⁷² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 65.

direito de pensar/refletir acerca das melhores políticas para seu país; e, em segundo, o uso da tecnologia pelo Estado no intuito de instruir seu cidadão na busca por transparência governamental e melhor relacionamento entre ambos.

Uma das modificações resultantes da inserção das novas tecnologias no exercício democrático refere-se ao tipo de relação existente entre os principais atores deste processo. Durante muito tempo, o modelo de democracia representativa permaneceu baseado na ideia de que o cidadão exerceria seu direito no momento de escolha do candidato que o representasse, sem que existisse contato direto entre ambos e com uma distância difícil de ser superada, vez que apenas eram recebidas informações por meio do rádio e da televisão, sem grande interação. A internet modifica este cenário, criando um novo ambiente público, no qual se possibilita uma verdadeira comunicação e influência popular nas políticas estatais⁵⁷³.

Em razão das possibilidades apresentadas pelas novas tecnologias, novos horizontes surgiram no exercício da democracia moderna. Por certo é impossível que cada um dos indivíduos de um Estado discuta cada política ou tema relevante, cada lei ou regramento. No entanto, a internet proporcionou a possibilidade de que a discussão seja travada, dando voz àqueles que anteriormente não teriam a “propriedade” para se manifestar.

Umberto Eco, ao falar acerca da liberdade de expressão, polemicamente expressou que “o drama da internet é que ela promoveu o idiota da aldeia a portador da verdade”⁵⁷⁴. Esta frase é, no mínimo, paradoxal. Se a internet possibilitou voz a uma legião de idiotas, ela também possibilitou que o cidadão comum se comunicasse, que pudesse ser ouvido na cobrança de um direito ou na exigência de transparência governamental, que nem sempre é respeitada.

As tecnologias, assim, possibilitam que os cidadãos sensibilizem seus representantes, se não pelo melhor interesse do povo, então pelo receio de que sejam substituídos, uma vez que, embora os governos sejam monopólios, ou seja, não exista outra opção aos indivíduos, eles não são permanentes, podendo existir rotatividade de cargos⁵⁷⁵.

O uso da internet e demais tecnologias já passou por diversas fases, sendo uma inicial voltada aos particulares, com a posterior abertura para seu uso para relações governamentais⁵⁷⁶.

⁵⁷³ LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 29.

⁵⁷⁴ SILVA, Marcos Fabricio Lopes. **O idiota da aldeia e o portador da verdade**. 23 jun. 15. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-idiota-da-aldeia-e-o-portador-da-verdade/>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁵⁷⁵ ROVER, Aires José. A democracia digital possível. **Revista Sequência**, nº 52, p. 85-104, jul. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15202/13827>>. Acesso em: 19 julho 2018.

⁵⁷⁶ PIANA, Ricardo Sebastián. **Gobierno Electrónico: gobierno, tecnologías y reformas**. La Plata: Univ. Nacional de La Plata, 2007.

A última das fases é a denominada e-democracia ou teledemocracia, na determinação de Pérez-Luño.

A teledemocracia possui três elementos essenciais: primeiro, em seu sentido metodológico o uso das novas tecnologias em suas diversas manifestações (televisão, vídeo, informática, telemática, internet, entre outros); segundo, acerca do objeto, a participação cidadã na política, que se denomina de cibercidadania e é o conceito central da ideia de teledemocracia; e, em terceiro, o contexto da aplicação das tecnologias, que deve ocorrer sempre em Estados Democráticos de Direito⁵⁷⁷.

Para o Pérez-Luño, ainda, a teledemocracia pode ser classificada entre dois tipos, a forte e a fraca, dependendo da relevância que as novas tecnologias tem nos processos democráticos sociais⁵⁷⁸.

A teledemocracia fraca é aquela que se utiliza das tecnologias apenas para reforçar os processos políticos existentes. Basicamente, utilizam-se a rede e demais ferramentas para incrementar a comunicação entre representantes e representados, acompanhando-se de forma mais próxima as reações sociais a políticas e decisões públicas. Ademais, neste modelo incentiva-se a discussão online dos indivíduos acerca de temas públicos, sendo possível determinar-se quais são as opiniões populares majoritárias⁵⁷⁹.

É importante ressaltar que este tipo de teledemocracia se apresenta de forma mais intensa em países desenvolvidos, e que, portanto, possuem um nível mais alto de acesso à internet. Em países nos quais a internet não é uma unanimidade no sentido de facilidade de acesso, certamente as discussões acabam por tornar-se, no mínimo, incompletas, já que grande parte da população não terá “voz”.

Ademais, deve-se ter claro que nem sempre o acesso à internet é devido apenas a classe social do usuário. No pertinente a tecnologia, apesar de todo o avanço existente, muito ainda precisa ser desenvolvido, sendo que existem pontos nos quais não há qualquer sistema disponível de comunicação. No Brasil isto é perceptível quando comparados o acesso em áreas rurais e urbanas, sendo que nas primeiras pouco mais da metade da população já acessou a internet ao menos uma vez na vida⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique CARRERAS, Francesc de. LIMBERGER, Temis. GONZÁLEZ-TABLAS SASTRE, Rafael. **Constitución Europea y Teledemocracia**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013. p. 127-128.

⁵⁷⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Cibercidadanía@o ciudadanía@.com?** Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. p. 60.

⁵⁷⁹ Ibidem. p. 61.

⁵⁸⁰ CETIC.BR. Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação. **TIC Domicílios e Usuários 2018**. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020. p. 287.

O segundo tipo de teledemocracia, denominada em seu sentido forte, apresenta a tecnologia como uma ferramenta revolucionária, na qual a impossibilidade do voto direto seria superada por meio de uma participação direta e imediata de todos, sem a já tradicional representação. Este modelo ganhou força com o crescimento do acesso à internet e com o desenvolvimento de diversas ferramentas online nas quais o cidadão tem a possibilidade de acessar informações de interesse público, discuti-las e expressar sua opinião, o que fortalece o ideal democrático no estilo dos gregos antigos.

Como ponto positivo, destaca-se que por meio da teledemocracia forte o eixo de importância política se deslocaria dos partidos para os cidadãos; de qualquer modo, no entanto, também este modelo de teledemocracia forte esbarraria na inacessibilidade por grande parte da população à rede, além de gerar outras preocupações, como é o caso do aumento de manipulação política, empobrecimento do processo legislativo, vulnerabilidade em razão da criminalidade informática, etc.⁵⁸¹

Entre os modelos apresentados, seguramente a teledemocracia fraca é prevalecente na maioria dos Estados, que utilizam as novas tecnologias como ferramentas facilitadoras de governo. Além disso, tendo em vista as dificuldades de implementação de políticas embasadas apenas na internet, como, por exemplo, o analfabetismo digital, a não confiança em tecnologias para usos oficiais e a própria exclusão digital conclui-se que, ao menos atualmente, a democracia direta não poderia ser exercida em países de modernidade tardia.

Para o brasileiro Paulo Bonavides, uma resposta poderia ser encontrada pelo meio termo entre uma teledemocracia forte e fraca. Sendo assim, ele apresenta a ideia de uma democracia semidireta, com a qual se sustentaria uma participação popular em todos os grandes assuntos de interesse público⁵⁸². Ou seja, permanece-se com a democracia da forma como hoje é mais comumente exercida e se inserem os NTICs como novas ferramentas para o fortalecimento da participação popular, em situações específicas.

Com isto, haveria a consulta direta aos cidadãos acerca de seu entendimento e desejo no regramento de temas relevantes por meio do uso das novas tecnologias da informação e da telecomunicação, que poderiam também servir como reforços a instrumentos já existentes hoje, como é o caso de plebiscitos, referendos e iniciativas populares⁵⁸³. Neste sentido, a

⁵⁸¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Cibercidadanía@o ciudadanía@.com?** Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. p. 60.

⁵⁸² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 345.

⁵⁸³ Ibidem. p. 345.

teledemocracia semidireta seria um primeiro passo na evolução do uso das tecnologias, uma alternativa para que não seja necessário ir diretamente do status fraco para o forte, o que muitas vezes é difícil em razão de uma série de desafios vivenciados pelos Estados.

É de bom tom sublinhar, entretanto, que nem sempre o uso das tecnologias, ainda que se tenha o intuito politizado, será eficaz. Isto porque a instantaneidade das redes, apesar de ser um de seus grandes benefícios, também pode ser prejudicial a qualquer medida de longo prazo, já que em pouco tempo algo pode passar de ignorado para muito debatido e, novamente, para o posto primário. Assim como já acontecia na televisão com os “quinze minutos de fama”, muitos movimentos que surgem na internet não sobrevivem o suficiente para gerarem frutos no futuro próximo.

Se com as novas tecnologias qualquer pessoa pode realizar uma manifestação pública acerca de qualquer tema, também este fator pode contribuir para que um simples desabafo seja o suficiente e nada mais seja feito sobre o assunto. Em termos de comércio privado, muitas são as empresas que se relacionam com clientes utilizando linguagem simples e simpática no intuito de remediar ilegalidades cometidas, o que pode ser visto como uma feliz resolução de conflitos por meios alternativos, mas, ao mesmo tempo, um “abafamento” de casos que poderiam ter consequências muito mais sérias se levados a juízo, por exemplo.

Em termos políticos, Pérez Luño diferencia o uso das novas tecnologias para a teledemocracia do uso de aproveitamento de uma rede de massa, reivindicando-se modificações sem, no entanto, realizar-se nenhuma. No entanto, na rede nunca se tem certeza das consequências futuras, sendo que alguns movimentos, apesar da instantaneidade da internet, podem perdurar e ser o estopim para o florescimento de revoluções de grande monta (a exemplo da primavera árabe).

Portanto, ressaltados alguns fatores na relação existente entre democracia e tecnologias, alguns dos quais ainda se necessitam estudos sociais mais aprofundados, no próximo item realizar-se-á o levantamento de questões que versam sobre a relação entre tecnologia e Direitos Humanos, uma vez que podem existir maiores garantias, mas também maiores riscos.

4.1.2 Novas possibilidades de violação de Direitos Humanos

Embora proporcionem inúmeros benefícios e facilidades para os indivíduos, as NTICs em geral, também possuem alguns traços que são preocupantes no sentido de violação de direitos. É fato que a tecnologia, por si, não é boa nem ruim e dependerá da utilização que se dê a ela; ademais, ainda que os benefícios existentes sejam inúmeros, nem sempre estes

benefícios irão ser homogêneos, ou seja, em diversos momentos determinados grupos irão ser beneficiados enquanto outros prejudicados.

Primeiramente, deve-se ressaltar as dificuldades de se regulamentar o mundo virtual. Regulamentar ou prever sanções são atividades muito difíceis quando se tratam de questões relativas a tecnologia. Esta dificuldade tem relação, inicialmente, com as limitações de competência das tradicionais técnicas de regulação (normalmente veiculada a Estados nacionais) e, em um segundo momento, com a rapidez e a complexidade dos avanços tecnológicos e de suas características.⁵⁸⁴ Sendo assim, até que a lei sobre determinado software, aplicativo ou programa seja proposta, discutida, votada e promulgada, novas versões já existem ou até mesmo o objeto da lei deixou de existir. A regulação tradicional nunca acompanhou nem mesmo ritmo das mudanças sociais; acompanhar a tecnologia é uma utopia inquestionável.

Um dos primeiros pontos levantados por aqueles que se dizem “ciberpessimistas” ou contrários ao entendimento da tecnologia como a solução para os problemas sociais e democráticos é o fato de que, ainda que seja uma ferramenta relevante, é bastante excludente. A título de exemplo, tem-se os dados do acesso à internet no mundo, sendo que cerca de 58,8% (cinquenta e oito vírgula oito por cento) dos mais de sete bilhões de pessoas do mundo já acessaram alguma vez na vida⁵⁸⁵.

Destes dados, deve observar-se que não significam que metade da população mundial acessa com frequência ou que existe uma facilidade no acesso; na verdade, muitos dos contabilizados acessaram a internet uma única vez, o que reduz o número de usuários efetivos da rede. Ademais, grande parte da população utiliza a internet apenas com fins recreativos ou de comunicação, não existindo o tão estimado acesso irrestrito à informação e ao conhecimento. Como já se observou, a tecnologia é apenas utilizada pelo ser humano, cabendo a este definir com quais finalidades irá aplicá-la.

No Brasil, o Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), um departamento do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (Nic.br), que implementa as decisões e projetos do Comitê Gestor da Internet do Brasil (Cgi.br), realiza o monitoramento do uso das novas tecnologias, em especial a internet, no país. Em geral, publica ao menos uma vez ao ano pesquisas que demonstram a evolução da inserção das tecnologias no Brasil, com riqueza de detalhes e de fatores que influenciam nos dados.

⁵⁸⁴ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho**: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 61.

⁵⁸⁵ **INTERNET WORLD STATS**: usage and population statistics. 31 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2020.

A última pesquisa do CETIC foi realizada em 2018 e publicada em 2019. Nela, foi determinado que cerca de 67% (sessenta e sete por cento) da população brasileira possui acesso à internet em seu domicílio⁵⁸⁶, sendo que quando analisado por classe social, este número se modifica para 99% (noventa e quatro por cento) na classe “A” e 40% (quarenta e dois por cento) nas classes “D” e “E”⁵⁸⁷.

Ressalta-se que em comparação com a mesma pesquisa realizada em 2005, o crescimento no acesso foi expressivo, já que nesta época o acesso à internet era restrito a 32% (trinta e dois por cento) da população, sendo que a classe “D” e “E” tinham a porcentagem de 7,65% (sete vírgula sessenta e cinco por cento) e a classe “A” 85,5% (oitenta e cinco vírgula cinco por cento)⁵⁸⁸. No entanto, embora a diferença entre elas tenha diminuído, tem-se a clareza de que o acesso pelas classes mais altas da sociedade é muito maior do que pelas mais baixas.

Outro fator importante que pode ser destacado é a localidade, uma vez que, como já referido, a depender da localização o indivíduo terá mais ou menos facilidade de acesso. Consoante os dados da última publicação, por exemplo, enquanto na área urbana 78% (setenta e oito por cento) dos indivíduos têm acesso à internet, na área rural este número cai para 58% (cinquenta e oito por cento)⁵⁸⁹. Entre os motivos para esta diferença está a questão técnica propriamente dita, pois em muitas regiões inexistente tecnologia passível de ser oferecida aos cidadãos de regiões mais afastadas das grandes cidades.

É importante que se destaque, ainda, o papel da tecnologia na economia, em razão do seu uso em substituição a atividade humana, o que gerou e ainda gera algumas tensões sociais. O chamado desemprego tecnológico tende a ser reduzido quando existe uma expansão na economia; no entanto, muitos fatores contribuem para que ele seja intensificado, como é o exemplo de questões políticas e a segurança do mercado⁵⁹⁰. Sendo assim, existe uma desconfiança da tecnologia, uma vez que ela acaba por interferir diretamente na vida de alguns cidadãos.

Outra questão que, especialmente no Brasil, gera desconforto é a tecnologia utilizada para a realização das eleições: a urna eletrônica. O grupo de pessoas que demonstra não confiar

⁵⁸⁶ A pesquisa analisa o acesso à internet de indivíduos com 10 anos ou mais, ao menos uma vez nos três meses anteriores à pesquisa.

⁵⁸⁷ CETIC.BR. Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação. **TIC Domicílios e Usuários 2018**. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020. p. 265.

⁵⁸⁸ Ibidem. p. 285.

⁵⁸⁹ Ibidem. p. 287.

⁵⁹⁰ COUTO, Joaquim Miguel; GARCIA, Maria de Fátima. FREITAS, Carlos Eduardo de; SILVESTRE, Rodolfo Cezar. Desemprego tecnológico: Ricardo, Marx e o caso da indústria de transformação brasileira (1990-2007). **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 20, n.2 (42), ago/2011. p. 25

neste aparelho tem crescido no país, e alguns especialistas apontam que existem muitos pontos vulneráveis a fraudes no processo eleitoral⁵⁹¹.

Para tentar apaziguar esta inquietação, a Lei nº 13.165/15⁵⁹² determinou que, apesar de se manter o voto por urnas eletrônicas, eles seriam impressos para possibilitar uma auditoria externa. No entanto, em razão do receio de violação do sigilo do voto, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade foi apresentada pela Procuradoria da República, sendo deferido o pedido de liminar para a suspensão da implementação da medida nas eleições presidenciais do ano de 2018⁵⁹³.

Outros traços da sociedade informacional são expoentes nos dias atuais, sendo necessária uma especial atenção também as modificações das relações diárias entre os indivíduos, em um olhar mais centrado no cidadão. Assim, entre um comemorado benefício proporcionado pela internet, a liberdade de expressão, também paira um ponto bastante negativo, que é o exagero no “uso” desta liberdade e a consequente violação do direito de terceiros.

É impossível deixar de observar que a facilidade na expressão de opiniões e pensamentos também gera um desconforto social, principalmente quando o ataque a outras pessoas se torna algo comum de ser realizado na rede, o que se comprova pelo grande número de processos judiciais buscando reparações neste sentido, direcionado, muitas vezes, ao provedor da internet responsável pela página⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ GARSCHAGEN, Bruno. “O voto eletrônico no Brasil é altamente vulnerável a fraudes”. 05 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/bruno-garschagen/2018/03/05/o-voto-eletronico-no-brasil-e-altamente-vulneravel-fraudes/>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁵⁹² BRASIL. Lei nº 13.165/15, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm>. Acesso em: 16 jan. 2020.

⁵⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade. O Sindicato Nacional dos Peritos Criminais Federais (APCF Sindical) requer ingresso no feito na qualidade de amicus curiae (eDOC 84). Tendo em vista a relevância da questão constitucional discutida e a representatividade do postulante, defiro o pedido, com fundamento no art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/1999, para que possa intervir no feito na condição de amicus curiae, podendo apresentar memorial e proferir sustentação oral. À Secretaria, para a inclusão do nome do interessado. Publique-se. Brasília, 5 de junho de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. ADI 5889, Relator: Min. GILMAR MENDES, data de julgamento: 05/06/18, data de publicação DJe-112 07/06/2018.

⁵⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Provedores, redes sociais e conteúdos ofensivos: o papel do STJ na definição de responsabilidades. 17 set. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Provedores,-redes-sociais-e-conte%C3%BAdos-ofensivos:-o-papel-do-STJ-na-defini%C3%A7%C3%A3o-de-responsabilidades>. Acesso em 18 jul. 2018.

Aqui, nova interpretação pode ser dada à já referida frase de Umberto Eco: “o drama da internet é que ela promoveu o idiota da aldeia a portador da verdade”⁵⁹⁵. Se inicialmente a internet deu voz a muitos que nunca a teriam, também se levanta a questão da informação *versus* a formação, no sentido de que, com a rede, qualquer pessoa pode expressar opinião ainda que não seja especialista e não tenha aprofundado seus estudos acerca de determinado tema. Ademais, remete-se ao alerta de que é possível alguém informar-se sobre as mais diversas questões (saúde, leis, construção civil), mas isto não o torna um profissional na área (médico, engenheiro, advogado, etc).

Esta situação se mostra bastante preocupante nas questões referentes à saúde, uma vez que “consultas” realizadas em páginas online estão substituindo as verdadeiras consultas médicas. De fato, já se percebe que muitas informações são imprecisas e causam preocupação em pacientes, que, por meio delas, pensam portar doenças graves. Ademais, em vários casos, as pessoas recorreram a “automedicação, modificação da prescrição médica ou, mesmo, à troca de profissional”⁵⁹⁶.

Muito se questiona, ademais, acerca da exposição ao qual as pessoas estão inseridas. Ainda que grande parte das pessoas conscientemente realize a publicação de fotos, acontecimentos e pensamentos pessoais, grande parte dos usuários ignoram o alcance destas informações, utilizadas para os mais diversos fins. Discutem-se, em alto grau de relevância, a venda e a publicação de dados pessoais para empresas que os utilizarão com fins de lucro; no entanto por vezes o perigo é ainda maior, sendo estes dados utilizados para a realização de crimes, como é o caso de roubos, sequestros, estelionato, etc.

No mesmo sentido, Pérez-Lunõ complementa: “a internet apresenta-se como um incremento de formas de criminalidade, uma vez que potencializa a difusão de sabotagens, vírus e abordagens aos sistemas por parte de um número imprevisível e incontrolável de hackers”⁵⁹⁷.

A internet, como uma ferramenta a ser utilizada pelo ser humano, favoreceu também aqueles que a utilizaram para causar dor e sofrimento, no intuito de burlar a lei e a ordem. Sendo assim, ela “cria um paradoxo, que se origina em sua eficácia global e ilimitada para atentar

⁵⁹⁵ SILVA, Marcos Fabricio Lopes. **O idiota da aldeia e o portador da verdade**. 23 jun. 15. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-idiota-da-aldeia-e-o-portador-da-verdade/>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁵⁹⁶ COELHO, Elisa Quaresma Coelho; COELHO, Augusto Quaresma; CARDOSO, José Eduardo Dias. Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente? **Revista bioética** (Impresso). 2013; 21 (1): 142-9.

⁵⁹⁷ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 93. Livre tradução.

contra bens e direitos enquanto que a capacidade de resposta jurídica está fragmentada por fronteiras nacionais”⁵⁹⁸.

Deste modo, muitos são os pontos de preocupação que o uso das novas tecnologias de informação e de comunicação propiciam. Questões que versam sobre o falso sentimento de conhecimento, modificações em relações de emprego, grande número de responsabilizações cíveis e penais em razão de opiniões ofensivas e o cerceamento do direito à privacidade são alguns deles. Mostra-se salutar, neste momento, considerar os riscos decorrentes do uso destas ferramentas e promover ações que possam minimizá-los, primordialmente no referente a uma resposta jurídica para tal fenômeno, objetivando maximizar os benefícios e minimizar os riscos que seu uso possa ocasionar aos cidadãos.

A questão da inserção das novas tecnologias no cotidiano social, principalmente em razão de alguns dos riscos elencados, vem acarretando preocupações em termos de violação de direitos. Com as modificações proporcionadas pela tecnologia, novos direitos também foram reconhecidos, no intuito de mitigar ou reduzir riscos que, até este momento histórico, nunca tinham sido uma preocupação. Exemplo clássico disto é a venda de dados pessoais referentes às comunicações pessoais. Há não muito tempo, a única forma de comunicação entre empresas e indivíduos era por meio postal. Com o uso do telefone fixo, ele também começou a ser utilizado.

Hoje, as formas mais comuns de trato são, certamente, os e-mails e sistemas imediatos de mensagens em redes sociais, a exemplo do *Whatsapp* e do *Facebook*. Possuir uma “lista de e-mails” ou os números pessoais dos indivíduos para enviar mensagens virou um excelente produto para comercializar neste mercado dominado pelas tecnologias.

Nunca é demais ressaltar que o Estado Democrático de Direito constitucional não é um mero modelo que se submete às diretrizes constitucionais, mas “é também o marco jurídico-político de reconhecimento e garantia dos direitos de terceira geração”⁵⁹⁹. Os Direitos Humanos fundamentais, como abordado anteriormente, são classificados de diversas formas por doutrinadores do tema, aclarando-se que para Antonio Enrique Pérez Luño, três serão as gerações de direitos existentes, cada uma correspondente a um dos modelos de Estados anteriormente estudados⁶⁰⁰. Desta forma, a primeira geração se relaciona com o Estado Liberal

⁵⁹⁸ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 93. Livre tradução.

⁵⁹⁹ Ibidem. p. 76. Livre tradução.

⁶⁰⁰ Ibidem. p. 75.

de Direito, a segunda geração com o Estado Social e a terceira geração com o Estado Democrático de Direito.

Entre as três gerações, a terceira é a que abarcará os direitos mais atuais, relativos as tecnologias e outros temas emergentes, tendo como palavra chave o termo “solidariedade”, uma vez que trata de direitos com incidência universal, exigindo um conjunto de esforços e responsabilidades em escala global⁶⁰¹. Estes direitos tendem a referir-se a problemas e desafios existentes para além das fronteiras nacionais, assim como acontece com tantas outras searas nos dias de hoje. Perez Luño também diferencia, dentro da terceira geração de Direitos, três diferentes grupos de direitos, classificados de acordo com o tema que identificam.

É interessante apontar que, por se tratar de novos direitos, tanto as classificações como os próprios direitos são “atualizados” com uma certa frequência. De todas as formas, as novas tecnologias apresentam novos desafios que nem sempre o direito positivado consegue enfrentar. É disto que tratará o próximo item.

4.1.3 O tratamento jurídico das novas tecnologias

Diante do exposto, observa-se com facilidade que hoje se vive em um mundo tecnológico e que, por ser diferente, exige novos marcos de regulação “que permitam a comunicação e a integração internacional e ao mesmo tempo a proteção aos seres humanos e ao meio ambiente para a manutenção da vida no Planeta”⁶⁰². Desta forma, além de todas as modificações apontadas até então, também do Direito se exigirá atualizações.

Torna-se necessário que o Direito deixe de fundar-se “unicamente na legislação, para migrar para um Direito sob novos conceitos”⁶⁰³. Desta forma, para superar as situações que surgem em razão de tantas mudanças sociais, o Direito deve debruçar-se sobre outras matérias além das estritamente jurídicas, como é o caso específico das novas tecnologias. Novos conceitos e interpretações devem ser realizados visando a resolução de conflitos que a lei, por si, não consegue extinguir. Trata-se, portanto, de uma evolução compulsória que deve ser realizada tendo em vista a necessidade social.

⁶⁰¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012. p. 26.

⁶⁰² BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos Humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019. p. 605.

⁶⁰³ Ibidem. p. 610.

No Brasil, casos bastante interessantes, e que exigiam muito mais do que o conhecimento puramente jurídico de juízes, já foram julgados nas Cortes Superiores. Apenas a título de exemplo, cita-se o caso da artista Xuxa Meneguel, que ficou nacionalmente conhecido por se tratar do Direito ao esquecimento requerido pela autora, que requereu judicialmente a impossibilidade técnica de pesquisas em sites de busca com os termos “Xuxa pedófila” e similares.

Neste processo, que passou por várias instâncias e chegou ao Supremo Tribunal Federal, foi necessário um aprofundamento por parte de juízes e ministros acerca de temas jurídicos e ao mesmo tempo técnicos, como, por exemplo, saber a diferença entre sites de pesquisa e sites de redes sociais; entender o princípio que prega o caráter livre da internet; e discutir acerca da possibilidade ou não de censura de conteúdos.

Além disso, foi necessária a compreensão puramente técnica sobre a impossibilidade do pedido autoral – não é possível que sites de busca “censurem” previamente sites que já estão na rede⁶⁰⁴. Observa-se, portanto, que as novas tecnologias podem acarretar em diferentes e difíceis desafios para o Poder Judiciário.

Sendo assim e tendo em vista o reconhecimento de novos direitos trazidos pela terceira geração dos Direitos Humanos, fez-se necessário também novas formas de proteção. Entre elas, cita-se o *status activus processualis*, que se trata de garantir, por meio de uma preocupação com as normas de procedimento para a organização e realização dos Direitos Humanos, um equilíbrio entre os membros da sociedade democrática, em suas relações particulares e em suas relações com o Poder Público.

Este procedimento se baseia, necessariamente, na proteção de dois direitos: o da autodeterminação e o da codeterminação, permitindo que toda pessoa possa participar ativamente dos procedimentos que lhes afetam, bem como assumir a responsabilidade por eles.⁶⁰⁵

O *status activus processualis* garante o exercício pleno de todas as liberdades, sendo essencial nos Estados de Direito. Ele se baseia em cinco garantias básicas: a participação do interessado em todas as fases do procedimento, o direito à informação e ao acesso aos

⁶⁰⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. **REsp nº 1.316.921**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23036667&num_registro=201103079096&data=20120629&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁶⁰⁵ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 37.

documentos administrativos, direito a instrução adequada e transparente do processo, o direito à assistência técnica e o direito à motivação da decisão do procedimento⁶⁰⁶. Com isto, busca-se “possibilitar formas de proteção dinâmica dos direitos fundamentais”⁶⁰⁷.

Como já apontado, Pérez Luño subdivide a terceira geração de Direitos Humanos em três grandes grupos. O primeiro, que abarca todos aqueles relativos ao meio ambiente, a qualidade de vida e à paz. O segundo, que compreende os direitos no âmbito das novas tecnologias de informação e comunicação. E o terceiro grupo, no qual se inserem os direitos na esfera da bioética e das biotecnologias⁶⁰⁸.

É interessante ressaltar que a terceira geração de direitos expande as titularidades dos Direitos Humanos, por meio do reconhecimento de “novas situações e posições jurídicas subjetivas”⁶⁰⁹. Sendo assim, é possível reconhecer nesta geração, inclusive, os direitos de sujeitos não humanos, como é o caso animais, plantas ou elementos naturais.

Indubitavelmente, a introdução das novas tecnologias resultou em inúmeras modificações nas relações humanas, entre si e consigo mesmo⁶¹⁰. Embora muito se dedique a compreensão de novos direitos oriundos da direta relação com a tecnologia, outros direitos, que também irão influenciar na compreensão do Estado, foram reconhecidos na última das gerações de direitos. Tratam-se de modificações importantes, pois são novas obrigações atribuídas ao Estado e, entre elas, em primeiro lugar, tratar-se-á dos direitos relativos ao meio ambiente, à qualidade de vida e à paz.

No pertinente a estes três direitos em específico, prontamente se observa que não se tratam apenas de direitos modernos, que surgiram diante das novas tecnologias ou da facilidade da comunicação entre pessoas. No entanto, tornaram-se direitos reconhecidos em razão das sérias consequências trazidas por suas violações, todas diretamente ligadas à vida humana, bem como por novas roupagens que as tecnologias impuseram.

No pertinente ao movimento de defesa e preservação do meio ambiente, retomam-se algumas decisões governamentais em prol do desenvolvimento da economia, que deixam de atender o interesse público e acabam por violar direitos básicos. Pérez Luño aponta que o meio ambiente está intimamente ligado à qualidade de vida. Essa somente estará garantida se o ser humano repensar sua relação com o meio que o cerca, por meio de uma utilização racional dos

⁶⁰⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 37.

⁶⁰⁷ Ibidem.

⁶⁰⁸ O autor ressalta que existem outros direitos inseridos na terceira geração de direitos, apesar dos três citados serem os mais representativos e consolidados. Ibidem. p. 25.

⁶⁰⁹ Ibidem. p. 39.

⁶¹⁰ Ibidem.

recursos energéticos e a substituição do crescimento desenfreado por um uso equilibrado da natureza⁶¹¹. Esta influência direta do ambiente na existência humana, a contribuição decisiva a seu desenvolvimento e a sua própria possibilidade são o que justifica a inclusão do meio ambiente no rol dos Direitos Humanos fundamentais.

Quanto ao denominado direito à paz, Perez Luño explica que diante de tantas novidades tecnológicas, a indústria bélica foi uma das que mais cresceu e gera, atualmente, preocupações mundiais: “a potência dos armamentos de destruição massiva situa a humanidade diante da ameaçadora perspectiva de um grande desastre de proporções mundiais capaz de converter nosso planeta em um imenso cemitério”⁶¹². O problema é milenar, e guerras sempre existiram; no entanto, com as tecnologias existentes, o quadro se torna mais delicado, uma vez que nações podem destruir-se completamente em poucas horas se este for o objetivo, o que não era possível nas guerras do passado.

Inúmeros são os conflitos existentes em diversos pontos do globo, alguns mantidos por anos e com o desrespeito a direitos civis mínimos, bem como em violação ao ideário de uma “guerra justa”. A título de exemplo, tem-se a atual guerra civil Síria, que destruiu o país em questão e que envolve outros países e seus interesses, motivo pelo qual uma resolução se torna cada vez mais difícil⁶¹³. Percebe-se que a efetividade da paz como direito é ainda inalcançável, visto que não foi satisfeita e tende a ser um problema mais complexo com o avanço das tecnologias de guerra.

Neste ponto, é interessante ressaltar que a internet surgiu efetivamente como uma ferramenta de defesa da guerra fria em 1960, em que as mensagens seriam enviadas entre as tropas aliadas de forma mais rápida e segura. A guerra fria gerou, desta maneira, um grande desenvolvimento tecnológico nos dois principais países, Estados Unidos e Rússia, sendo esta tecnologia liberada apenas décadas depois, nos anos noventa⁶¹⁴. Como se pode perceber, a guerra ainda é um dos mecanismos que incentivam o desenvolvimento, deixando o direito à paz entre aqueles pouco prováveis de serem alcançados em sua totalidade.

Quanto ao segundo grande grupo da terceira geração de Direitos Humanos, encontram-se todos aqueles referentes as novas tecnologias, em especial a internet. Esta ferramenta, considerada como um importante veículo de comunicação social de massa, modificou tanto o

⁶¹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012. p. 20.

⁶¹² Ibidem. p. 21.

⁶¹³ ERRNST, Kelly Patricia. Crise migratória: uma análise sobre direitos humanos e os refugiados sírios. **Revista InterAção**, v. 10, n. 10, jan/jun 2016.

⁶¹⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 82.

acesso como o tempo para se acessar informações, além de ampliar de forma indiscutível a produção da informação, que pode ser dar por qualquer pessoa com acesso à rede. Além disto, a comunicação entre as pessoas intensificou-se, pois, além de se tornar instantânea, tem um preço fixo, ou seja, independentemente de quantas mensagens forem enviadas, o custo para o acesso à rede é fixo.

A questão da regulamentação do ciberespaço é um desafio atual. Muitas são as proposições neste sentido, no entanto, é necessário que alguns enunciados, denominados de princípios gerais do ciberdireito, sejam observados na construção de qualquer teoria jurídica relativa a ele. Este conjunto de princípios são “diretrizes do ciberdireito que inspiram, orientam, relacionam e estruturam seus distintos elementos e a caótica disparidade de suas normas jurídicas”.⁶¹⁵ Seis são estes princípios.

O primeiro deles é o princípio da liberdade de expressão no ciberespaço⁶¹⁶. É inegável que o ciberespaço propiciou uma liberdade de expressão nunca vista antes em qualquer outro instrumento de comunicação, além de uma propagação “territorial” nunca antes imaginável. Notícias veiculadas em páginas brasileiras são instantaneamente compartilhadas no Brasil e em qualquer outro país, como se tivessem sido propagadas em um mesmo ambiente, apesar dos milhares de quilômetros de distância.

A liberdade de expressão está prevista em diversos documentos internacionais de Direitos Humanos como uma essencialidade⁶¹⁷, no entanto, tratando-se da internet, desdobra-se, no mínimo em outros dois pontos: determinar um limite para esta expressão (a título de exemplo, tem-se o direito ao esquecimento) e garantir a possibilidade que esta expressão ocorra (se fala, por exemplo, de um direito ao acesso à internet e, sucessivamente, à informação).

O segundo princípio versa sobre a neutralidade do ciberespaço e sua neutralidade tecnológica⁶¹⁸. A rede foi desenhada como tecnologicamente neutra, preparada para manter e transportar qualquer conteúdo – quando assim construída, denomina-se “rede aberta” ou “rede neutra”. No entanto, com velocidade percebeu-se que alguns sujeitos, principalmente provedores de internet e operadores de telecomunicações, tinham a possibilidade de modificar

⁶¹⁵ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho**: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 80. Livre tradução.

⁶¹⁶ Ibidem. p. 80-83.

⁶¹⁷ É o caso, por exemplo, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, em seu artigo 19. BRASIL. **Decreto n.º 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

⁶¹⁸ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Op. cit.** p. 83-87.

este fluxo da rede, favorecendo determinados dados em detrimento de outros, determinando quais seriam mais acessados ou mais rapidamente carregados a depender de seus interesses.

Este princípio, desta forma, refere-se a não discriminação destes atores “entre os pacotes de dados que circulam por suas redes, assim como a proibição de que estes sujeitos possam proporcionar um tratamento privilegiado a certos provedores de conteúdos, que faça possível um acesso mais rápido e em melhores condições”⁶¹⁹ que os demais. Este princípio foi contestado por muitos, discutindo-se também se toda a rede e sua regulamentação devem ser neutras.

Na Europa, o último regramento referente a este tema reafirmou a necessidade de se manter a internet em seu caráter aberto e como motor de inovação, ressaltando que, no entanto, podem ser tomadas medidas razoáveis de gestão de tráfego, quando se mostrarem necessárias.⁶²⁰

No pertinente a neutralidade tecnológica, ainda insípida e em desenvolvimento, busca-se evitar que em razão da “imposição de determinada tecnologia, se possa influenciar nas condições da livre competência”⁶²¹. Este princípio defende que o desenvolvimento da tecnologia não pode se dar, intencionalmente, com uma finalidade de exclusão, ou seja, limitando uma rede fluida em razão de *standarts* que possam impedir diferentes tecnologias de terem compatibilidade.

É o caso de grandes empresas que vinculam seus produtos entre si e excluem os demais, como acontece com a grande gama de produtos da Apple ou então de grandes plataformas como a Google, Amazon e Facebook. Juridicamente, o tema ainda é muito debatido e existem apenas algumas recomendações e informes da União Europeia e organismos internacionais tratando formalmente sobre isso.

O terceiro princípio é o da boa-fé⁶²². Presente em todos os ramos do direito, no pertinente ao ciberdireito este princípio se concretiza com “o dever de informar o usuário não apenas sobre a tecnologia empregada no serviço eletrônico em concreto, mas também sobre de que forma se obtêm os dados e como se realiza o seu tratamento”⁶²³ para que este usuário possa decidir de deseja utilizar o produto ou serviço e se está de acordo com o tratamento de seus

⁶¹⁹ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho**: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 84. Livre tradução.

⁶²⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2120&from=ES>>. Acesso em: 05 maio 2019.

⁶²¹ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Op. cit.** p. 86. Livre tradução.

⁶²² Ibidem. p. 87-88.

⁶²³ Ibidem. p. 88. Livre tradução.

dados pessoais. Sendo assim, todas as informações devem estar claras, disponíveis, de fácil compreensão, sendo fornecidas integralmente (políticas de serviço e/ou de privacidade).

O quarto princípio é o da privacidade. No pertinente ao ciberespaço, a privacidade diz respeito ao “direito de determinar quando, como e em que medida os dados pessoais podem ser compartilhados com terceiros”⁶²⁴. Tratar-se-á mais especificamente deste tema adiante.

O quinto é o princípio da cooperação jurídica internacional⁶²⁵. Quando se trata do ciberdireito, é fato inquestionável que não se pode restringir suas questões a um ou outro Estado nacional. Diversos são os temas que ultrapassam fronteiras, características diferenciadoras dos direitos de terceira geração, ademais. Sendo assim, qualquer sistema que esteja centrado no poder regulatório de um único Estado tende a falhar, uma vez que sendo o sistema do ciberespaço plural, também assim deverá ser qualquer tratamento que se queira dar a ele.

E, por fim, o sexto e último princípio é o da segurança desde o desenho⁶²⁶. Sendo assim, desde o princípio do desenvolvimento da tecnologia é necessário que se tenha em conta quais serão os mecanismos que assegurarão a proteção de seus usuários. Defende-se que este é um dos pontos centrais de um avanço responsável da tecnologia, uma vez que se garante a maior proteção possível, ao contrário do que seria desenvolver sistemas para apenas posteriormente preocupar-se com seus aspectos de segurança, como se fosse apenas um “adendo” ao conteúdo principal.

Dentre os direitos de terceira geração mais sensíveis estão os relativos a privacidade e intimidade do ser humano, que hoje estão bastante fragilizadas em razão das novas tecnologias, ainda que o reconhecimento destes direitos remeta há décadas. O conceito do direito à privacidade construiu-se ao longo de décadas. Em 1880, Thomas Cooley trouxe a primeira aparição específica do *Right to be alone*. Para Cooley, o direito de ser deixado só constituía um direito pessoal, que possuía, inclusive, reconhecimento judicial em diversos julgados. Tratava-se de um direito de imunidade de cada indivíduo⁶²⁷.

No entanto, neste ponto ainda não se tratava especificamente de um direito relativo à privacidade, em sentido estrito. A definição de Cooley referia-se à proteção do nome do indivíduo, de sua imagem, ou seja, não ao direito de ter privacidade em sua vida. Por este motivo, ainda que a expressão *Right to be let alone* tenha sido cunhada em 1880, é somente

⁶²⁴ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet**. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 89. Livre tradução.

⁶²⁵ Ibidem. p. 89-90.

⁶²⁶ Ibidem. p. 90-91.

⁶²⁷ COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts**. Chicago: Callaghan, 1880. p. 361.

com o artigo de Warren e Brandeis, em 1890, que ela ganha relevância para a comunidade jurídica.

Denominado “The right of privacy”, foi por décadas o artigo mais citado nos Estados Unidos, tendo passado para o segundo lugar em 2012, de acordo com a conhecida lista de Fred Shapiro⁶²⁸. Em seu conteúdo, os autores analisam inúmeros julgados (precedentes) para estabelecer um novo direito que ganhou contornos em razão de modificações sociais e de novas tecnologias na época, como, por exemplo, a facilidade de fotografar ou de publicar fatos relacionados aos indivíduos.

Na abordagem de Warren e Brandeis⁶²⁹, o direito à privacidade não se limitava a um simples dano a propriedade, como até então era entendido. Naquele momento, os autores tratam pela primeira vez de um direito de que cada indivíduo tenha a sua privacidade respeitada não apenas em razão de limites garantidos por sua residência, nem apenas em razão de possíveis danos causados. Trata-se de um direito pessoal do indivíduo, “como o direito de não ser assaltado ou espancado, o direito de não ser preso, o direito de não ser processado maliciosamente, o direito de não ser difamado”⁶³⁰. O que se constitui com este novo direito, então, é de uma ofensa que atinge a pessoa em sua condição interna, sua independência, individualidade, dignidade e honra.

Atualmente, o direito à privacidade tem seus contornos desenhados em razão da rede mundial de computadores, pela qual inúmeros dados pessoais dos indivíduos são coletados sem a sua autorização. Limberger explica que tais dados “traduzem aspectos da personalidade e revelam comportamentos e referências, permitindo até traçar um perfil psicológico dos indivíduos”⁶³¹. Por este motivo, entende-se que “o cidadão se converte no denominado homem de cristal”⁶³², uma vez que todas suas ações e escolhas geram uma “transparência” de si mesmo àqueles interessados.

O terceiro e último grupo dentro dos direitos de terceira geração tem direta ligação com os primeiros, uma vez que a bioética e a biotecnologia existem em razão das novas possibilidades tecnológicas. Relacionando a tutela da intimidade, tem-se os cadastros de dados médicos, fichados por meio de novas tecnologias (como computadores e internet, por exemplo),

⁶²⁸ SHAPIRO, Fred R.; PEARSE, Michelle. **The Most-Cited Law Review Articles of All Time**. 110 Mich. L. Rev. 1483 (2012). Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol110/iss8/2>>.

⁶²⁹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

⁶³⁰ *Ibidem*. p. 205. Livre tradução.

⁶³¹ LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 58.

⁶³² *Ibidem*.

e aqueles relativos ao âmbito da experimentação biotecnológica, que podem agredir tanto a liberdade como a identidade das pessoas.

Nestes últimos se incluem, por exemplo, questões de manipulação genética, tratamento de embriões e células-tronco e clonagem⁶³³. Além destes, outros temas polêmicos inclusos na questão de bioética são, por exemplo, o aborto, a eutanásia e o direito à morte digna⁶³⁴, direitos que são vistos, muitas vezes, em choque com direitos de primeira geração, como o direito à vida, por exemplo. Desta forma, “percebe-se que a terceira dimensão dos Direitos Humanos no cenário tecnológico e global está se apresentando como desafiante em compreender as facetas que esses direitos revelam nesta Era, bem como exigem repensar e recriar os velhos conceitos da Teoria do Direito”⁶³⁵.

Todos estes “novos direitos” estão incluídos entre os Direitos Humanos previstos em diversos documentos internacionais e também em constituições de países democráticos, uma vez que são direitos que surgem em respeito ao indivíduo. Pérez-Luño insiste que se deve ressaltar que o caráter universal dos Direitos Humanos é uma necessidade prática da terceira geração de direitos, não apenas um postulado ideal para o futuro⁶³⁶. No entanto, nem sempre os regramentos existentes são específicos o suficiente para garantir a proteção dos indivíduos. Isto porque muitas das previsões são genéricas e não abarcam temas pontuais no que se refere as tecnologias e suas possíveis consequências.

Desta forma, por exemplo, o direito à vida é resguardado em constituições e convenções internacionais, o que não resolve situações referentes ao aborto, eutanásia, clonagem humana e pesquisas relacionadas, sendo muitas vezes necessário um requerimento ao órgão máximo do poder judiciário para que esclareça o “sentido da lei” do Estado e discussões em âmbito internacional para se interpretar as convenções.

No Brasil, diversas vezes o Supremo Tribunal Federal foi provocado a decidir sobre estas questões, embora não existam leis específicas a respeito e a interpretação constitucional seja passível de embasar decisões diversas. Segundo Sarlet, é um costume que esta corte tenha

⁶³³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012. p. 24.

⁶³⁴ Ibidem.

⁶³⁵ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos Humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019. p. 600.

⁶³⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 40.

que se manifestar em “matérias que envolvem grandes dilemas morais e religiosos”⁶³⁷, ante a omissão do poder legislativo.

Acerca das novas tecnologias relativas à saúde, à bioética e similares, em especial a nanotecnologia, Berwig e Engelmann fazem interessante comparação: explicam que estas descobertas humanas e revolucionárias permitem evoluções sem precedentes, mas que, no entanto, é necessário tomar-se cuidado para que a promessa de evolução não se torne uma catástrofe, tal como aconteceu com a bomba atômica criada e lançada durante a segunda guerra mundial⁶³⁸. Não se pode questionar o caráter científico em termos de descobertas, no entanto, a bomba dizimou dezenas de milhares de vidas – a tecnologia é apenas um instrumento da mão do ser humano, que a utilizará como quiser.

Este tipo de situação, em que diversas podem ser o intuito de utilização das tecnologias, subsiste em todas as espécies dos novos direitos, como é o caso da proteção do meio ambiente, da produção de produtos, materiais, alimentos, medicamentos... a tecnologia existe, no entanto, pode ser aplicada para diferentes fins e cabe ao Direito manter este controle. Ocorre, no entanto, que tais determinações não podem ser resolvidas dentro dos territórios dos Estados, sob pena de serem um fracasso total⁶³⁹. É necessário que a discussão sobre estes temas tenha um enfoque internacional, uma vez que, por exemplo, “um produto produzido nos Estados Unidos e que estaria submetido apenas à legislação deste talvez poderia estar negligenciando uma legislação brasileira e, por este motivo, não poderia ser adquirido pelo mercado brasileiro”⁶⁴⁰.

Outros temas mais sensíveis entram neste rol, sendo mais uma vez o direito à privacidade e intimidade um excelente exemplo. Cerne de discussões, este direito pode ser mitigado em casos como figuras públicas ou interesse social, mas necessita da existência de leis específicas no caso de proteção de dados pessoais, como já existe em grande parte dos países desenvolvidos e na União Europeia, que foi recentemente atualizada⁶⁴¹.

Observa-se com facilidade que novos direitos estão sendo reconhecidos diante de tantas modificações. No entanto, este intenso reconhecimento imputa maiores proteções devidas ao Estado, principalmente por meio de regramentos legislativos e, em sua violação, na previsão de

⁶³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **O STF, novamente, diante dos desafios da proteção jurídica nos limites da vida**. 07 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-07/stf-diante-desafios-protecao-juridica-limites-vida>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

⁶³⁸ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos Humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019. p. 597.

⁶³⁹ Ibidem. p. 598.

⁶⁴⁰ Ibidem. p. 598.

⁶⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Uma nova era para a proteção dos dados na UE**: o que vai mudar depois de 25 de maio de 2018. Maio 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/data-protection-factsheet-changes_pt_1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

indenizações ao cidadão. Ainda que em muitos temas seja necessária uma atuação internacional, em outros os Estados podem e devem legislar, no intuito de diminuir os já presentes riscos oriundos das novas tecnologias da informação e da comunicação.

Em grande parte dos Estados, no entanto, o regramento de temas considerados recentes ainda é bastante lento, sendo que no Brasil, por exemplo, a primeira lei referente à internet, Lei nº 12.965/14⁶⁴², denominada de Marco Civil da Internet, entrou em vigor apenas em 2014, e a primeira lei aprovada no país acerca da proteção da privacidade de dados dos usuários da rede foi promulgada apenas em agosto do ano de 2018.⁶⁴³

É indiscutível que a atual sociedade digital, que depende e se baseia nas NTICs, necessita ter uma teoria jurídica aplicável a elas.⁶⁴⁴ As discussões e o levantamento de questões pertinentes vem sendo realizados há algumas décadas, no entanto, a regulamentação destas novidades tecnológicas ainda é insípida.

No intuito de buscar resolver a questão acerca da regulação do ciberespaço, quatro são as possibilidades elencadas. A Europa é um exemplo em que todas estas regulações coexistem e são aplicadas, embora não se possa dizer que sirva como um exemplo para os demais Estados, uma vez que muitas tensões existem sobre o tema. Ademais, reitera-se, sendo a internet uma invenção estadunidense, muitas das questões de regulamentação, controle e questões legais estão ligadas ao ordenamento jurídico daquele país⁶⁴⁵.

A primeira delas propõe que se estenda a soberania territorial dos Estados ao ciberespaço⁶⁴⁶. Logo, o Estado pode estender seu ordenamento jurídico para a aplicação também nos espaços virtuais, o que já acontece em inúmeras áreas do direito, como é o caso da proteção de dados, direitos consumeristas ou de propriedade intelectual. No entanto, este modelo é acusado de produzir normas pouco flexíveis, possivelmente capazes de frear os avanços tecnológicos em Estados mais rígidos em sua regulação e, ademais, não serem suficientes no combate a questões que requerem maior colaboração entre Estados, como é o caso da pedofilia ou pornografia infantil, controle de nomes de domínio das páginas web, regulação de e-mails não desejados (spam), etc.

⁶⁴² BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁶⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁴⁴ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho**: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 61.

⁶⁴⁵ Ibidem. p. 72.

⁶⁴⁶ Ibidem. p. 69.

A segunda teoria defende a construção de acordos internacionais que estabeleçam parcelas de regulação harmonizadas, por meio de marcos jurídicos básicos para a regulação das diferentes áreas⁶⁴⁷. Como obstáculo a inserção deste modelo, no entanto, tem-se a resistência dos Estados de incorporarem normas criadas no exterior, bem como um tratamento superficial do tema.

A terceira teoria busca o desenvolvimento de novos organismos internacionais, a exemplo de alguns organismos já existentes: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), World Wide Web Consortium (W3C) e Internet Society (ISOC)⁶⁴⁸. A dificuldade disto, no entanto, fundamenta-se no fato de que cada um destes organismos possui uma natureza distinta, com funções diferentes e, até hoje, o sistema criado não foi tão efetivo como se esperava.

Por fim, a última teoria enfoca em se regular diretamente a arquitetura seminal do ciberespaço, que se utilizaria do próprio código da rede para regulamentá-lo⁶⁴⁹. A depender da chamada “arquitetura” da rede, pode-se deixá-la mais ou menos aberta. No entanto, esta proposta esbarra no fato de que desta forma existiriam inúmeras normas fragmentadas, criadas por empresas com interesses em determinados temas e que, em diversas situações, poderiam entrar em conflito com outras.

De todos os modos, visualiza-se que a tecnologia possui direta relação com os Direitos Humanos de terceira geração, sendo um desafio para os Estados a garantia de proteção de seus cidadãos em todos estes aspectos. Muitas são as discussões acerca de como se pode controlar minimamente os riscos criados pelo uso indispensável das tecnologias, que avançam em uma velocidade incompatível com o Direito.

O que se conclui, da análise de todas as faces do uso da tecnologia na atualidade, é que muitos são os riscos que devem ser administrados pelos Estados, sendo que, por outro lado, no entanto, inúmeras são as possibilidades de um uso benéfico, em prol da cidadania e democracia, características ímpares do Estado Democrático. Deve-se encontrar, portanto, um caminho em que o uso das tecnologias possa auxiliar na efetivação dos Direitos Humanos, assim com garantir a democracia.

Não se pode deixar de lado todos os demais elementos que fazem parte desta conjuntura, ou seja, os atuais contornos Estatais (a exemplo das já estudadas mudanças ocorridas nos

⁶⁴⁷ BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho**: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet. Valencia: Tirant to blanch, 2018. p. 70.

⁶⁴⁸ Ibidem. p. 70-71.

⁶⁴⁹ Ibidem. p. 71-72.

elementos que classicamente o formam) em tempos de globalização. O Estado Democrático de Direito hoje é diferente daquele que foi desenhado quando se identificou este modelo estatal e é necessário que se defina, tendo em vista todos estes elementos, que papel efetivamente possui na garantia dos Direitos Humanos.

No entanto, uma última e relevante reflexão deve ser feita: “Uma sociedade livre e democrática deverá mostrar-se sempre sensível e aberta a aparição de novas necessidades, que fundamentem novos direitos. [...] Mas, Direitos Humanos não são meros postulados de dever ser”.⁶⁵⁰ Sendo assim, os Direitos Humanos de terceira geração são direitos reconhecidos em razão da evolução da sociedade. Não obstante, o mero reconhecimento não é o suficiente para que se garanta sua proteção e sua efetividade. Os Direitos Humanos não podem se restringir a meros postulados; devem estar presentes no dia-a-dia do ser humano.

Tendo em vista o atual momento dos Estados, em que a globalização e a conexão estão fortemente presentes, torna-se necessária a construção de novos modelos legislativos, em que os Estados possam trabalhar em conjunto ainda que se reconheça o papel individual de cada um deles em relação ao que ocorre dentro do seu próprio território. Os “atuais sistemas não se demonstram eficazes às novidades desafiantes das tecnologias”⁶⁵¹, uma vez que toda a conjectura social e internacional está estruturalmente modificada.

Hoje, “as fronteiras geográficas não isolam mais os Estados conforme as novas tecnologias criam avenidas para a constante interação entre indivíduos em lados opostos do globo”⁶⁵². As pessoas se deslocam, tornam-se “cidadãos do mundo” uma vez que não se ligam apenas a um local no globo e não se prendem ao seu ou a qualquer outro país e o Direito precisa reformar-se para poder acompanhar este movimento.

Além do Direito, que é diretamente afetado por todas estas modificações, outros fatores são drasticamente alterados, como é o caso do próprio papel estatal não apenas na construção de seu ordenamento jurídico, mas na efetivação de seus postulados, que ficam à mercê de diversas situações por ele não mais controlados.

As novas tecnologias possuem, como visto, importante participação neste cenário. No entanto, grande parte destas alterações sociais e do deslocamento do papel do Estado em âmbito

⁶⁵⁰ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 76.

⁶⁵¹ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos Humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019. p. 611.

⁶⁵² MOROSINI, Fábio. Globalização e Direito: além da metodologia tradicional dos estudos jurídicos comparados e um exemplo do Direito Internacional Privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 119-133, out./dez. 2006. p. 120.

internacional e, especialmente, perante os seus cidadãos, possui relação com o fenômeno que se estudará a seguir: a globalização.

4.2 GLOBALIZAÇÃO: RISCOS E OPORTUNIDADES

Além da estrutura formal do Estado Democrático de Direito e seus objetivos em busca de uma mudança efetiva do *status quo* para a garantia de Direitos Humanos fundamentais, outro elemento externo, além da tecnologia, alterou significativamente o funcionamento do Estados e de sua organização interna. Trata-se do fenômeno da globalização, que há algumas décadas tornou-se forte o suficiente para impor regras, ainda que não expressas, a Estados e ao mercado de forma geral.

Faria⁶⁵³ indica que a globalização, ao menos em sua seara econômica, está substituindo a política pelos valores do mercado. Sendo assim, a regulamentação que antes partia do poder legislativo e passava pelo poder de regulação dos poderes administrativos e judiciário, hoje pertence a atores globais, que, inclusive, impõem suas regras a vários Estados simultaneamente. É o que se abordou no capítulo anterior acerca do poder econômico e sua influência no atual momento vivido pelo estado. Uma vez que a fiscalização governamental fica restrita, a produção dividida entre diferentes Estados e as sociedades se tornam “meros conjuntos de grupos e mercados unidos em rede”⁶⁵⁴, a globalização acaba por enfraquecer o poder decisório dos Estados (e também o coercitivo).

Com a “internacionalização” do poder de decisão, internamente “as decisões políticas tornaram-se crescentemente condicionadas por equilíbrios macroeconômicos que passaram a representar um efetivo princípio normativo responsável pelo estabelecimento de determinados limites às intervenções reguladoras e disciplinadoras dos governos”⁶⁵⁵. Logo, mesmo que as decisões governamentais versem sobre temas de interesse apenas nacional, é necessário considerar-se uma série de fatores externos, sob os quais especialmente o Poder Judiciário de determinado Estado tem pouca possibilidade de influência ou pressão. A globalização afeta diretamente a soberania estatal e põe em dúvida o papel tradicionalmente central e exclusivo dos Estados em seu próprio território⁶⁵⁶.

⁶⁵³ FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 43-44.

⁶⁵⁴ Ibidem. p. 43-44.

⁶⁵⁵ Ibidem.

⁶⁵⁶ Ibidem. p. 43-44.

Neste sentido, o estudo do Estado Democrático de Direito hoje seria inócua se não se considerasse também a globalização, motivo pelo qual, a seguir, abordar-se-ão alguns dos conceitos trabalhados por estudiosos do tema. Ademais, busca-se apresentar a forma pela qual alguns países vêm recebendo e buscando alternativas para diminuição do impacto deixados por muitas de suas consequências (algumas benéficas, outras, pelo contrário, bastante malélicas).

4.2.1 Globalização: diferentes perspectivas conceituais

A globalização trouxe consigo uma nova lógica a qual os Estados se submeteram. Por isto, se antes o Estado era um ator isolado no cenário mundial, ou seja, independente dentro de sua jurisdição dos demais Estados, hoje o cenário modificou-se. Cada vez mais os Estados se inserem nas redes mundiais de interação e apesar de isso aparentemente fazer parte das relações externas, impacta diretamente na organização interna de cada nação.

Por este motivo, Mariano aponta que “o Estado tradicional estaria dando lugar a uma nova forma ou lógica de Estado na qual as decisões políticas são permeadas e influenciadas por redes transnacionais intergovernamentais”⁶⁵⁷. Trata-se, portanto, de um deslocamento do Estado do papel que tradicionalmente ocupou por séculos.

Tratar de globalização, por suposto, não constitui um simples ponto teórico a ser superado. De fato, embora muito se discuta nas ciências sociais e aplicadas os resultados e efeitos da globalização (assim como em diversas áreas do conhecimento), este processo atinge a todos que vivem no globo, sem exceções. São resultados que passam por setores da área social, econômica, legal, entre outros. No pertinente ao Direito, especificamente, tem-se processos que afetam a (des)regulamentação, a (des)legalização, a (des)construção e (des)constitucionalização dos temas mais diversos, o que acaba por gerar “uma intrincada articulação de sistemas e subsistemas socioeconômicos internos e externos”⁶⁵⁸.

Inúmeras serão as consequências e os impactos da globalização, sendo que Carrillo Salcedo aponta como fundamentais “a liberalização do comércio internacional e o aumento da competência nos mercados mundiais, a expansão dos investimentos estrangeiros diretos, e a aparição de fluxos financeiros massivos transfronteiriços”⁶⁵⁹. Todos estes pontos ganharam

⁶⁵⁷ MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 130-131.

⁶⁵⁸ FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 47.

⁶⁵⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 17. Livre tradução.

relevância e foram beneficiados pela influência do poder econômico, o qual incentiva as decisões políticas estatais que diminuem barreiras para as negociações com o estrangeiro e tira proveito do advento das novas tecnologias, dois fatores essenciais para que a globalização crescesse em e se alastrasse tanto em tão pouco tempo.

Em razão das múltiplas consequências trazidas pela globalização, Boaventura de Souza Santos defende não existir uma globalização unitária, mas globalizações, a depender do conjunto de relações sociais analisado⁶⁶⁰. Ao apresentar um conceito, define: “a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”⁶⁶¹. Desta forma, a globalização pode ampliar as “fronteiras de influência” de um Estado, ao mesmo tempo que pode reduzir a de outros.

É essencial que se observe que o fenômeno da globalização rearranja os territórios, baseando-se não mais em fronteiras previamente delimitadas por poderes estatais, mas nas relações existentes além das destas fronteiras⁶⁶², relações que se intensificaram após o grande avanço das tecnologias de comunicação. Com tantas possibilidades e novidades em termos de parcerias e em termos econômicos e não econômicos, aos Estados é requerido uma nova atuação, que consiga articular este “novo mundo”. Torna-se necessário, primeiro, que os Estados despertem para a mudança e, segundo, que reajam para, dentro do possível, apresentarem soluções e alternativas para situações que nunca existiram antes.

Para Anthony Giddens⁶⁶³, o processo de globalização teve início há algumas décadas e pode ser visualizado nos momentos mais simples da vida cotidiana. Sendo assim, muito além dos grandes conglomerados e milionários contratos entre empresas multinacionais, a globalização – ou, ao menos, uma de suas faces - é sentida e vivida pelo cidadão comum.

Por exemplo, trata-se de um dos efeitos da globalização o fato de que nos supermercados brasileiros são encontrados itens que não fazem parte da alimentação habitual deste povo, mas que já foram, de certa forma, integrados ao dia-a-dia. Frutas inexistentes no país, especiarias produzidas do outro lado do planeta, diversas marcas estrangeiras para os mais variados itens

⁶⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n 48. Jun/1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁶⁶¹ Ibidem. p. 14.

⁶⁶² MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 134.

⁶⁶³ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008. p. 51.

fazem parte deste processo, ainda que representem uma parcela vista como benéfica pela maioria da população.

Este efeito, por assim dizer, poderá ser da mesma forma encontrado na maioria dos países do mundo que possuem um mercado aberto. Desta forma, não se pode pensar na globalização apenas como “o desenvolvimento de redes mundiais - sistemas econômicos e sociais”⁶⁶⁴ sem perceber que também se trata de um fenômeno local que afeta a vida cotidiana de todos.

Bolzan de Moraes defende que não se pode restringir o entendimento de globalização àquele que se atrela ao capitalismo financeiro, uma vez que a globalização não é um estado, mas um processo “radicalmente incerto e ambivalente” impactando os “variados aspectos da vida e que, ao mesmo tempo em que rompe com os lugares tradicionais da economia, da política, das relações e práticas sociais, implica uma imbricação entre os diversos lugares em que tais ocorrem”⁶⁶⁵.

Da mesma forma, Moraes, Saldanha e Vieira⁶⁶⁶ entendem que globalização é o mesmo que mundialização e refere-se “ao recorte econômico dessas mudanças que são efetivamente multidimensionais”, o que não se confunde com a internacionalização, que, por si, diz respeito à relação entre nações e a transnacionalização às relações internacionais que transcendem e dispensam o Estado nacional para existirem. Para Mariano, este cenário apresentado pela globalização “tem influenciado o modo como os países se relacionam entre si, assim como o próprio comportamento estatal, indicando uma configuração do que poderá vir a ser um novo modelo de Estado, já não tão centrado nos conceitos de soberania e territorialidade”⁶⁶⁷.

A globalização, portanto, consiste em um processo que não apenas irá resultar em aberturas e parcerias comerciais, mas em outros pontos sensíveis, como, por exemplo, a própria cultura dos povos. Neste sentido, se deve falar também em uma globalização cultural, que traz a mescla de diferentes culturas, compreensões e até mesmo costumes para sociedades diversas.

As empresas se tornam globais, assim como seus produtos e serviços. As mesmas marcas que são conhecidas nos Estados Unidos podem ser encontradas na Europa e na Ásia, ainda que para isto existam algumas modificações devido ao território abrangido. Exemplo disso são as redes de *fast food* estadunidenses que, na Índia, em razão dos costumes locais,

⁶⁶⁴ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008. p. 51.

⁶⁶⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. RUBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 134.

⁶⁶⁶ Ibidem. p. 134.

⁶⁶⁷ MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 160.

adaptam seus tradicionais hambúrgueres de carne bovina para outros tipos de carne. De todas as formas, o resultado é uma aproximação de diferentes países, uma diminuição de fronteiras, sendo que esta circulação de bens e serviços pode ser considerada o “fato econômico nuclear da globalização”⁶⁶⁸.

A ideia de uma aproximação de culturas e sociedades é milenar e foi tratada por diversos filósofos e pesquisadores do tema. Principalmente em razão do denominado “enfraquecimento” do Estado Nacional, que encontra obstáculos para resolver situações de violações de direitos ou garantir a defesa de interesses coletivos apenas com base em seu no ordenamento jurídico interno, muitos buscam soluções na esfera internacional. Entende-se que “a esfera internacional tem significação constitutiva para o desenvolvimento dos Estados⁶⁶⁹”, uma vez que quando os sujeitos políticos (Estados) se reconhecem mutuamente como iguais e legítimos, acabam por fortalecer-se e serem, inclusive, considerados o “modelo básico de unidade política e ordem⁶⁷⁰”.

De fato, o direito internacional pode servir como fundamento de validade para os ordenamentos estatais, ainda que tenha surgido depois destes. No mesmo sentido, “a família é também uma comunidade jurídica anterior ao estado centralizado, compreensivo de várias famílias e, no entanto, hoje é a lei estatal que é a base da validade do ordenamento jurídico familiar”.⁶⁷¹

Kelsen defendeu ideia semelhante ao explicar que não se pode visualizar os direitos estatal e internacional como sistemas diferentes e independentes entre si em razão de estarem fundamentados em normas distintas⁶⁷². Deve existir uma correlação entre ambos “sistemas”, sem a prevalência de um sobre o outro, e em casos de contradição o que se deve resolver é apenas um conflito hierárquico de normas⁶⁷³. Assim, se sustentado o pensamento de que, por exemplo, o direito estatal nacional deve estar acima do internacional, nega-se não somente a soberania dos demais Estados (e sua existência), como também a própria existência do direito internacional⁶⁷⁴.

⁶⁶⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 30.

⁶⁶⁹ HUBER, Evelyne; LANGE, Matthew; LEIBFRIED, Stephan; LEVY, Jonah; NULLMEIER, Frank; STEPHENS, John S. Introducción: Transformaciones del Estado. In: Huber, Evelyne; Lange, Matthew; Leibfried, Stephan; Levy, Jonah; Nullmeier, Frank; Stephens, John S. **Transformaciones del Estado Contemporáneo**. Valencia: Tirant to blanch, 2017. p. 11. Livre tradução.

⁶⁷⁰ Ibidem. p. 11. Livre tradução.

⁶⁷¹ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 129.

⁶⁷² Ibidem. p. 132.

⁶⁷³ Ibidem. p. 138.

⁶⁷⁴ Ibidem. p. 137.

Visto desta perspectiva, o que se observa é que nenhum Estado pode ou deve ser suficiente em si mesmo, uma vez que as relações internacionais, apesar de às vezes mitigarem a soberania estatal, tendem a fortalecer os Estados Nacionais. Não por acaso Kelsen aponta como visão típica do “homem primitivo” admitir apenas a sua comunidade como comunidade jurídica válida e apenas seu ordenamento como jurídico, tratando os demais indivíduos fora do seu contexto como “bárbaros carentes de direito”, desconhecedores do verdadeiro direito⁶⁷⁵. De fato, não existe, hoje, lugar para que se defenda a existência única do direito estatal de um ou outro Estado, tendo em vista que já não existem Estados isolados em si mesmos, mas uma rede de situações e relações que os unem.

Ademais, é importante reconhecer que no atual contexto de policentrismo jurídico e econômico, o direito positivado estatal perde uma parte de sua jurisdição. Isso porque o Direito de um Estado foi criado para atuar dentro do território deste e “seu alcance ou seu universo tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da microeletrônica, da informática, das telecomunicações e dos transportes”⁶⁷⁶.

A ideia da mitigação das fronteiras dos Estados, no entanto, não é nova. Ao longo dos séculos, diversas foram as teorias construídas acerca de uma aproximação de Estados e culturas, sendo que muitos doutrinadores postularam a ideia de um “Estado global”. A construção deste pensamento, da possibilidade de uma “aldeia global” e de um cosmopolitismo, se originou há milhares de anos, na Grécia antiga e é válido, neste momento, resgatar alguns de seus fundamentos.

4.2.2 Cosmopolitismo: construção de um conceito

O cosmopolitismo, em suas primeiras definições, surge com os cínicos gregos, sendo Diógenes⁶⁷⁷, filósofo cínico, seu grande representante. Os homens que seguiam esta filosofia

⁶⁷⁵ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 135.

⁶⁷⁶ FÁRIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 44.

⁶⁷⁷ “Diógenes, o primeiro dos filósofos cínicos, nasceu há cerca de dois mil e quatrocentos anos atrás na Grécia, numa cidade chamada Sínope. [...] era filho de um banqueiro de nome Hicésias e se viu, conjuntamente com seu pai, envolvido num escândalo financeiro. Seu pai era o administrador do banco público de Sínope, e havia sido encarregado da tarefa de retirar moeda falsa de circulação. Ao invés disso, Hicésias retirou a moeda verdadeira como sendo falsa, sendo descoberto e desaparecendo de cena. Após isso, Diógenes foi banido de Sínope e para aí jamais voltou, tornando-se, desde então, um filósofo andarilho”. DINUCCI, Aldo. Diógenes, o cão: imagens, ditos célebres, comentários, Epigramas. **Prometeus Filosofia em Revista**. Viva Vox - Dfl – Universidade Federal de Sergipe. n.º.5, p. 85-99, 2010. Disponível em: <<http://seer.ufs.br/index.php/prometeus/article/download/752/630>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

entendiam como natural qualquer comportamento humano e, por isto, realizavam todas as atividades cotidianas em público, desde alimentar-se, higienizar-se ou manter relações íntimas. Em razão disto, os cínicos frequentemente eram comparados a cães, e Diógenes, demonstrando seu desapego a bens materiais, morava em um barril⁶⁷⁸. Por este motivo, o termo cínico ganhou uma denotação pejorativa, uma vez que se relacionava a um comportamento inumano⁶⁷⁹.

Em razão deste apreço pela vida natural, o pensamento cínico é relacionado a um “sentimento de pertencimento a toda a humanidade”⁶⁸⁰. A ideia de uma única pólis seria contrária a natureza, uma vez que os animais, por exemplo, não teriam como comportamento natural pertencer a um único lugar. Assim, os cínicos se consideravam cidadãos do cosmos⁶⁸¹.

Após os cínicos, alguns séculos depois, outra doutrina que se destaca acerca do cosmopolitismo é a de Kant, em sua obra “A Paz Perpétua”, escrita ainda em 1795, mas extremamente atual em razão do contexto hodierno. Em um primeiro momento, ressalta-se que Kant aponta uma contrariedade ao Estado Natural, tão veementemente defendido pelos cínicos gregos⁶⁸².

Em vez de entender o “primitivo” como um fator positivo e exemplar para a sociedade, Kant entende que o estado de natureza entre os homens é de guerra, não de paz, e, ainda que não existam efetivos conflitos, a ameaça permanente de hostilidades mantém este teor em um mundo com ausência de controle⁶⁸³.

Desta forma, é necessário que exista uma estrutura interna nos Estados, com leis destinadas ao povo de determinado local. Esta organização interna é essencial não somente para a comunidade em questão, que poderá ter sua própria constituição e regramento, mas também para as relações internacionais que se dão entre Estados. Por este motivo, os povos ou nações somente são considerados sujeitos no direito internacional quando se constituem em Estados⁶⁸⁴.

Importante ressaltar que, desde o princípio, Kant deixa claro sua posição quanto a total impossibilidade da constituição de um estado único e universal. Aponta que “não apenas

⁶⁷⁸ MATTON, Sylvain. Cinismo e cristianismo da Idade Média ao Renascimento. In: GOULET-CAZÉ, Marie Odile. BRANHAM, Bracht R. (org). **Os cínicos**. O movimento cínico na antiguidade e seu legado. São Paulo: Loyola, 2007.

⁶⁷⁹ Ibidem p. 285.

⁶⁸⁰ MOLES, L. John. Cosmopolitismo cínico. In: GOULET-CAZÉ, Marie Odile. BRANHAM, Bracht R. (org). **Os cínicos**. O movimento cínico na antiguidade e seu legado. São Paulo: Loyola, 2007. p. 127.

⁶⁸¹ Ibidem. p. 123.

⁶⁸² É necessário ressaltar, no entanto, que existe uma diferença na perspectiva das filosofias cínicas e na do ilustre pensador alemão. Além do facilmente perceptível diferente contexto em que se inserem, se observa que os cínicos utilizam de uma linguagem voltada ao ser humano e à coletividade em termos mais abstratos, ou seja, para a realidade cínica não existe a formação de grandes Estados ou a noção na grande diversidade cultural existente.

⁶⁸³ KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projeto filosófico. Corvilhã: Lusofilosofia, 2008. p. 10.

⁶⁸⁴ Ibidem. p. 50.

impossível do ponto de vista político como inaceitável do ponto de vista moral: a diversidade das culturas, que é moralmente desejável, deve ser preservada”⁶⁸⁵.

Justifica sua posição por entender que nunca haverá uma paz verdadeira em um Estado mundial, sendo necessária uma aliança dos povos, e não um Estado de povos, além do fato de considerar impossível que todas as culturas existentes possam ser unificadas, o que também não seria uma boa opção. Se existe uma multiplicidade de povos e crenças, isso se deve a fatores históricos, geográficos e sociais, que não podem ser simplesmente ignorados⁶⁸⁶.

Especificamente sobre cosmopolitismo, é Kant quem insere o tema dentro do direito. Isto porque, antes do filósofo alemão, o direito possuía duas dimensões: o direito estatal, interno de cada Estado, e o direito das gentes, que significa o direito das relações dos Estados entre si e dos indivíduos de um Estado com os de outros⁶⁸⁷. Kant é quem acrescenta a terceira dimensão, o direito cosmopolita, que seria o direito dos cidadãos do mundo, ou seja, não apenas vistos dentro de seu próprio Estado, mas em um contexto da sociedade cosmopolita.

Já no século XX, com um sistema de direito internacional melhor desenvolvido (principalmente após a segunda guerra mundial), novas concepções foram construídas. David Held sustenta que a autonomia de cada Estado é relevante, mas que poucas vezes na história estes se mantiveram isolados ou autossuficientes. Na verdade, aponta que todas estas comunidades se interligam, como grandes redes interconectadas ao redor de questões que não podem ser mantidas dentro dos limites do Estado-nação⁶⁸⁸.

Por este motivo, Held⁶⁸⁹ defende que é necessário que exista um “direito público democrático” na seara internacional, buscando regular estas situações que ultrapassam o Estado nacional. Denomina de “direito democrático cosmopolita” esta ordem jurídica, que regulará todos os temas pertinentes aos Estados de forma democrática, ou seja, considerando o papel de cada um dos atores no cenário internacional.

Segundo Held⁶⁹⁰, “o modelo cosmopolita está baseado no reconhecimento de que a democracia dentro de uma comunidade particular e as relações democráticas entre as

⁶⁸⁵ NOUR, Soraya. Os cosmopolitas: Kant e os "temas kantianos" em relações internacionais. **Contexto internacional**. Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, jan/jun. 2003. P. 7-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292003000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 abr. 2019. p. 20.

⁶⁸⁶ KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projeto filosófico. Corvilhã: Lusofilosofia, 2008. p. 31.

⁶⁸⁷ NOUR, Soraya. **Op. cit.** p. 21.

⁶⁸⁸ HELD, David. **La democracia y el orden global**. Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997. p. 268-269.

⁶⁸⁹ Ibidem. p. 271-272.

⁶⁹⁰ Ibidem. p. 280. Livre tradução.

comunidades estão concatenadas e são absolutamente inseparáveis”. Disto depreende-se que o cosmopolitismo fortalecerá ambos âmbitos da democracia, local e global.

Já para Ulrich Beck⁶⁹¹, os temas globais se tornam cotidianos para o ser humano, por meio de um processo não linear e dialético, denominado por ele como “cosmopolitização”. Este se diferencia de cosmopolitismo uma vez que, enquanto o cosmopolitismo se encontra em um plano filosófico, a cosmopolitização seria o cosmopolitismo forçado⁶⁹², ou seja, a imposição de algumas culturas sobre outras. Ademais, Beck define o termo interdependência, que se relaciona a dependência e sobreposição cada vez maiores no cenário internacional, o que rompe com o nacionalismo metodológico e impõe a necessidade do trabalho em conjunto dos Estados⁶⁹³.

Kwame Anthony Appiah⁶⁹⁴ defende que o cosmopolitismo se subdivide em duas facetas. A primeira em que existem obrigações que se estendem além daquelas que se relacionam a pessoas com graus de parentesco, ou de cidadania. A segunda, por sua vez, trata da relevância da vida humana, suas particularidades e diferentes crenças e entendimentos.

Appiah distingue o cosmopolitismo do modo como é entendido hoje, como uma abertura ao externo sem excluir o interno, da ideia de um Estado Mundial para governar uma comunidade mundial⁶⁹⁵. Desta forma, retoma a ideia de grande parte dos autores já estudados, a exemplo de Kant que, por mais otimista que fosse quanto à paz perpétua entre Estados, jamais considerou possível uma união de governos em um só.

No entanto, apesar de não acreditar em um único governo mundial, Appiah entende que os cosmopolitas devem respaldar o direito dos demais de viver em estados democráticos, com possibilidades de relações dentro e fora de suas fronteiras. Isto porque, ao lutar pelos direitos dentro dos Estados nacionais, um cosmopolita está também lutando pelos seus próprios⁶⁹⁶.

Otfried Hoffe define cidadão cosmopolita como “aquele que não se atém a fronteiras, que se desloca por todo o mundo, porém que se sente – mais ou menos – em casa em todas as partes por onde anda”⁶⁹⁷. Aponta que o cidadão mundial é “membro de um Estado que abrange todos os seres juridicamente capazes do mundo inteiro”⁶⁹⁸ e que se difere de cidadão do mundo, uma vez que este último seria “complementar”. Ou seja, enquanto o cidadão do mundo “corre

⁶⁹¹ BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es La paz**. Barcelona: Paidós, 2005. p. 103-104.

⁶⁹² Ibidem. p. 135.

⁶⁹³ Ibidem. p. 113.

⁶⁹⁴ APPIAH, Kwame Anthony. **La ética en un mundo de extraños**. Madrid: Katz Editores, 2007. p. 18-19.

⁶⁹⁵ APPIAH, Kwame Anthony. **La ética de la identidad**. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 314.

⁶⁹⁶ Ibidem. p. 353.

⁶⁹⁷ HOFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 394.

⁶⁹⁸ Ibidem. p. 394.

o risco de se sentir um pouco em casa em qualquer lugar, porém nunca exatamente como se estivesse em casa, o cidadão mundial sente-se em casa tanto em seu país quanto em qualquer parte do mundo inteiro”⁶⁹⁹.

Quanto à possibilidade da formação deste governo único, Hoffe é cauteloso, já que hoje os Estados vêm distanciando-se e a própria Organização das Nações Unidas (ONU) não alcança seus objetivos, como a formação de um estado jurídico global, embora ressalte que grandes alianças regionais, como a União Europeia, sejam fascinantes para outros países do mundo que estão em estágios intermediários⁷⁰⁰.

De fato, para alguns doutrinadores a ideia de uma unificação pode aumentar o bem-estar, uma vez que se cria um sistema jurídico unificado, o que “reduz os custos de lidar com diferentes leis e regulamentos”⁷⁰¹. Isto é uma realidade existente na União Europeia, embora não se possa olvidar que, por outro lado, um sistema único acaba por apagar as diferenças culturais existentes entre os países participantes da unificação – e normalmente apaga as diferenças daqueles que formam minorias.

O antropólogo Nestor Garcia Canclini, que apresenta uma visão latino-americana acerca da globalização, entende que ela pode ser positiva, pois unifica e interliga países, mas é absorvida de formas diferentes para cada cultura. Ademais, se esta globalização se reduz ao simples globalismo, que para Canclini é “a imposição da unificação dos mercados e submissão ao mercado das discrepâncias políticas e das diferenças culturais”⁷⁰², no mesmo sentido negativo utilizado por Beck, reduz-se apenas à lógica mercantil.

O autor argentino explica que as culturas regionais, muitas vezes, se perdem nas agendas da globalização por descuidos das elites responsáveis pela política cultural da região⁷⁰³. Para preservar esta cultura local é necessário que se coloque a cidadania em lugar central, sem incorrer no equívoco, entretanto, de ignorar os estilos de vida que existem fora das fronteiras nacionais.

Assim, “reservar o lugar central à cidadania implica questionar o que se faz não apenas com as diferenças historicamente construídas dentro de um território, mas também entre nativos

⁶⁹⁹ HOFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 395-396.

⁷⁰⁰ Ibidem. p. 511.

⁷⁰¹ MOROSINI, Fábio. Globalização e Direito: além da metodologia tradicional dos estudos jurídicos comparados e um exemplo do Direito Internacional Privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 119-133, out./dez. 2006. p. 125.

⁷⁰² CANCLINI, Néstor García. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2007. p. 168.

⁷⁰³ Ibidem. p. 173.

e estrangeiros”⁷⁰⁴. Ou seja, mais uma vez, para preservar o interno é necessário considerar também o externo, bem como a construção do cosmopolita requer o fortalecimento do nacional.

Direcionando estes conceitos mais uma vez ao direito, Kelsen entende que não é possível falar de um estado de caráter universal. No entanto, defende ser factível a construção de um sistema unitário de normas para o direito internacional em conjunto com os sistemas estatais, assim como se considera unitário o sistema jurídico do Estado⁷⁰⁵. De fato, principalmente quando se trata do direito, as relações internacionais devem sempre respeitar os sagrados princípios de democracia e de defesa dos Direitos Humanos em todo o planeta. Não haveria lógica em garantir Direitos Humanos dentro das fronteiras estatais e, ao mesmo tempo, ignorar o restante do mundo.

Se, portanto, a existência de um “Estado Global” está distante de ser concretizada, a globalização, por sua vez, resulta em uma aproximação bastante intensa entre países e culturas. Boaventura de Souza Santos⁷⁰⁶ a classifica em ao menos dois tipos: o localismo globalizado e o globalismo localizado.

O primeiro se refere a fenômenos locais que são globalizados, como é o caso, por exemplo, da língua inglesa em língua mundial ou do *fast food* americano, espalhado por todo o mundo. Já o segundo é tido como o “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais”⁷⁰⁷. Entrariam aqui práticas bastante negativas, como desflorestamento e destruição de recursos naturais, uso turístico da cultura de um povo com fins de lucro, *dumping* ecológico, entre outros.

Como se vê, a globalização pode ser benéfica e, ao mesmo tempo, trazer muitos pontos negativos e que acabam por gerar mal-estar nos indivíduos e, principalmente, nos entes estatais, que são diretamente atingidos por suas consequências. Por este motivo, o próximo item aprofundará as diferentes características trazidas pela globalização.

⁷⁰⁴ CANCLINI, Néstor García. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2007. p. 6.

⁷⁰⁵ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 132.

⁷⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n 48. Jun/1997. Disponível em:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁷⁰⁷ *Ibidem*. p. 16.

4.2.3 Características positivas e negativas da globalização

O fenômeno da globalização é difícil de ser conceituado, sendo fato gerador de diversos debates no intuito de se chegar a um consenso. Embora muitos sejam os aspectos a serem analisados, alguns autores se voltam apenas para os aspectos econômicos, tais como “fluxos de comércio, de capital e de pessoas facilitados por um contexto de avanço na comunicação eletrônica que parece suprimir as limitações da distância e do tempo na organização e na interação social”⁷⁰⁸. É interessante perceber, neste conceito, que as novas tecnologias aparecem já como parte integrante da globalização, uma vez que elas propiciam a comunicação e a supressão das distâncias.

No entanto, a globalização é um processo complexo, que traz diferentes consequências, algumas consideradas positivas e outras negativas. Por este motivo, doutrinariamente existem posicionamentos distintos acerca da globalização. Se para alguns ela sequer existe, ou é apenas uma sequência de tendências antigas, para outros ela constitui um objeto independente de estudo, estando em um grau avançado de desenvolvimento⁷⁰⁹.

De qualquer forma, independente das consequências, tem-se que o objetivo da globalização é pontual: alcançar “a homogeneização jurídica das relações travadas em mais de um espaço territorial”⁷¹⁰. E, indubitavelmente, este fenômeno provocou uma alteração na lógica estatal, uma vez que “os limites entre o doméstico e o internacional se tornam menos nítidos, devido ao crescimento das redes mundiais de interdependência”⁷¹¹.

Nem sempre, no entanto, este processo será pacífico. Santos aponta que consiste, na verdade em “um vasto e intenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos, por um lado, e grupos sociais, Estados e interesses subalternos, por outro”⁷¹². Ocorre que a globalização, da forma integrada com que avança, muitas vezes não deixa espaço para que os Estados decidam com base em sua própria soberania, cedendo aos interesses “globais” e com vistas a melhores oportunidades de crescimento e avanços econômicos.

Sendo assim, as normas estatais não conseguem proteger ou defender o atual sistema da avalanche causada pela globalização. As organizações jurídicas estatais não possuem

⁷⁰⁸ MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 124.

⁷⁰⁹ MORAIS, José Luis Bolzan. NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29.

⁷¹⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 30.

⁷¹¹ MARIANO, Karina Pasquariello. **Op. cit.** p. 132.

⁷¹² SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 27.

elasticidade, não são flexíveis e organizam-se de maneira fechada e hierarquizadas, sendo “singelas demais para disciplinar ações crescentemente complexas. Elas não conseguem dar conta, de maneira lógica, da pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais diferenciadas”⁷¹³.

Neste sentido, visualiza-se que o Estado acaba muitas vezes por ceder parte de sua soberania, como aconteceu com alguns países europeus quando da criação da União Europeia, que em prol da segurança oferecida pela união de diversos países, abriram mão de seus costumes culturais e alguns interesses de sua própria população. De fato, ainda hoje cerca de 53% (cinquenta e três por cento) da população europeia acredita que a globalização representa uma ameaça para a identidade de seu país⁷¹⁴.

Visualiza-se que, apesar da globalização econômica ser bastante concreta, o mesmo não se pode concluir no pertinente a sociedade. Não existe nenhum processo de homogeneização sociocultural, apenas o crescimento das diferenças dentro dos Estados.⁷¹⁵ Como bem apontam Oliveira Junior e Souza, a ausência de uma segmentação e homogeneidade social poderia ser explicada por meio da visualização de um “mosaico”, com elementos bastante divergentes em termos de cores, dimensões, estrutura, etc. Organizar estes diferentes membros em uma mesma sociedade é uma tarefa bastante difícil, principalmente porque “as zonas de contato entre as partes desse mosaico requerem muita sensibilidade para serem harmonizadas”.⁷¹⁶

Pérez Herrero aponta que apesar das imigrações não serem um movimento especialmente novo na história mundial, identificam-se novas características no final do século XX e início do XXI. Isto porque grande parte dos “migrantes econômicos e refugiados políticos não têm como projeto de vida integrar-se culturalmente nas sociedades-alvo, optaram por se inserir como trabalhadores, mas preservando suas próprias culturas (costumes, religião, idioma, festas, refeições)”⁷¹⁷.

Sendo assim, criam-se bairros que se comparam a guetos, uma vez que os processos ali realizados são endógamos, ou seja, restringem-se as pessoas que compartilham da mesma

⁷¹³ FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 44.

⁷¹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Documento de Reflexión sobre el Encauzamiento de la Globalización**. 10 maio 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019. p. 10.

⁷¹⁵ PÉREZ HERRERO, Pedro. Estados, naciones e historias a comienzos del siglo XXI. In: **El reconocimiento de las diferencias: Estados, naciones e identidades em la globalización**. RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016. p. 175.

⁷¹⁶ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Sociologia do Direito: desafios contemporâneos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 125.

⁷¹⁷ PÉREZ HERRERO, Pedro. **Op. cit.** p. 179. Livre tradução.

cultura. Ademais, estes grupos se denominam diferentes e pedem o direito de serem respeitados como minorias.⁷¹⁸

Nestes casos, muitas vezes o próprio direito vigente e praticado pelos integrantes destes grupos diverge do Estatal. Ocorre que se tratam de pessoas oriundas de diferentes lugares com línguas, religiões e tradições diversas, mas que, no entanto, são chamadas a respeitar e moldar-se às normas previamente pactuadas mesmo que, por serem estrangeiros, não tenham participado do processo de criação. Desta forma, o que se tem são “democracias representativas nas quais grandes conjuntos de populações se sentem excluídos”.⁷¹⁹

Uma alternativa à globalização puramente econômica é denominada de “cosmopolitismo subordinado” e tem o foco voltado à inclusão social ou à luta contra a exclusão. É necessário que a aglomeração de diferentes povos e culturas considere a questão das identidades e das diferenças e se volte a “políticas homogeneizadoras e generalizantes de globalização econômica e jurídica”.⁷²⁰ Não basta, portanto, incentivar a globalização em seu aspecto econômico, a qual beneficia grupos bastante específicos da sociedade, sem aceitar outras consequências advindas deste processo, como é o caso de uma maior miscigenação e mescla de culturas e povos.

Apesar de sua face capitalista e muitas vezes violadora de Direitos Humanos básicos, a globalização possui também pontos positivos. Isto porque tudo indica “que o Estado-nação deve ser repensado como um referente conceitual único para compreender as mudanças que estão ocorrendo em escala global e local no início do século XXI”⁷²¹. Sendo assim, a globalização é um fenômeno que pode ser considerado, em certa parte, uma consequência de movimentos antigos e também pode fortalecer os Estados nacionais, visto que estes se transformaram com o passar dos séculos.

Ocorre que se deve considerar outros setores, como os culturais, os sociais e os particulares dos indivíduos para resolver-se a crise existente na atualidade. Se a globalização se focar apenas em questões econômicas, ainda que um Estado seja considerado “rico” em termos financeiros, não haverá uma automática eliminação dos conflitos existentes. Sendo assim, “as

⁷¹⁸ PÉREZ HERRERO, Pedro. Estados, naciones e historias a comienzos del siglo XXI. In: **El reconocimiento de las diferencias**: Estados, naciones e identidades em la globalización. RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016. p. 179.

⁷¹⁹ Ibidem. p. 178. Livre tradução.

⁷²⁰ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebádes; SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Sociologia do Direito**: desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 125.

⁷²¹ PÉREZ HERRERO, Pedro. **Op. cit.** p. 175. Livre tradução.

ciências sociais e humanas precisam começar a se adaptar às novas demandas e preocupações das sociedades renovadas, transformadas, com novos ritmos e incentivos”⁷²².

Na verdade, além de deslocar culturas, a globalização também modifica fatores essenciais do Estado, como é o caso do território, que se torna irrelevante: os limites físicos, jurídicos e administrativos se dissolvem. Sendo assim, o Estado também se modifica, diferenciando da forma como até hoje foi compreendido.

Ainda em um viés positivo, muitos são os motivos, para além dos econômicos, que justificam a busca por uma mundialização, como “querem os franceses”⁷²³. Primeiro, porque pertence ao instinto humano buscar novas possibilidades, pessoas e lugares, trocar ideias e produtos. Segundo, porque são essas trocas “de natureza humana” que impulsionam a globalização, sendo que hoje este fenômeno se baseia em grande parte na troca de conhecimento⁷²⁴. É importante ressaltar que o conhecimento se tornou moeda de troca, uma vez que tanto ele como a informação desempenham papéis centrais para qualquer negócio, seja de ordem pública ou particular, econômica ou não⁷²⁵.

Ademais, outro fator de extrema importância pende a balança para se considerar a globalização como um fenômeno positivo. Existindo a ideia de uma comunidade global, seus participantes adquirem uma consciência também ampliada, com a ciência de que “a responsabilidade social não acaba nas fronteiras nacionais, mas estende-se para lá delas”⁷²⁶.

Desta forma, os problemas vivenciados do outro lado do mundo, sejam desastres naturais ou violações de direitos cometidas por Estados ou particulares, também são de responsabilidade daqueles que não lá residem, mas que podem agir para que de alguma forma a situação se resolva.

Existe a compreensão de que “a comunidade internacional tem a obrigação de agir perante situações de crise, de modo a proteger a integridade física ou os Direitos Humanos das pessoas cujas vidas se encontram ameaçadas”⁷²⁷. Graças a este tipo de consciência, inúmeros

⁷²² PÉREZ HERRERO, Pedro. Estados, naciones e historias a comienzos del siglo XXI. In: **El reconocimiento de las diferencias: Estados, naciones e identidades em la globalización**. RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016. p. 181. Livre tradução.

⁷²³ Souza explica que, com base em um documento legislativo francês, o termo globalização é denominado mundialização, que seria seu sinônimo. SOUZA, Washington Peluso Albino de. Globalização e Poder Legislativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 48, jan/jun. 2006. P. 242.

⁷²⁴ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Documento de Reflexión sobre el Encauzamiento de la Globalización**. 10 maio 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁷²⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade: o jurídico reduzido ao econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 31.

⁷²⁶ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008. p. 56.

⁷²⁷ Ibidem. p. 56.

são os programas desenvolvidos com o objetivo de auxílio a regiões planetárias que mais necessitam de apoio, como é o caso de grupos como o “Médicos sem fronteira”, “Cruz Vermelha” ou ONGs ambientais que buscam a resolução de situações pontuais que afetam a todo o planeta, como é o caso do “Greenpeace”, “WWF” e “SOS Mata Atlântica”.

Por suposto, esta busca pelo “bem comum mundial” não pode servir de escusa para que países interfiram na soberania de outros imotivadamente, tema que é amplamente discutido principalmente no relativo a invasões estadunidenses em países como o Iraque, Iran, etc⁷²⁸.

Desta forma, ainda que se busque uma globalização de direitos, o que pode ocorrer, não será com base na ideia da globalização econômica, que significa apenas a “homogeneização jurídica das relações travadas em mais de um espaço territorial, tomada em consideração mais especificamente a homogeneização das relações jurídico-econômicas”⁷²⁹. Como bem explicam Limberger e Saldanha, existe “um caminho a ser trilhado para a efetividade dos Direitos Humanos num contexto democrático”⁷³⁰. Neste sentido, pode-se definir que a globalização, por si, não se configura como “boa” ou “má”, dependendo seus efeitos da maneira como são aplicadas as políticas de cada Estado.

Sendo assim, é necessário que diante dos efeitos da globalização, as respostas dadas pelos Estados sejam bem planejadas. Não se pode negar que sérios riscos surgem no contexto globalizado e eles devem ser enfrentados pelos Estados, preferencialmente de forma conjunta, para que sejam efetivos. Estes “riscos, desafios e desigualdades que atravessam fronteiras nacionais e diminuem a capacidade das estruturas políticas existentes”⁷³¹ somente poderão ser diminuídos com políticas Estatais que busquem os benefícios da globalização, mas que prevejam e reduzam os impactos negativos, que atingem, via de regra, os países econômica e socialmente menos desenvolvidos.

Hoje, a discussão sobre estes riscos e oportunidades tem tomado o papel protagonista em diversos âmbitos governamentais, uma vez que, além dos poderes do Estado se modificarem em razão das consequências da globalização, outros são os danos sociais arcados se não se tomam as devidas providências para lidar com a situação. Desta forma, é importante abordarem-se os riscos assumidos, voluntária ou involuntariamente, pelos Estados, bem como apresentar

⁷²⁸ DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coord). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 40.

⁷²⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 25.

⁷³⁰ LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jania Maria Lopes. Cibercidadania no mundo globalizado: o desafio das novas tecnologias e a concretização dos direitos humanos nas democracias contemporâneas. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Año XVIII, 2012, p. 215-230.

⁷³¹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008. p. 76.

alguns documentos oficiais que levantam as possibilidades de combate dos efeitos prejudiciais obtidos pela globalização em sua face negativa.

Assim, o fenômeno da globalização, apesar de aproximar territórios, pessoas e culturas (apontado como uma consequência positiva), é bastante criticado no pertinente aos riscos e desafios que apresenta aos Estados de Direito (característica negativa que, no entanto, pode ser enfrentada pelos países). De um lado, tratam-se de temas como o enfraquecimento da soberania estatal; de outro, tratam-se de situações que ignoram os interesses sociais e focam apenas em na geração de lucro a alguns⁷³². Os problemas conferidos ao processo da globalização são inúmeros, e as discussões realizadas entre Estados no intuito de minimizá-los ocorrem há décadas, embora muitas de suas consequências negativas sejam denegadas, em diferentes momentos.

Neste contexto, é salutar apontar que existem sérios riscos para os Direitos Humanos, que surgiram como uma maneira de se controlar o poder do Estado frente os indivíduos, mas que depende dele para serem efetivos. Se cabe ao Estado a proteção e a efetivação dos Direitos Humanos, com a sua mitigação e o fortalecimento da transnacionalização do mercado, também os direitos são diminuídos e ameaçados.

Da mesma forma, a diminuição dos poderes estatais traz uma ameaça à democracia, aos poderes políticos que são substituídos por poderes econômicos e, conseqüentemente, ao próprio interesse coletivo, que se vê até mesmo sem ter a quem recorrer. Se é o poder econômico que guia as decisões, sem respeito ao meio ambiente ou outras questões essenciais, a questão é “que tipo de direito fundamental pode ser invocado e que tribunal pode ser acionado?”⁷³³

Entre os principais problemas trazidos pela globalização no pertinente a relação entre os Estados, Boaventura de Souza Santos aponta uma desigualdade entre países centrais e periféricos. Inicialmente, retomando seu entendimento entre localismos globalizados e globalismos localizados, defende que o primeiro sempre são especialidades daqueles que detêm mais importância, enquanto o segundo geralmente pertence aos países marginais. Assim, enquanto os países desenvolvidos, com maior grau de relevância, expandem seus negócios,

⁷³² Um relatório publicado pela OXFAM, confederação de 20 organizações não governamentais presentes em 94 países e que atuam pela redução da pobreza, erradicação da fome e das desigualdades, apresentou dados de que 1% (um por cento) da população mundial controla uma riqueza equivalente aos outros 99% (noventa e nove por cento). OXFAM. **Uma economia para os 99%**. Jan. 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/economia_para_99-relatorio_completo.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

⁷³³ FÁRIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 48.

tornando-os globais, os países mais pobres apenas aceitam e acolhem estes modelos impostos⁷³⁴.

De fato, a globalização acentua as diferenças e a exclusão de países, entre si e, inclusive, internamente. Qualquer solução para seus efeitos negativos deve buscar uma forma de promoção da igualdade, no intuito de reduzir este fator tão presente quanto negativo e que é resultado deste fenômeno⁷³⁵.

Por este motivo, Santos entende que estas globalizações são de-cima-para-baixo, ou seja, são globalizações que impõem culturas, formas de pensar e agir, produtos e serviços de acordo com o determinado por países economicamente superiores⁷³⁶. Enquanto os países desenvolvidos comercializam sua cultura, no sentido de vendê-la e colocá-la na frente das demais, os países periféricos compram esta ideia em detrimento da sua própria. Ademais, a globalização comercial, especificamente, permite que os países ricos comprem matéria prima, normalmente a preços baixos, e vendam tecnologia, que é muito mais valorizada. Não existe, portanto, um risco dividido entre Estados; de forma geral, a globalização traz mais benefícios para os ricos e menos para os pobres⁷³⁷.

Além disso, aponta que “são os países periféricos e semiperiféricos os que mais estão sujeitos às imposições do receituário neoliberal, uma vez que este é transformado pelas agências financeiras multilaterais em condições para a renegociação da dívida externa”⁷³⁸. Os países fora do eixo central, por ter menos força de negociação, com frequência cedem muito mais em termos econômicos, de tributação e mesmo de proteção de Direitos. É o que se apontou, por exemplo, com a falta de fiscalização em diversos países que não firmam acordos internacionais da OIT e se tornam mais propensos a receber investimentos e multinacionais em seu território. Sendo assim, a intensidade das transformações que atravessam o mundo é desigual de acordo com a colocação dos países no sistema mundial.

As exigências para os mais periféricos implicam, entre outras, abrir-se ao mercado mundial, prioridade na economia de exportação, proteção extremada dos direitos de

⁷³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n 48. Jun/1997. Disponível em:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 27 jun. 2018. p. 17.

⁷³⁵ MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 143.

⁷³⁶ Ibidem. p. 18.

⁷³⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 31.

⁷³⁸ Ibidem. p. 31.

privacidade, privatização do setor empresarial do Estado, mínima regulação da economia por parte do Estado, minimização das políticas sociais nos orçamentos estatais, etc⁷³⁹.

Nestes termos, Santos defende que a globalização, como normalmente acontece, deve ser denominada como “globalização hegemônica”, uma vez que se trata de imposições dos mais poderosos aos menos poderosos, de expansões de culturas sobre outras, sem ser um consenso. A esta globalização hegemônica, no entanto, contrapõe-se a globalização contra hegemônica, aquela que vem de-baixo-para-cima, e que seria composta pelo cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade⁷⁴⁰. Neste sentido, Santos aponta para uma forma diferente de globalização, que poderia ser equitativa e benéfica tanto para países centrais como para os periféricos.

Na globalização hegemônica tem-se um deslocamento gradual do papel dos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado, que estão sendo substituídos pela *lex mercatoria*, ou seja, leis que não possuem um único poder emanador, mas que se constroem de acordo com a lógica dos mercados. O poder privado econômico é reforçado, principalmente no pertinente a grandes empresas transnacionais, resultando no enfraquecimento do papel do Estado no domínio econômico, “privatizando tanto empresas estatais como a própria prestação de serviços públicos, e determinando a desregulamentação da economia, flexibilizando sobretudo direitos laborais, eliminando tudo o que possa implicar restrições à maximização dos lucros⁷⁴¹. Todos estes movimentos, por certo, afetam internamente os Estados, que, na maioria das vezes, ficam sem saber como reagir.

Nos discursos políticos que ocorrem dentro dos poderes legislativos dos Estados, a globalização aparece como um fenômeno complexo que, por este motivo, “adquiriu muitas conotações e se converteu em uma questão muito controvertida”⁷⁴². Washiton Peluso de Souza⁷⁴³, neste contexto, questiona como se apresenta o direito positivo, em termos de legislação.

Desta forma, questiona-se: se cada Estado possui seu ordenamento, criado de acordo com seus costumes e interesses, a lei do mercado não acaba por ferir esta construção? Ademais,

⁷³⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 30.

⁷⁴⁰ Ibidem. p. 18.

⁷⁴¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 26.

⁷⁴² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 15.

⁷⁴³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Globalização e Poder Legislativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 48, jan/jun. 2006. p. 244.

de que forma os poderes legislativos se posicionam diante deste cenário em que visivelmente seus poderes perdem força para outras regras que não as postas pelo Estado de Direito?

Prossegue, lançando o argumento de que os Poderes Legislativos dos Estados deveriam ser os “maiores interessados” na discussão e pesquisa do tema, uma vez que implica diretamente no destino dos Estados estruturados democraticamente⁷⁴⁴. Parece bastante claro que, sendo a globalização um fenômeno imparável e de origem externa aos países, no momento em que ela começa a impactar os Estados em sua estrutura interna, em seu ordenamento jurídico e em suas decisões de cunho político, deveria tornar-se tema central de discussão dos representantes do povo, na busca pelas melhores alternativas para que seus impactos negativos sejam reduzidos.

No entanto, na grande maioria dos países não existe uma preocupação com o tema suficientemente grande por parte dos políticos, “implicados que totalmente se encontram em disputas partidárias internas, sem cogitar das ameaças de sua própria extinção”⁷⁴⁵. Deixam as discussões apenas para teóricos, sem a compreensão da relevância do tema e certamente sem a ciência de que seria no Poder Legislativo que os debates deveriam acontecer, devido ao seu caráter de, justamente, aprofundar matérias e criar os regramentos necessários a cada situação.

O comportamento esperado de interesse no tema não é, visivelmente, o do legislador brasileiro, que, embora já tenha criado inúmeras leis que tratam de temas relativos a globalização, nunca a encarou como um processo que resultou em tantas situações a serem regulamentadas, mantendo-se alienado ao tema⁷⁴⁶.

Não foi o caso, no entanto, do Poder Legislativo Francês, que encarregou a Comissão de Assuntos Estrangeiros de apresentar um relatório de informações no intuito de informar sobre a mundialização (sinônimo de globalização)⁷⁴⁷. Este documento foi subdividido em duas partes: a primeira, que trata da informação específica acerca da mundialização, com sete questões que versam sobre seu surgimento, como se desenvolve, sua suposta responsabilidade no momento de crise do Estado Francês, seu efeito no pertinente à desigualdade, sua influência na (in)stabilidade econômica e financeira, direitos sociais e proteção do meio ambiente e seu papel para a formação de uma nova ordem mundial; e a segunda parte, em que se discute as

⁷⁴⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Globalização e Poder Legislativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 48, jan/jun. 2006. p. 244.

⁷⁴⁵ Ibidem.

⁷⁴⁶ Ibidem. p. 266-267.

⁷⁴⁷ FRANÇA. Assemblée Nationale. Commission Des Affaires Étrangères. **Rapport D'information 1.279**. 10 dez. 2003. Disponível em: < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1279.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

possíveis respostas à mundialização e, principalmente, o papel das organizações internacionais⁷⁴⁸.

Este documento francês aponta a mundialização como um processo que ocorre e traz inúmeros resultados a serem considerados. Diferencia a mundialização com a revolução industrial do século XIX, uma vez que o fenômeno contemporâneo consiste em um aumento de nível de vida, poder de compra e inovações tecnológicas, diferente da revolução industrial, ainda que não se deixe de considerar inúmeros fatores negativos como, por exemplo, o terrorismo, crises financeiras, deslocamento de empresas, detrimento do meio ambiente, etc⁷⁴⁹.

Ademais, considera que apesar de aparentar espontaneidade, a globalização é um processo criado com fins de comercializações em escala planetária, sob o comando de uma ideologia dominante que por meio desta configuração consegue superar órgãos nacionais e internacionais, não se submetendo ao controle democrático de nenhum deles.

Beverley explica que não se pode acreditar que a ideia de colonialismo (dominação de alguns Estado sobre outros, cultural, econômica e socialmente) foi superada. A globalização deve ser vista justamente como “o triunfo quase universal da colonialidade do poder”⁷⁵⁰, uma vez que esse fenômeno e especialmente o capitalismo alimentado por ela significam efetivamente a manutenção desta dominação. A globalização tende a fortalecer os padrões estabelecidos pelas culturas dominantes, enfraquecendo os das demais.

Apesar de apontar todos esses resultados negativos, o relatório também aponta que a França já se beneficiou em razão desta mundialização, seja pela zona do euro criada, com livre circulação de pessoas, seja pelo fato de que sua mão de obra possui boa competitividade. Defende que deve existir uma mundialização “temperada”, no sentido de que em alguns pontos, como, por exemplo, em matéria de diversidade cultural e de produção agrícola, deve-se diminuir o impacto do fenômeno. De forma geral, o relatório vê a mundialização com bons olhos, o considerando “um fator de crescimento e de dinamismo”, desde que os organismos internacionais consigam corrigir seus excessos⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ FRANÇA. Assemblée Nationale. Commission Des Affaires Étrangères. **Rapport D'information 1.279**. 10 dez. 2003. Disponível em: < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1279.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

⁷⁴⁹ Ibidem.

⁷⁵⁰ BEVERLEY, John. Después de lo poscolonial: igualdad y crítica cultural en tiempos de globalización. In: **El reconocimiento de las diferencias: Estados, naciones e identidades em la globalización**. RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016. p. 15.

⁷⁵¹ FRANÇA. Assemblée Nationale. Commission Des Affaires Étrangères. **Rapport D'information 1.279**. 10 dez. 2003. Disponível em: < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1279.asp>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

Embora não constitua órgão do Poder Legislativo de um país em específico, outro documento, de data mais recente foi elaborado, desta vez pela Comissão da União Europeia. Com ele buscou-se tratar da globalização e as formas com que os Estados Europeus deveriam lidar com seus benefícios e riscos, apontando boas práticas que podem ser estendidas a todos os Estados-membros e outras possibilidades de ação conjunta para que, em conjunto, os efeitos negativos da globalização fossem minimizados⁷⁵².

Ressalta-se que já há algum tempo a Europa vem sofrendo uma severa competição com Estados não membros, que conseguem oferecer produtos e serviços industriais por valores bastantes mais baixos. Apontam-se vários motivos para isto, entre eles o fato de não existirem requisitos de qualidade *standart* para que todos os países ofereçam a mesma qualidade no que comercializam, bem como por empresas que se utilizam de lacunas legais para não pagarem impostos devidos e saírem da jurisdição da União Europeia (fixando fábricas em países de baixo custo, por exemplo), o que só fortalece a ideia de que grandes empresas e cidadãos ricos são beneficiados pelo Estado que não se posiciona sobre este tema.⁷⁵³

Ainda que a sociedade Europeia tenha o menor grau de desigualdade, em comparação com outras regiões, ela existe. O 1% (um por cento) populacional mais rico europeu detém 27% (vinte e sete por cento) da toda a riqueza. Por certo se comparado com o dado mundial (um por cento da população mais rica possui noventa e nove por cento de toda a riqueza), aparenta ser um dado menos alarmante, mas, de toda a forma, embora a economia europeia tenha crescido, a renda real dos lares europeus, em geral, estagnou-se⁷⁵⁴.

Pérez Herrero aponta que o cenário construído pela globalização acaba por deixar os “cidadãos cada dia mais pressionados pelas forças econômicas e, ao mesmo tempo, menos protegidos por seus representantes políticos”⁷⁵⁵. As lutas de classe em razão da desigualdade não estão em um passado distante e, em muitos momentos, a aplicação da igualdade diante da lei acaba por gerar desigualdades, uma vez que os mercados não são capazes de modificar esta situação e os Estados tem suas ações limitadas, em razão dos interesses políticos que exercem em um mundo globalizado.

⁷⁵² UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Documento de Reflexión sobre el Encauzamiento de la Globalización**. 10 maio 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

⁷⁵³ Ibidem. p. 9.

⁷⁵⁴ Ibidem.

⁷⁵⁵ PÉREZ HERRERO, Pedro. Estados, naciones e historias a comienzos del siglo XXI. In: **El reconocimiento de las diferencias: Estados, naciones e identidades em la globalización**. RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016. p. 168. Livre tradução.

Nessa linha, Luigi Ferrajoli fala de um dos fatores que considera decisivo na construção dos problemas vivenciados hoje pela maioria dos Estados, principalmente no pertinente a crise do direito: a crise de legalidade⁷⁵⁶. Explica ser esta crise uma desconexão dos valores das regras em sua aplicação prática pelos titulares do Poder Público, ou seja, a aplicação do direito de acordo com os interesses do momento, sem qualquer controle ou então com um controle ineficaz⁷⁵⁷. O poder político, assim, possui amplos poderes para flexibilizar as normas, a depender do que lhe é mais benéfico.

Esta crise de legalidade pode ser apontada como um dos motivos pelos quais as consequências negativas do fenômeno da globalização são expandidas. Não existindo um controle eficaz das decisões estatais e flexibilizações das leis para que se adaptem em situações de favorecimento de determinado grupo social, a pressão exercida por poderes econômicos influentes acaba por ganhar espaço e, conseqüentemente, por conseguir o que deseja.

Oliveira Junior e Souza, ao analisar esta “crise da legalidade” apresentada por Ferrajoli, a relacionam de forma bastante perspicaz à globalização e os interesses políticos. Associam esta falha da aplicação do direito ao próprio rompimento do Estado de Direito, uma vez que em diversas situações tem-se a violação do princípio máximo da tripartição dos poderes por meio de medidas legislativas do Poder Executivo⁷⁵⁸.

Inúmeras são as situações que ocorre no mesmo sentido. Em especial no Brasil, em que o presidente tem o poder de “criar” leis por meio de medidas provisórias, observa-se uma desvirtuação de todo o sistema quando se editam uma “enxurrada” destas espécies legislativas. Sendo assim, “configura-se o exercício do poder apenas com aparência formal de legalidade, de vez que a maioria das medidas se traduz em uma imprópria forma de legislar que, em nome da urgência, coloca decisões não discutidas pelos representantes eleitos para tal”⁷⁵⁹. Trata-se, portanto, de uma forma de se burlar o direito por meio das próprias previsões e possibilidades que este gera.

Estes motivos são teoricamente perturbadores e constituem algumas das complexidades que os Estados enfrentam para lidar com as consequências da globalização. No entanto, não se podem esquecer algumas questões práticas que vêm sendo alvo de discussões em todo o globo. A União Europeia debate há tempos todos estes fatores que influenciam diretamente em suas economias e sociedades. Veja-se a situação de todos os imigrantes que buscam na Europa uma

⁷⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. **Themis**. n. 29. 1994. p. 119-130.

⁷⁵⁷ Ibidem.

⁷⁵⁸ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Sociologia do Direito**: desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

⁷⁵⁹ Ibidem. p. 124.

nova vida, ainda que de forma não regular; a globalização favoreceu estes movimentos, pois os territórios estão mais próximos, e, da mesma forma, as culturas e as possibilidades de uma nova vida em um território mais desenvolvido.

Este é um dos mais sérios resultados da dita globalização, o qual ainda não foi solucionado de uma forma satisfatória. Se o problema do próximo, do outro lado do globo, se torna um problema de todos, é bastante difícil defender apenas os interesses do Estado Nacional, fechando fronteiras, por exemplo. Por outro lado, cada Estado preza pelo bem-estar da sua própria população, que nem sempre pode absorver o elevado número de pessoas que chegam em países estrangeiros buscando uma melhor qualidade de vida.

De todas as formas, pelo último informe da União Europeia, a globalização deve ser tratada como um fenômeno positivo, bastando para tanto que se tomem os devidos cuidados para que os riscos sejam minimizados. Assim, defende-se uma política econômica diplomática europeia, para que se construa um código normativo mundial e se garanta a prosperidade de empresas europeias em territórios internacionais, bem com a adoção de medidas que permitam reestabelecer as condições de competência equitativas quando estas estejam ameaçadas⁷⁶⁰.

Portanto, muitos são os desafios existentes para os Estados de Direito diante deste contexto de tantas mudanças estruturais no planeta. Por certo, embora sejam extremamente relevantes as questões de macroeconomia e políticas nacionais, a globalização trouxe inúmeros riscos e preocupações para os indivíduos, seres humanos que não têm a força de um Estado para barganhar e realizar concessões em troca de favores. Neste contexto de discussões estatais e paraestatais, aparentemente o cidadão, em seu papel de expectador, acaba por ter direitos violados em razão de interesses maiores.

As três gerações de Direitos Humanos, como já visto, possuem diferentes focos de direitos aos quais querem atingir. Da mesma forma, em cada uma delas um dos poderes do Estado é destacado (a primeira geração se liga com o poder legislativo, a segunda com o executivo e a terceira com o judiciário). Com a globalização, no entanto, existe um esvaziamento dos três poderes e, conseqüentemente, da proteção dos direitos de cada uma das gerações. Ocorre que os valores básicos dos Direitos Humanos, entre eles a liberdade, a igualdade e os interesses sociais “colidem frontalmente com os imperativos categóricos da

⁷⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Documento de Reflexión sobre el Encauzamiento de la Globalización**. 10 maio 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019. p. 29.

transnacionalização dos mercados, dos quais se destacam a eficácia, a produtividade e a competitividade”⁷⁶¹.

Diante deste cenário, em que se destacam com veemência os pontos negativos da globalização, é essencial que se pense em alternativas para a maximização dos que é benéfico e a mitigação daquilo que causa consequências não desejadas. Mas será possível, de alguma forma, controlar-se a globalização? É o que se abordará no próximo item.

4.2.4 Controlar a globalização?

Diante da conjuntura atual, muitos pregam que o Estado tende a diminuir cada vez mais sua influência e seu poder sob seus cidadãos, cedendo espaço para um “governo internacional”, ainda que este não esteja bem delimitado. Trata-se, por exemplo, do poder econômico que hoje impacta fortemente nas políticas internas dos Estados, de acordo com seus interesses de lucro, e que não possui um único centro de poder, ao contrário das organizações estatais nacionais.

De fato, se analisados os fatos, é indiscutível que os Estados assumiram novas formas de organização e funcionamento interno, nas quais “seu poder é limitado frente à expansão das forças transnacionais que reduzem a capacidade dos governos de controlarem os contatos entre as sociedades, e que impulsionam essas relações transfronteiriças”⁷⁶².

Frente a tantas modificações e novos desafios, o Estado como organizado até hoje encontra-se diante de uma situação difícil. Por um lado, seu direito tradicional não tem força o suficiente para disciplinar e regram a sociedade e a economia. Em razão das “intrincadas tramas e entrelaçamentos promovidos pelos diferentes setores econômicos no âmbito dos mercados transnacionalizados, seu ordenamento jurídico, suas instituições judiciais têm alcance cada vez mais reduzido e operacionalidade cada vez mais limitada”⁷⁶³.

Por outro ponto de vista, nesta impossibilidade de assegurar um único regramento, o Estado é pressionado pela criação de novas fontes de Direito, que resulta no enfraquecimento de seu ordenamento interno. Isto fica muito presente, como demonstrado anteriormente, em negociações realizadas entre Estados e empresas ou organizações internacionais em que, para

⁷⁶¹ FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 49.

⁷⁶² MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. *Lua Nova*, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 125.

⁷⁶³ FARIA, José Eduardo. **Op. cit.** p. 47.

a realização de investimentos, deve-se aceitar valores, regras, procedimentos e meios de resolução de conflitos determinados e impostos a administração pública⁷⁶⁴.

Mesmo no plano internacional, em que muitas instituições sem poder coercitivo garantem direitos, em muitos momentos os Estados serão relegados a um papel secundário, sendo obrigados por acordos a “obedecerem” estas organizações que acabam impactando nas relações internacionais⁷⁶⁵.

No intuito de resolverem casos e situações concretas que aparecem e que não são devidamente alcançadas pelo direito interno, mas que tampouco podem ficar sem respostas, os Estados se veem obrigados a editar normas especiais e *ad hoc* para situações muito específicas. Isto gera uma produção normativa que acaba por atingir o sistema jurídico existente, uma vez que as novas normas são dotadas de interesses e comportamentos diversos que nem sempre condizem com a organicidade e a razão daquele ordenamento⁷⁶⁶.

Ocorre que a globalização deixa leis nacionais e marcos tradicionais frente a frente com realidades que não possuem uma regulação ou uma resolução juridicamente adequada, gerando a impressão de que seus processos independem totalmente do Direito ou, ao menos, dele se esvaem⁷⁶⁷. Com isto, surge a percepção de que a globalização passa desregulada e ileso a qualquer traço de governo por parte dos Estados e seu direito tradicional.

Mais uma vez se percebe que o direito tradicional não possui condições de internalizar os riscos inerentes do fenômeno da globalização e as sempre presentes novas tecnologias no intuito da proteção dos Direitos Humanos. Para muitos autores, de fato, a solução seria a criação de “um modelo de Direito vinculado internacionalmente aos Direitos Humanos e ao mesmo tempo [...] um sistema capaz de estabelecer comunicações com outras áreas do saber, mediante a transdisciplinaridade, e acompanhar estas transformações de forma ágil e flexível”⁷⁶⁸.

No entanto, analisando cuidadosamente, é muito difícil defender-se a ideia de que o Estado deve ser ainda mais esvaziado em seu poder de regulamentação e que um sistema internacional ou mundial deve ser seu substituto. Carrillo Salcedo apresenta importantes considerações acerca da globalização e das ações estatais e não estatais que podem ser tomadas

⁷⁶⁴ FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997. p. 47.

⁷⁶⁵ MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. *Lua Nova*, São Paulo, 71: 123-168, 2007. p. 132.

⁷⁶⁶ FARIA, José Eduardo. **Op. cit.** p. 44.

⁷⁶⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 13.

⁷⁶⁸ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019. p. 612.

para, ao menos, reduzirem-se os efeitos negativos da globalização. De fato, “a ausência ou fraqueza de medidas reguladoras e de controles públicos favorecem sem dúvida a progressiva consolidação das consequências negativas da globalização”⁷⁶⁹.

Sendo assim, Salcedo apresenta três possíveis respostas para o governo ou o controle da globalização. A primeira delas seria o estabelecimento de uma Autoridade mundial; a segunda o papel que poderia ter a Organização das Nações Unidas em âmbito político e jurídico; e, por fim, a terceira seria uma releitura do papel dos Estados na regulação da globalização⁷⁷⁰.

Acerca da primeira alternativa, embora exista, é bastante difícil de ser levada a cabo, uma vez que hoje ainda são muito fortes as diferenças culturais existentes entre os Estados, sendo que, embora muitos valores possam existir em comum – como, por exemplo, os Direitos Humanos, a democracia, o desenvolvimento, a paz – as concepções para cada um deles variam de país para país. A ideia de uma autoridade mundial, assim, se apresenta como uma utopia, talvez um plano para um futuro distante.

Salcedo aponta que os seres humanos são incapazes de responder com eficácia as exigências da comunidade internacional como está posta hoje, globalizada, e que provavelmente a única resposta seja a manutenção do atual sistema jurídico de direito internacional. Ressalta, no entanto, que este sistema não passa de uma ordem interestatal, ou seja, não se confunde com uma ordem supranacional, que estaria acima dos Estados (embora pequenos avanços possam ser apontados)⁷⁷¹.

Por este motivo se justifica a ainda existente importância do princípio da soberania estatal: “passou o tempo da concepção absoluta da soberania, mas é dentro das fronteiras dos estados onde os seres humanos seguimos desenvolvendo o essencial da nossa vida coletiva”⁷⁷². O fato é que ainda que se buscasse a construção de uma única autoridade, seria muito difícil ultrapassar o *status quo* estatal de garantia de direitos individuais.

Sendo assim, na segunda alternativa, pertinente ao papel das organizações internacionais, Salcedo é bastante direto: possuem relevância em situações referentes a manutenção da paz e da segurança internacional. Em especial, aponta o sistema das Nações Unidas como o principal ativo da humanidade, por ser, ademais, humana e social⁷⁷³.

⁷⁶⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 34-35.

⁷⁷⁰ Ibidem. p. 35.

⁷⁷¹ Ibidem. p. 42.

⁷⁷² Ibidem. p. 42. Livre tradução.

⁷⁷³ Ibidem. p. 49.

No entanto, não deixa de fazer importante ressalva: as organizações internacionais simbolizam o esforço dos Estados por uma integração e institucionalização, “mas não deslocaram os estados soberanos, e daí que a comunidade internacional não perdeu de todo seus princípios constitucionais de soberania e independência das entidades políticas que estão em sua base, os estados soberanos”⁷⁷⁴.

A complexidade do tema reside no seguinte fato: ao mesmo tempo em que os Estados não perderam totalmente sua centralidade, por serem a base de todos os sistemas internacionais, “parecem hoje demasiado pequenos em respeito aos grandes problemas, e demasiado grandes com relação aos da vida cotidiana, com o que assistimos a um enfraquecimento da exclusividade e inclusive de sua relevância nas relações internacionais”⁷⁷⁵.

Ou seja, os Estados ainda detêm grande parte dos poderes, no entanto, isso não os torna capazes de apresentar e impor as soluções necessárias. Os Estados, visivelmente, são deixados em uma posição desconfortável ao perceberem suas próprias incapacidades de resolver questões que necessitam de um trabalho conjunto a nível internacional.

É o exemplo do crime organizado internacional e as próprias empresas multinacionais que se burlam de garantir Direitos Humanos, que possuem presença e força em diferentes Estados simultaneamente⁷⁷⁶. Um único país não consegue isoladamente combater estas práticas negativas, resultando muitas vezes, como já visto, em uma guerra competitiva entre Estados, com alguns sendo mais permissivos com empresas para atrair mais investimentos do que outros.

Sendo o poder jurídico estatal originário, ou seja, embasado no contrato social firmado entre os cidadãos e seus governantes⁷⁷⁷, não existe um respaldo quando se tratam de poderes supranacionais, gerando isto a insegurança e incerteza jurídica existente nos dias de hoje. Por este motivo, Carrillo Salcedo entende ser necessária uma ação proativa do Estado na busca de “novas alianças estratégicas com o setor privado, as instituições da sociedade civil e as organizações internacionais”⁷⁷⁸.

Aqui entra a terceira alternativa, a de uma nova atuação estatal no intuito de controle dos efeitos negativos da globalização. Para Carrillo Salcedo, a forma correta e eficaz para atingir este objetivo de partir dos Estados, no caso em que estes “desenvolvam as capacidades nacionais, regulem a atividade econômica, fomentem a equidade e a justiça, provejam os

⁷⁷⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 47.

⁷⁷⁵ Ibidem. p. 60.

⁷⁷⁶ Ibidem. p. 61.

⁷⁷⁷ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 56.

⁷⁷⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Op. cit.** p. 64. Livre tradução.

serviços públicos essenciais e participe efetivamente nas negociações internacionais”⁷⁷⁹. Em suma, que o Estado tenha um papel ativo nos diversos setores econômico, social, judicial e administrativo. Trata-se, portanto, da necessidade de uma reforma em todos os fundamentos que dão sustento a qualquer país.

Para que isto aconteça é necessário que os Estados assumam as suas obrigações jurídicas em matérias de Direitos Humanos, uma vez que são soberanos neste quesito. Carrillo Salcedo propõe, ainda, uma possível “releitura revalorizadora e funcional da soberania, sobre a base de duas ideias civilizadora: de um lado os interesses gerais da comunidade internacional; de outro a afirmação da existência de obrigações positivas dos estados a respeito da comunidade internacional em seu conjunto”⁷⁸⁰.

Sendo assim, o que se apresenta é a necessidade da manutenção dos princípios de soberania dos Estados com, no entanto, uma nova perspectiva, que é a consideração do que é determinado em âmbito internacional e, também, uma atuação proativa dos Estados na garantia dos direitos de seus cidadãos. A soberania como concebida e exercida por séculos já não mais existe, sendo essencial que os Estados tomem consciência disto para retomar o controle daquilo que ainda lhe é permitido. É necessário que os Estados e o Direito façam “frente à globalização por meio de modelos jurídicos e políticos que tenham, no âmbito organizacional e institucional, um caráter transnacional”⁷⁸¹.

A globalização somente poderá ser controlada se existir um trabalho conjunto entre a comunidade internacional e os Estados, que devem aceitar a atual conjuntura das sociedades e do poder político. É um fato que “o direito internacional penetrou progressivamente no coração da soberania, ou seja, nas relações entre o estado e as pessoas que se encontrem baixo sua jurisdição, incluídos seus nacionais, com o que o rosto da soberania fica remodelado e transformado”⁷⁸². O Estado que compreender isso e souber agir de maneira inteligente poderá tirar proveito desta situação, uma vez que a união em seara internacional pode trazer benefícios inclusive na estrutura interna dos países.

De fato, diante deste cenário, os Estados só sairão vencedores (ou, ao menos, sobreviventes) “se realizarem mudanças, o que significa dizer que os paradigmas institucionais do Estado nacional são antiquados e precisam ser reformulados não só para garantir a política

⁷⁷⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005. p. 64-65.

⁷⁸⁰ Ibidem. p. 66.

⁷⁸¹ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 64.

⁷⁸² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Op. cit.** p. 66-67.

interna e internacional, mas também para servir à busca de respostas positivas à globalização”⁷⁸³. A dimensão política é uma forte alternativa para que boas decisões sejam tomadas e os Estados consigam preencher os vazios deixados pela globalização; no entanto, reitera-se, esta “política” é diferente daquela realizada internamente nos Estados, sendo necessária uma que se adapte as novas concepções da sociedade mundial.

Portanto, estudados até aqui os elementos que tradicionalmente constituem um Estado – território, povo e poder, a democracia e o papel do Direito na garantia destes; a importância e o crescimento do papel atuante dos poderes econômicos até o momento atual, em que o Estado se vê muitas vezes como refém de grandes grupos que defendem interesses privados e não os coletivos; e, por fim, os dois elementos externos que foram catalisadores das modificações mais extremas na forma de organização social formal estatal, ou seja, as novas tecnologias e a globalização, que, de certa forma, contribuem mutuamente para o crescimento uma da outra, no próximo capítulo analisar-se-á de que forma a conjuntura destes fatores impactou o Estado com se apresenta hoje.

Serão analisados os elementos clássicos estatais pós globalização e tecnologia, bem como, em específico, o caso do Estado Brasileiro. Como visto anteriormente, nenhum Estado que participa do sistema internacional que reúne as nações e que tem como valor a proteção dos Direitos Humanos escapou de sofrer maior ou menor impacto destas mudanças. Sendo assim, observa-se que as situações de um Estado acabam por influenciar as de muitos outros, além de haver certa homogeneização de tendências políticas e sociais.

No próximo item, desta forma, serão abordadas as modificações visivelmente sofridas pelos elementos constituintes do Estado, tendo em vista as novas tecnologias e os efeitos da globalização, além de uma série de outros fatores que contribuíram para a atual composição do Estado Brasileiro.

⁷⁸³ DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011. p. 65.

5. ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO E OS NOVOS CONTORNOS DA GLOBALIZAÇÃO

O Estado Democrático de Direito se fundamenta em três pilares fundantes: o Estado, os direitos e a democracia. Até aqui, analisou-se a perspectiva teórica e as mudanças que causaram fortes modificações nestes três elementos. Sendo assim, neste capítulo analisar-se-ão o Estado Democrático de Direito existente hoje e alguns dos fatores que o remodelam. Buscar-se-á, também, descrever o que a suposta crise no Estado gera de consequências, a quem isso interessa e como pode ser solucionado.

Para alcançar estes escopos, no item a seguir tratar-se-ão dos elementos que constituem o Estado, os Direitos Humanos e a democracia e destacar-se-á o papel do Estado Democrático de Direito ainda hoje.

Em um segundo momento, abordar-se-ão aspectos práticos do Estado Brasileiro frente a esta conjuntura de modificações que os Estados sofreram nas últimas décadas.

A seguir, passa-se à reflexão acerca do atual Estado Democrático de Direito.

5.1 NOVOS CONTORNOS DOS ELEMENTOS CLÁSSICOS DO ESTADO

Diante da conjectura de diversos fatores que influenciaram na forma como os Estados organizam suas decisões e políticas, o Estado Democrático de Direito, como se apresenta na prática, em muitos países, não condiz com o clássico conceito teórico de sua concepção.

A existência de três modelos básicos de Estado moderno (liberal, social e democrático de direito) identificados de acordo com a maior ou menor intervenção deste na vida dos indivíduos não se trata de mera classificação teórica. Pelo contrário, estas características presentes em cada um dos modelos são relevantes para que se busque o fortalecimento daquelas consideradas benéficas ao ser humano e a garantia de seus direitos.

De fato, os três modelos de Estado ainda existem, a depender do país analisado e da sua construção política e social. Sendo assim, nem todos os Estados são considerados, mesmo que teoricamente, Estados Democráticos de Direito; outros não passaram por todas as fases liberal, social e democrática de direito. Estes conceitos teóricos, desta forma, servem para guiar uma compreensão no papel, mas nem sempre condizente com a realidade.

Como abordado anteriormente, três são as características consideradas comuns nos três modelos de Estado de Direito estudados: o território, o povo e o poder (entendido como soberania). Já quando se trata do Estado Democrático de Direito, deve-se inserir também a

democracia e o respeito ao direito entre seus pilares fundantes. Ocorre que, de forma geral, todos esses elementos sofreram alterações, e os conceitos centenários que até hoje servem como base para o estudo e a compreensão do Estado já não respondem às necessidades dos Estados.

Por este motivo, a discussão acerca da relevância do Estado Democrático de Direito é atual e se acirra diante de fatores que intensificam a denominada por muitos de “crise no Estado”, como é o exemplo da globalização econômica e seus efeitos. No entanto, as discussões internacionais contemporâneas reafirmam que não existe possibilidade de garantia da democracia e do respeito aos Direitos Humanos sem a existência do Estado de Direito⁷⁸⁴. Da mesma forma, o Estado de Direito é nutrido por estas garantias, sendo que a falta de alguma delas atinge fundamentalmente seus pilares de manutenção.

Dito de outra forma, para que o Estado Democrático de Direito possa atingir seus fins, voltados ao indivíduo, existe um ciclo que deve ser respeitado: este Estado somente poderá voltar-se ao ser humano se existir a proteção dos direitos fundamentais/humanos e à democracia, e essa proteção somente pode existir se o Estado for respeitado. Pode-se imaginar um tripé com estes três elementos (Estado, democracia e Direitos Humanos), e, no momento em que algum destes é atingido, os outros dois não conseguem se manter íntegros, ou, ao menos, se mostrarão fragilizados em sua eficácia.

Discute-se muito acerca da relação entre o direito de cada Estado definir suas políticas e tomar as decisões que lhes cabem (o que se pode denominar, em rápida análise, de soberania) e a importância de decisões e regramentos internacionais, que podem, de certa forma, tolher esta autonomia de cada Estado.

Esta discussão é travada com frequência, mas, ao menos para a União Europeia, não se questiona a importância do Estado de Direito, pelo contrário: é de interesse europeu fixar novamente um marco para o Estado de Direito, reafirmar sua importância para a democracia, a garantia dos Direitos Humanos e apontar para as obrigações que derivam de tratados, acordos e convenções de direitos internacionais, que apenas podem ter resultados se levadas em conta por cada um dos ordenamentos jurídicos de seus Estados integrantes.

De fato, “a confiança de todos os cidadãos da EU e das autoridades nacionais nos ordenamentos jurídicos de todos os demais Estados membros é crucial para o funcionamento do conjunto da EU como um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras

⁷⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo**: Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0005.01/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 03 set. 2019. p. 5.

interiores”⁷⁸⁵. Por certo, o mesmo ocorre em outras áreas do globo, sendo que os Estados não europeus vivem situações similares em seus próprios contextos.

A necessidade de reafirmação da importância do Estado de Direito provém do fato de que, como demonstrado até aqui, houve uma modificação acerca dos conceitos clássicos de formação do Estado, mais especificamente no pertinente a sua aplicação prática. Sendo assim, a compreensão de território, de povo e de poder/soberania, se modificou. Passa-se a esta análise, a seguir.

5.1.1 O conceito de território

Em um primeiro momento, quanto ao território, embora cada Estado tenha o direito de defender sua manutenção e inclusive contar com apoio internacional caso ele seja violado, tem-se uma modificação acerca de sua extensão e proteção. Isto porque apesar de pertencer ao Estado, as mesmas forças mundiais que protegem o direito ao território de cada Estado acabam por interferir neste “direito estatal”, limitando-o em diferentes situações.

Sendo assim, embora seja um direito de cada país, os Estados que fecham fronteiras são malvistas pelo restante da comunidade internacional, por exemplo. Possuem o direito de impedir a entrada de pessoas em seu território, no entanto, a depender do caso concreto, isso é visto como uma afronta aos interesses comunitários e internacionais, e podem causar incidentes diplomáticos.

Estes casos acontecem com frequência e relacionam-se principalmente com questões humanitárias. Isso ocorre na Europa quando algum país da União Europeia fecha as fronteiras, inclusive para países integrantes da comunidade, para evitar o ingresso de imigrantes. Isso contraria importantes acordos europeus de livre circulação de pessoas e, a título de exemplo,

⁷⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo:** Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0005.01/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 03 set. 2019. p. 5.

tem-se a França⁷⁸⁶ e a Áustria⁷⁸⁷, que fecharam suas fronteiras com a Itália, além dos fechamentos das fronteiras da própria Itália⁷⁸⁸ para imigrantes.

Ademais, recentemente ocorreram casos de não permissão de ingresso no território europeu de pessoas que estavam à deriva e foram resgatadas em alto mar após os frequentes naufrágios no mar mediterrâneo, porque os Estados não aceitavam receber mais imigrantes. Em muitos casos, após serem resgatados por ONGs de bandeiras europeias (como ocorreu com socorristas espanhóis e franceses), os imigrantes e seus “salvadores” esperaram dias ou até meses pela permissão para aportar em algum lugar.

A justificativa estatal varia entre a impossibilidade de receber mais pessoas e a não intenção de incentivo aos famosos “traficantes” de pessoas, que são aqueles que cobram para “prestar o serviço” ilícito de realizar a insegura travessia dos imigrantes desde os seus países até a Europa⁷⁸⁹.

A questão imigratória é frequente nos debates europeus e os números relacionados a ela são impressionantes. Por certo “a responsabilidade não recai apenas sobre os Estados de destino, a necessidade de cooperação internacional é fundamental para lidar com uma crise que tem características globais”⁷⁹⁰. Entretanto, muitas vezes, um país europeu exige que o outro receba, em seu território, pessoas que não deseja⁷⁹¹. Sendo assim, no mundo globalizado em que se vive, ainda que o respeito às fronteiras de cada Estado seja garantido, nem sempre existe um controle total sobre o seu próprio território.

Ainda sobre o território, é importante ressaltar a denominada “neoterritorialidade”, termo utilizado por Souza Santos para referir-se a um novo momento em que, ao contrário de

⁷⁸⁶ Nesta e nas próximas notas, realizar-se-á a indicação de notícias que confirmam os fatos citados. G1. **França fecha fronteira com Itália e se recusa a aceitar imigrantes africanos**. 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/06/franca-fecha-fronteira-com-italia-e-se-recusa-aceitar-imigrantes-africanos.html>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

⁷⁸⁷ ISTOÉ. **Áustria volta a ameaçar fechar a fronteira e Itália se irrita**. 18 jul. 2018. Disponível em: <<https://istoe.com.br/austria-volta-a-amecar-fechar-a-fronteira-e-italia-se-irrita/>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

⁷⁸⁸ TERRA. **Itália fecha sua fronteira para barcos de resgate de imigrantes**. 25 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/mundo/italia-fecha-sua-fronteira-para-barcos-de-resgate-de-imigrantes,0ddceb635bafc0109202a383959bb4c0aim7ao40.html>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

⁷⁸⁹ FOLHA DE SÃO PAULO. **Barco de ONG espanhola resgata 60 imigrantes no mar Mediterrâneo**. 30 jun 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/06/barco-de-ong-espanhola-resgata-59-imigrantes-no-mar-mediterraneo.shtml>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

⁷⁹⁰ DEVIA-GARZÓN, Camilo Andrés; BAUTISTA-SAFAR, Tatiana. La realidad de la crisis migratoria europea. **Entramado**. Julio-Diciembre, 2017. vol. 13, no. 2, p. 144-156.

⁷⁹¹ EFE. **Dinamarca exige que Itália receba 113 imigrantes que estão no Mediterrâneo**. 25 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.efe.com/efe/portugal/portada/dinamarca-exige-que-italia-receba-113-imigrantes-est-o-no-mediterraneo/50000438-3661116>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

existir a desterritorialização,⁷⁹² como pregavam alguns defensores da globalização, os conflitos se acirraram. De acordo com Souza Santos, “hoje existe uma reivindicação e uma demanda por terras e territórios muito fortes no continente latino-americano, na África e na Ásia. É uma demanda que tem diferentes formas: rural, mas também urbana”⁷⁹³. São, desta forma, novas maneiras de expressar-se a territorialidade, diferente das modalidades convencionais.

5.1.2 O conceito de povo

No pertinente ao povo do Estado, também tido pela teoria clássica como elemento fundamental do Estado, mudanças mais perceptíveis podem ser elencadas. No mesmo contexto em que os Estados fecham suas fronteiras para os imigrantes, a “miscigenação” das nações já acontece há tempos. “Povo” e “nação” são conceitos diferentes, sendo a primeira estritamente jurídica e a segunda a denominação para grupos de pessoas que dividem a mesma cultura, língua, costumes, etc. Ocorre que o povo pode ser formado por diversas nações e, assim, ser conhecido como plurinacional, como ocorre em diversos Estados do mundo, como são os casos clássicos do Canadá, da Suíça e da Bélgica⁷⁹⁴.

A nação definiu países por séculos, sendo que até hoje se utiliza o termo “estado-nação” (ocorre quando o território de determinado Estado corresponde com o de manutenção de determinada nação). Atualmente, no entanto, é difícil encontrar um Estado-nação neste sentido estrito da palavra, ou seja, “uninacional”. Da mesma forma aconteceu com a cultura, os costumes, etc.

Neste sentido, explica Wind⁷⁹⁵ que nos séculos XVIII e XIX as identidades nacionais foram criadas e fomentadas por elites que tinham interesse em construir povos com determinados traços comuns característicos, no intuito de formar uma verdadeira comunidade. Estes planos foram alimentados pelos sistemas educativos, que tornavam os indivíduos os mais homogêneos possível. Apesar de “artificiais”, as culturas não deixam de ser reais para quem as

⁷⁹² Souza Santos utiliza este termo no sentido de diminuição ou enfraquecimento dos territórios, da “posse” das terras. Não se confunde com o mesmo termo utilizado na geografia, que se refere a um processo “resultado de um conjunto de fatores que estão associados a problemas de desigualdades, insegurança, e hoje, mais ainda, associado a crises sociais e econômicas”. LAMEIRAS, Anabela Antão. **Desterritorialização e reorganização das geografias pessoais**: Desterritorialização e reorganização das geografias pessoais: o caso do desemprego. Ensaio metodológico. Dissertação (mestrado em Geografia). Departamento de Geografia, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Coimbra, p. 8, 2013.

⁷⁹³ SOUSA SANTOS, B. de. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 146-147.

⁷⁹⁴ Ibidem. p. 148.

⁷⁹⁵ WIND, Marlene. **La tribalización de Europa**: una defensa de nuestros valores liberales. Barcelona: Espasa, 2019.

vive, motivo pelo qual muitos cidadãos têm orgulho e se identificam verdadeiramente com seu país e sua cultura. No entanto, é inegável que, hoje, existe uma heterogeneidade entre os habitantes de um país, em diversos sentidos.

Ademais, em razão da mais intensa circulação de pessoas, muitos dos Estados possuem, dentro de seus territórios, populações e nações que não respondem a sua ordem jurídica ou política. É o que acontece com frequência em países europeus que recebem um grande número de imigrantes que, no entanto, não se submetem ao poder do Estado, suas normas e seu direito.

Sendo assim, o conceito tradicional do elemento povo que constitui o Estado também se mostra diferente e, de certa forma, adaptado aos fatores do caso concreto. A título de exemplo, explica Souza Santos⁷⁹⁶ que cada Estado plurinacional possui a sua configuração, ou seja, cada Estado teve uma configuração própria, de acordo como aconteceram as relações entre nações.

Embora muitos sejam os Estados que compartilham o status de plurinacionais, eles não possuem muitas outras características que podem ser elencadas como comuns. Isto porque “essas sociedades estão criando formas de coexistência intercultural de um modo específico. É por isso que a Bolívia não pode copiar para a Bélgica, a Bélgica não pode copiar para o Canadá. As sociedades são diferentes”⁷⁹⁷.

Sendo assim, em grande parte dos países do globo, o povo já não constitui uma “massa homogênea”, uma vez que várias construções foram feitas ao longo dos séculos. Mesmos países que antes não recebiam imigrantes, hoje e de certa forma em razão da globalização, novas são as estruturas, no pertinente aos povos que habitam suas terras. De certa forma, como planejavam os antigos, não há mais fronteiras que separam os seres humanos.

5.1.3 O conceito de poder/soberania

Por fim, quando se fala do poder ou da soberania, que historicamente sempre se apresentou como um poder estatal inquestionável, “pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas”⁷⁹⁸, esta compreensão modificou-se em razão outros atores que passaram a atuar nas relações de

⁷⁹⁶ SOUSA SANTOS, B. de. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. *Revista OSAL*, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 149.

⁷⁹⁷ Ibidem.

⁷⁹⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 27.

Estado. É o caso de organismos internacionais, empresas transnacionais, organizações não-governamentais, e até mesmo do próprio indivíduo, que obteve um empoderamento na busca por seus direitos fundamentais, inclusive em demandas contra Estados nacionais.

Sendo assim, o Estado passa a ter “fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu confronto entre os distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados)”⁷⁹⁹. Isto porque em um contexto globalizado, em que as trocas, barganhas e acordos são comuns, alguns interesses se mostram mais relevantes do que outros, motivo pelos quais, por exemplo, os Estados concordam em ceder parte de seu poder (autonomia), ou a aplicação de seu próprio ordenamento jurídico em prol de outros benefícios.

Este tipo de “cessão” por parte do Estados influencia em toda a cadeia de construção e aplicação de políticas públicas, uma vez que estas também fazem parte da “competitividade sistêmica” da qual todos os integrantes da economia global participam. Um Estado que não prioriza suas relações econômicas ou não auxilia na “economia global” é visto com desconfiança, tanto por outros Estados como pelas empresas transnacionais que muitas vezes ditam as “regras do jogo”. O que se observa, neste cenário, é que o Estado nacional tem abalada sua autonomia, que, retomando a classificação de Jellinek⁸⁰⁰, é uma das facetas do poder estatal, obrigando-se a abrandá-la sempre que necessário.

No âmbito interno, Souza Santos⁸⁰¹ aponta que o constitucionalismo moderno, ou seja, a força do ordenamento interno de cada Estado, tem como premissa a homogeneidade do povo, que, como já apontando, não existe na maioria dos Estados hoje. Sendo premissa deste constitucionalismo a soberania e a homogeneidade, com o enfraquecimento destes dois fundamentos, por certo também perde forças o próprio ordenamento interno, uma vez que se encontra em desacordo com a realidade. O fato é que todos estes elementos (território, povo, soberania e constitucionalismo) possuem uma relação entre si, e, quando um deles está alterado, os outros também sofrem os impactos.

Explica Santos que constitucionalismo moderno quer se diferenciar do “constitucionalismo pré-europeu e das formas não-europeias de organização”, mas vive com uma “obsessão de regularidade em relação ao antigo constitucionalismo, que era flexível e até um pouco informal e dependia das decisões do povo”⁸⁰². Por este motivo, este

⁷⁹⁹ FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25.

⁸⁰⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p. 447.

⁸⁰¹ SOUSA SANTOS, B. de. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 153.

⁸⁰² Ibidem.

constitucionalismo cria uma regularidade institucional, com a existência de um governo representativo, um estado de direito com respeito à separação de poderes, à liberdade do indivíduo, divisão entre esfera pública e privada, etc⁸⁰³.

No entanto, observa-se que a soberania, hoje, não corresponde àquela inicialmente conceituada para diferentes tipos de Estados, seja em razão de condições externas ou internas. A soberania e o poder dos Estados se submete a outros poderes, que podem viver em harmonia ou não, mas, indubitavelmente, já não existe como se apresentou no passado.

Neste ponto, Wind faz interessante reflexão: o Estado que desejar ter a “velha” soberania terá que se isolar dos demais; no entanto, seguirá submetendo-se as decisões que aqueles tomarem, apenas terá saído do clube daqueles que decidem. Que Estado desejaria, neste cenário, recuperar a sua soberania?⁸⁰⁴

5.2 NOVOS ELEMENTOS A SE CONSIDERAR

Além dos pontos até aqui analisados – modificação dos elementos básicos do Estado, da democracia e a inserção dos fenômenos da globalização e das novas tecnologias –, existem outros itens que influenciam a dinâmica estatal. Embora variem a depender do país que se trata, em maior ou menor medida poderes paralelos e concorrentes com o Estado, insatisfação popular, insuficiência do Direito e manipulações políticas podem fazer um Estado mais forte ou mais fraco.

Analisar-se-ão estes pontos a seguir.

5.2.1 Os poderes invisíveis e as crises do Estado

Além do já apontado, a manutenção do poder do Estado é desafiada por outro viés: o dos poderes invisíveis. Consoante explica Bobbio, o Estado é o poder visível, o poder conhecido e reconhecido por todos. Este Estado é um governo público, ou seja, um governo no povo e não de alguém ou de um grupo seletivo de pessoas. Os atos de poder, assim, se dirigem para o povo e devem seguir as formalidades legais e oficiais previstas, sendo, posteriormente a sua publicação, de seguimento obrigatório por todos. Neste tipo de governo, o Estado não pode

⁸⁰³ SOUSA SANTOS, B. de. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 153

⁸⁰⁴ WIND, Marlene. **La tribalización de Europa**: una defensa de nuestros valores liberales. Barcelona: Espasa, 2019.

impor nenhuma obrigação, comportamento ou proibição sem seguir a via legal requerida, que será determinada pelos critérios do ordenamento de cada país⁸⁰⁵.

Entretanto, além deste poder público e notório, existem outras relações de poderes no “submundo”, por assim dizer, ou seja, poderes que existem concomitantemente aos do Estado e estão nas mãos de determinados grupos de pessoas⁸⁰⁶. São três os “níveis” de poderes invisíveis elencados: (1) um governo que atua nas sombras; (2) um “subgoverno” e, em um nível mais profundo, o (3) “criptogoverno”.⁸⁰⁷

O primeiro poder invisível é aquele que se volta contra o Estado e ao mesmo tempo constitui no mais absoluto segredo, dificultando seu combate. Tratam-se de associações delitivas, grandes associações criminais como a máfia e seitas políticas secretas (por exemplo, grupos terroristas).⁸⁰⁸ Embora seitas secretas e as associações criminosas se diferenciem pelos objetivos, que são diferentes, possuem a mesma exteriorização dos atos, quais sejam, furtos, sequestros, assassinatos....

O segundo tipo de poder invisível não apenas busca combater o Estado, mas também intenta obter vantagens e benefícios de suas atividades ilícitas. Tratam-se de associações secretas, em que muitas vezes se escondem os rostos de seus envolvidos, que se saíssem a luz sentir-se-iam envergonhados. Bobbio dá o exemplo de uma loja maçônica na Itália, que, por trás de sua legalidade, foi desmascarada em razão de ter comprovadamente se envolvido em um escândalo petroleiro⁸⁰⁹.

Por fim, o terceiro tipo de poder invisível é aquele criado pelo próprio Estado, que se degenerado dá origem a um tipo de “governo oculto”. É o caso dos serviços secretos, que se mal gerenciados podem trazer sérias consequências para qualquer país. É possível evitar esta situação sempre que este poder invisível esteja em conformidade com a democracia, respeitando uma condição: estar sob o controle do Estado, do poder visível, e ter como objetivo de ações a proteção da democracia.⁸¹⁰

Sendo assim, analisadas perspectivas atuais dos elementos território, povo e soberania, observa-se que todos os elementos de formação clássica do Estado apresentam modificações estruturais, motivo pelo qual muitos defendem uma crise do modelo estatal. Morais, ao tratar desta crise estatal, a divide em três tipos. A crise fiscal, a crise ideológica e a crise filosófica.

⁸⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **Democracia y secreto**. México: FCE, 2013. p. 36.

⁸⁰⁶ Ibidem. 30.

⁸⁰⁷ Ibidem. p. 30.

⁸⁰⁸ Ibidem. p. 30.

⁸⁰⁹ Ibidem.

⁸¹⁰ Ibidem p. 32.

A primeira diz respeito ao descompasso entre receitas e despesas, o aumento do déficit público, a busca por menor incidência tributária e, portanto, menor arrecadação fiscal e o crescimento das necessidades sociais que requerem investimento público. Para muitos, a solução mais razoável seria a redução da atuação do Estado no pertinente a políticas sociais ou então um aumento na carga fiscal. No entanto, tendo em vista as outras duas facetas da crise, estas soluções não parecem suficientes⁸¹¹.

A segunda crise, denominada por Moraes de crise ideológica, diz respeito ao déficit de legitimação que sofre o Estado, sobretudo o social, em razão da contradição existente entre o ideal democrático e a burocracia. O modelo de Estado democrático parece não sintonizar com aquele tecno-burocrático, sendo que “este tensionamento explicita as distâncias entre eficácia e eficiência, muito características das disputas contemporâneas entre neoliberais/capitalistas e adeptos de fórmulas sociais includentes”.⁸¹²

Por fim, a terceira crise diz-se filosófica e aponta para o enfraquecimento do fundamento “solidariedade”, fundamento básico para a defesa de direitos sociais, estratégias públicas e demais ações características do Estado social de Direito. Sendo assim, o que se tem muitas vezes, de acordo com Moraes, é o indivíduo como um cliente da Administração, muitas vezes sendo assistido de forma infantilizada e não como um participante suficientemente engajado e capaz de participar de discussões políticas, sociais e econômicas para a tomada de decisões pertinentes ao seu Estado⁸¹³.

Este último viés, quanto a uma crise filosófica, é bastante demonstrado pelo excesso de individualismo, desumanidade em diversos âmbitos, doenças psicossociais relacionadas ao estado de competição e sobrevivência, todas características do começo do século XXI⁸¹⁴.

O que se observa deste contexto é que, embora o Estado de Direito Democrático seja a opção formal de grande parte dos países modernos, ao se analisar com maior profundidade, não se confirmam os principais pilares fundadores deste modelo. A democracia é questionada em razão de decisões baseadas em interesses políticos e econômicos, o direito é colocado em dúvida uma vez que muitas são as violações de direitos essenciais perpetradas por particulares

⁸¹¹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 42-46.

⁸¹² Ibidem. p. 42-46.

⁸¹³ Ibidem. p. 48.

⁸¹⁴ ROCASOLANO, María Méndez. Versión actual de dignidade de la persona: un nuevo paradigma para los derechos humanos em época de crisis. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (org). **A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: UNOESC, 2012. p. 121.

sem a efetiva proteção estatal ou, em um pior cenário, violações cometidas pelo próprio Estado por meio de suas prerrogativas.

A história dos Direitos Humanos demonstra que a dignidade da pessoa humana consolidou a democracia, o Estado de Direito e os direitos e liberdades do indivíduo⁸¹⁵. No entanto, o grande desafio é diminuir a distância entre o Estado legal e o Estado real, uma vez que os Direitos Humanos não são efetivamente garantidos, apesar de terem sido historicamente conquistados. Ademais, em razão de tantas diferenças existentes entre países, tem-se diferentes níveis de Estado, ainda que o título formal dado a eles seja o mesmo.

De fato, “acreditava-se que a implantação da democracia acarretaria o surgimento do Estado de Direito. Isto pode ser verdade para os países desenvolvidos, mas não para os do Terceiro Mundo”.⁸¹⁶ Existem diferentes níveis de proteção de Direitos Humanos e respeito a legalidade em Estados que se comprometem justamente com estes termos (afinal, o Estado é *democrático e de direito*).

A polarização da sociedade tende a dificultar ainda mais a implementação de um Estado Democrático de Direito, o que incentiva o aumento da desigualdade e, conseqüentemente tem-se um ciclo ininterrupto. Com isto, vários fatores sociais são atingidos, como é o caso dos sentimentos de insegurança, uma vez que a coerção estatal é aplicada aos cidadãos, mas não consegue resultados no combate à criminalidade e a violência, e também resulta “na dificuldade em controlar os agentes estatais (policiais) e mantê-los responsabilizados perante os eleitores” uma vez que “os policiais, como cidadãos, presenciam a existência deste elitismo”.⁸¹⁷

Observa-se, portanto, que o Estado Democrático de Direito, como criado e em consonância com os objetivos que se voltam ao ser humano, não é o mesmo que na prática se visualiza nos Estados de hoje. É necessário, portanto, um redimensionamento ou até mesmo uma transformação em alguns de seus pilares para que seus objetivos sejam alcançados.

5.2.2 Estado Democrático de Direito e o âmbito internacional

Entre as três principais bases fundantes do Estado Democrático de Direito estão a o Estado Soberano, a democracia e o respeito ao direito (que é algumas vezes apenas denominado

⁸¹⁵ ROCASOLANO, Maria Méndez. Versión actual de dignidade de la persona: un nuevo paradigma para los derechos humanos em época de crisis. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (org). **A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: UNOESC, 2012. p. 128.

⁸¹⁶ ZAVERUCHA, Jorge. Polícia, Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, jan./jun. – 2004. p. 41.

⁸¹⁷ Ibidem.

legalidade). Por certo, o Estado Nação, como conhecido por muitos séculos, com poderes supremos e soberanos e uma nação homogênea, já não existe mais. É fato que os Estados Modernos necessitam, por muitas vezes, curvar-se em situações nas quais seus interesses conflitam com outros Estados, em âmbito internacional, ou até mesmo em razão de interesses econômicos e políticos que podem influenciar suas decisões.

Esta observação acerca do estado de coisas atual não é necessariamente danosa. No entanto, já não se pode defender a ideia clássica de soberania, na qual um país poderá tomar as decisões internas que melhor lhe couberem sem qualquer interferência externa. De fato, existe um respeito as decisões nacionais dentro do contexto internacional; entretanto, muitos foram os exemplos de intervenção externa em países nos quais se entendeu não haver respeito à democracia e aos Direitos Humanos.

A fragilidade da autoridade do Estado, a problemática confusão entre os poderes estatais, entre outros, são alguns dos efeitos da globalização. São utilizados, pelo sistema capitalista transnacional, “meios de persuasão, barganha, confronto e veto de que dispõem e situados em posições-chave no sistema produtivo, tendo, por isso mesmo, poder substantivo de influência na formulação, implementação e execução de políticas públicas”⁸¹⁸.

De toda esta perspectiva, o que se tem é a visível desconstrução do entendimento clássico do Estado e a necessidade de construção de uma nova teoria que possa explica-lo, o que, indubitavelmente, é um dos grandes retos dos teóricos do Estado atuais. No entanto, enquanto os estudos sobre os Estados se mantiverem apenas com uma perspectiva nacional, voltada para os Estados e suas relações internas, como se o único que importasse fosse a existência de uma, duas ou três características a serem cumpridas pelo Estado, não se terá uma definição suficiente.

Souza Santos explica que o Estado único e homogêneo foi um mito criado pelos fundadores da ideia do Estado⁸¹⁹, uma vez que respondia a necessidade de uma Europa sedenta por um novo regime (transição entre o absolutismo e o Estado de Direito). No entanto, este tipo de constitucionalismo foi imposto de cima às Américas, que não tinham passado pelos mesmos processos sociais. O mesmo aconteceu em países africanos que até hoje estão em guerra em razão de divisões e demarcações territoriais que foram realizadas de acordo com interesses internacionais, sem considerar os povos que ali viviam e vivem, há centenas de anos.

⁸¹⁸ FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25-26.

⁸¹⁹ SOUSA SANTOS, B. de. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 152.

De certa forma, mesmo na Europa a criação de um modelo de Estado de Direito foi imposta, nem sempre em acordo com a realidade. É por este motivo que existem tantos movimentos separatistas de povos que não se identificam com o Estado em que se inserem. No entanto, dois sistemas unificam um país, e devem ser considerados: os sistemas educacionais e os sistemas legais. Somente assim um Estado que ficticiamente possui uma única identidade, uma bandeira e um hino poderá sair do papel e ser real.⁸²⁰

Ademais, é importante ressaltar que, ainda que possua os três elementos clássicos (território, povo e soberania), sem o reconhecimento internacional de sua existência, o Estado não existirá. É o caso do Estado da Palestina, que apesar de ter, na sua percepção, estes três elementos, esperou décadas para ter este status reconhecido, o que aconteceu apenas em novembro de 2012⁸²¹ e, ainda sim, sem o reconhecimento de Israel. Outros exemplos que podem ser citados são os das regiões do chamado “País Vasco” e da Catalunia, na Espanha, que apesar de todas as controvérsias, entendiam possuir os elementos necessários para adquirirem o status oficial de Estado Soberano⁸²².

Habermas alerta para o fato de que ao se fechar a perspectiva apenas focada na noção de Estados nacionais, se visualiza todas as outras possibilidades como ameaças, como é o caso da ideia de uma constelação pós-nacional. Seguindo este pensamento, a defesa da soberania de cada Estado é o único caminho existente quando se almeja a democracia, conclusão que, no entanto, provém do fato de que “a ideia de que uma sociedade pode agir sobre si de modo democrático só foi implementada de modo fidedigno até agora no âmbito nacional”.⁸²³

Desta forma, é possível que se encontrem “formas adequadas para o processo democrático também para além do Estado nacional”⁸²⁴, sem, no entanto, descartar a importância de cada Estado constituído. Esta visão de necessidade de consideração e fortalecimento do Estado Nacional se mostra ainda mais palpável quando se tratar da defesa dos Direitos Humanos, uma vez que serão eles, os Estados, ao mesmo tempo os maiores guardiões e algozes destes direitos.

⁸²⁰ SOUSA SANTOS, B. de. La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, N° 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso. p. 152.

⁸²¹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 2012. A/RES/67/19**. 4 de diciembre de 2012. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/RES/67/19>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

⁸²² Não se pode olvidar que ambas regiões fazem parte de um Estado de Direito, o espanhol, e por este motivo ressalta-se que era apenas de entendimento daqueles que queriam a separação e a autonomia destas regiões a existência destes elementos, o que nunca foi reconhecido por nenhum outro Estado soberano (na acepção tradicional da palavra).

⁸²³ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 78-79.

⁸²⁴ Ibidem. p. 79.

Podem-se citar, a título ilustrativo, duas construções teóricas que demonstram a relevância do Estado Nacional e a necessidade de equilíbrio entre o Estado de Direito e uma “constelação pós-nacional”, utilizando-se a denominação de Habermas. Tratam-se da teoria do transconstitucionalismo, do brasileiro Marcelo Neves e de conclusões do teórico grego Costas Douzinas no pertinente ao papel do Estado na garantia dos Direitos Humanos.

Marcelo Neves trata da possível organização de sistemas já existentes em consonância com a política e o direito. Utiliza o termo “constituições transversais” justamente no intuito de demonstrar que é possível, com base em ordenamentos jurídicos internos já criados (como é o caso das constituições internas de cada Estado), encontrar-se a soluções para problemas complexos, que possuem vários atores ou múltiplas possibilidades de normas aplicáveis.

Logo, esta teoria utiliza-se dos *standarts* fixados por cada um dos Estados, em dois diferentes campos de atuação (o político, quanto aos processos decisórios coletivos e o do direito, no pertinente ao conjunto de normas já estabelecidas), para que ocorra uma cooperação e as experiências tidas como positivas por um Estado possam ser utilizadas por outros, em um plano além do nacional.⁸²⁵ Desta forma, ocorre um fortalecimento entre estes atores, tanto para os que compartilham como para os que recebem e aplicam estas experiências compartilhadas.

É importante ressaltar que a organização interna, baseada na constitucionalidade de cada Estado, é necessária para que exista uma justiça constitucional externa⁸²⁶. Não há como um Estado desestruturado em seu direito interno, enfrentando guerras ou disputadas pelo controle territorial, participe e colabore em âmbito internacional. Isto porque o próprio âmbito internacional se alimenta da estabilidade dos Estados que o integram, sendo necessário, portanto, um equilíbrio em ambos os espaços, tanto local como global.

O surgimento e o fortalecimento de ordens jurídicas acima do modelo estatal são uma realidade, uma vez que as situações criadas e que necessitam de soluções são de interesse coletivo; é o caso dos direitos de terceira geração, que envolvem situações que ultrapassam fronteiras nacionais, como é o caso do direito ambiental ou das novas tecnologias. Ocorre que estes “problemas” não podem ser decididos por um ou outro Estado, uma vez que são “bens comuns da humanidade”. Desta forma, cria-se muitas vezes uma concorrência entre diferentes ordens jurídicas e a competição de Tribunais e Cortes de Justiça que atraem para si a competência para julgar estes casos.⁸²⁷

⁸²⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 62.

⁸²⁶ Ibidem. p. 64.

⁸²⁷ Ibidem. p. 128.

Trata-se, mais uma vez, de situações em que apenas um Estado não poderá solucionar. É necessário um trabalho em conjunto, e, por este motivo, novas conjecturas cosmopolitas voltam a ser discutidas. O que todas estas conjecturas têm em comum, no entanto, é pontuar a importância do modelo e da força de cada Estado para a resolução e melhor compreensão dos problemas a serem resolvidos. Desta forma, não existe a exclusão do local ou do nacional, mas uma integração entre estes dois e o âmbito internacional.

Sendo assim, Neves defende o diálogo entre as diferentes cortes e Estados, diálogo esse que não pode ater-se a qualquer fronteira das ordens jurídicas. Trata-se de uma “fertilização constitucional cruzada”, que aponta justamente para as inter-relações entre cortes de justiça que “dispõem-se a um aprendizado construtivo com outras cortes e vinculam-se às decisões destas”⁸²⁸.

Ademais, acrescenta, nem todas estas inter-relações serão realizadas por meio de convenções ou tratados internacionais, podendo existir “pontes de transição” independentes, ou seja, a “jurisdições distintas sem a necessidade de intervenção dos Estados Nacionais, que permanecem sem poder de ingerência neste quesito”⁸²⁹.

As chamadas “pontes de transição” são o ponto chave da teoria do transconstitucionalismo de Marcelo Neves, uma vez que podem ser construídas e reconstruídas de acordo com o caso concreto e a necessidade de adoção de uma ou outra postura. Assim, a teoria do transconstitucionalismo é “um constitucionalismo relativo a (solução de) problemas jurídicos-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens”⁸³⁰.

Observa-se que a perspectiva de Marcelo Neves para a resolução de problemas que afetam diferentes estados se baseia em uma colaboração entre estes. Ou seja, valoriza-se o que os ordenamentos jurídicos estatais criaram internamente para que haja um fortalecimento coletivo. Em outras palavras, é por meio das decisões e regramentos de cada um dos Estados que se torna possível uma “rede de cooperação”, que por meio do instituto das pontes de transição possibilita inclusive trocas que independam de maiores formalidades. É como se as Cortes Constitucionais de cada país conversassem entre si.

Costas Douzinas, por sua vez, apresenta três motivos pelos quais não acredita que o Estado deva perder seu status de principal responsável pela efetivação dos Direitos Humanos. Em primeiro lugar, porque entende que toda a construção moderna que diz respeito aos Direitos

⁸²⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 119.

⁸²⁹ RAMINELLI, Francieli Puntel; OLIVEIRA, Rafael Santos de. O cosmopolitismo por uma internacionalização do direito: o fortalecimento recíproco do global e do nacional por meio da proteção do direito humano à informação. **Revista de Direito Brasileira**. Ano 5, v. 10, 2015. p. 49-78. p. 68.

⁸³⁰ NEVES, Marcelo. **Op. cit.** p. 129.

Humanos foi realizada pelos Estados, que em comum acordo definiram marcos e balizas para a proteção desses. Nesta direção, ficou muito claro que apesar do interesse na defesa do cidadão, do ser humano em sua individualidade, estes direitos não poderiam ser utilizados com o objetivo de desconstruir a ideia de soberania do Estado⁸³¹.

Sendo assim, esta ideia inicial de Douzinas se baseia no fato de que inclusive o status de cidadão deve ser concedido de um Estado a um indivíduo. Caso não seja, este ser humano ficará sem nacionalidade e em situação de vulnerabilidade inclusive para garantir seus direitos. É o que ocorre com a pessoa considerada apátrida, que é “qualquer pessoa que não seja considerada nacional por nenhum Estado, de acordo com sua legislação”⁸³².

Em segundo lugar, Douzinas⁸³³ reitera que tanto a proteção como a violação dos direitos dos indivíduos se dão com maior frequência em âmbito local. “A legislação, a constituição e o ordenamento jurídico de um Estado são, na prática cotidiana, muito mais relevantes do que o direito internacional, que sofre, ademais, consequências diretas dos conflitos de interesses das nações”⁸³⁴. Sendo assim, é impossível se falar em proteção internacional dos Direitos Humanos sem considerar-se que os Estados deverão ser os principais responsáveis para que esta possa acontecer.

De fato, como já ressaltado, é dentro do Estado que haverá ou não a positivação de Direitos Humanos, seja por incorporação de tratados, convênios e convenções internacionais ou pela inserção de novos direitos fundamentais de forma expressa em cada ordenamento jurídico. Sem esse respaldo o cidadão fica desamparado e sem garantia de qualquer proteção de seus direitos mais essenciais, ou seja, ele depende de seu Estado.

Por último, Douzinas aponta a situação dos imigrantes, indivíduos totalmente dependentes da boa vontade dos Estados para receber o que deveriam ser de Direito, ou seja, seres humanos aos quais se garantem um tratamento digno. No entanto não é o que se observa na prática, pois na maioria das vezes sequer há lei para ser aplicada aos imigrantes, pessoas que, para os Estados estrangeiros, praticamente não possuem personalidade jurídica (vide os casos já citados de imigrantes que são proibidos de desembarcarem na Europa mesmo após um largo tempo à deriva em alto mar).

⁸³¹ DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009, p. 130.

⁸³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas**. 28 jul. 1951. Disponível em: <<https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

⁸³³ DOUZINAS, Costas. **Op. cit.** p. 129.

⁸³⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebádes; RAMINELLI, Francieli Puntel. Direitos Humanos no Estado de Direito (em crise): uma perspectiva contemporânea. **Justiça do Direito**. v. 32, n. 2, p. 235-255, maio/ago. 2018.

Ocorre aqui uma “lacuna”, um “abismo entre o homem e o cidadão”⁸³⁵. Sem a defesa de algum Estado que os “adotem”, estes seres humanos serão humanos pela acepção filosófica e fisiológica, mas não jurídica. Ressalta-se que aqui não se tratam de apátridas ou cidadãos que dependem de seu próprio Estado. São pessoas que, por não estarem em sua terra natal, simplesmente passam a ser consideradas seres de uma categoria diversa da humana (aquele que tem direitos básicos a ser respeitados por todos os Estados).

Diante do exposto, é possível apontar que “a internacionalização pode ocorrer no sentido do fortalecimento da identidade jurídica nacional, ainda que a ressignificando”⁸³⁶. O Estado de Direito ainda é a resposta para muitos dos problemas existentes em âmbito mundial, principalmente quando se tratam de Direitos Humanos, voltados a cada um dos indivíduos que o compõem.

5.2.3 Estado Democrático de Direito e seus “poderes remanescentes”

Talvez a resposta para os grandes questionamentos acerca da atual natureza do Estado e a incongruência entre as teorias clássicas seja justamente em razão da inexistência, hoje, de Estados que respondam a estas construções, realizadas há centenas de anos e que não mais se adequam à realidade. Visualiza-se que os conceitos clássicos de território, povo e soberania, ao menos atualmente, são ideais não alcançados, e que no dia-a-dia se demonstram cada vez mais distantes da realidade.

Quando se analisa o modelo paradigmático do Estado Democrático de Direito, “última forma” de evolução do Estado em busca da efetividade de uma vida digna ao indivíduo, seus componentes também se mostram alterados, como se demonstrou pontualmente até aqui. O Estado, os direitos e a própria democracia sofreram modificações estruturais, e hoje não é possível se falar de um Estado Democrático de Direito nos moldes tradicionais apresentados, com os mesmos valores, funções e a tão propagada efetividade (afinal, é característica diferenciadora do estado democrático justamente a mudança verdadeira do *status quo*).

Não há dúvidas que o Estado ainda possui um papel relevante na construção e efetivação de Direitos, no entanto alguns pontos devem ser ressaltados. Em primeiro lugar, hoje não se pode entender como Estado Democrático de Direito aqueles classicamente desenhados por

⁸³⁵ DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009. p. 154.

⁸³⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIERA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a Internacionalização dos Direitos Humanos. In: MORAIS, José Luís Bolzan de; COPETTI NETO, Alfredo (org). **Estado e Constituição: a internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos**. Ijuí: ed. Unijuí, 2013. p. 48.

teóricos do século XX, que viviam uma sociedade ainda “semitecnológica” (utiliza-se este termo em razão da tecnologia de maior impacto social ter sido criada depois, a internet).

Ademais, é essencial, para que possam bem funcionar e cumprir com as suas funções, que os Estados estejam internamente fortalecidos. Retomando Bobbio, é inadmissível que em uma sociedade verdadeiramente democrática existam poderes invisíveis atuando de maneira paralela ao Estado⁸³⁷. Sendo assim, a constatação mais fácil é a de que um Estado enfraquecido tenha maiores dificuldades de realizar suas funções perante seus cidadãos.

Entende-se, desta forma, que a denominada crise estatal provém da tentativa frustrada que se tem de tentar encaixar o Estado de hoje na forma de um Estado criado em outra realidade, um modelo de Estado que nunca saiu da teoria e que, no entanto, inspira até hoje os juristas e cientistas políticos. Trata-se de uma atitude pueril, uma vez que em nada se diferencia de pequenas crianças que, aprendendo a lidar com formas geométricas, acreditam que de alguma forma conseguirão inserir uma peça quadrada em uma forma triangular (e vice-versa).

Há anos percebe-se esta incongruência, mas as teorias se limitam a apontar as falhas e discrepâncias, sem a preocupação de construir conhecimento que estejam adequados os elementos fundantes dos atuais Estados de Direito. Indubitavelmente os valores de estado, direitos e democracia são essenciais e deverão ser mantidos; no entanto, jamais haverá um Estado que consiga os alcançar se não houver uma “atualização” em cada um deles, de acordo com o que efetivamente se encontra nas sociedades, principalmente aquelas de origem ocidental.

Está claro que muitos são os problemas a serem enfrentados pelos Estados na construção de sistemas legais, democráticos e que visem a garantia dos direitos dos seres humanos. No entanto, também apontou Bobbio que, entre todas as promessas descumpridas da democracia, a mais séria é a da transparência do poder.⁸³⁸

E neste ponto, inúmeras observações podem ser realizadas. Primeiramente, é salutar ressaltar que o direito à informação do cidadão nos temas de interesse público é tido como um direito humano fundamental, protegido inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, da ONU, em seu artigo 19⁸³⁹ e também em diversos outros

⁸³⁷ BOBBIO, Norberto. **Democracia y secreto**. México: FCE, 2013. p. 34.

⁸³⁸ Ibidem. p. 59.

⁸³⁹ O art. 19 não fala expressamente do acesso à informação. No entanto, ele é entendido como um marco para a construção de outras declarações e cartas que o reconheceram. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2019.

diplomas internacionais⁸⁴⁰, como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (1969), Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2000), Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), entre outros⁸⁴¹.

Ocorre que o acesso à informação, facilitado a cada dia pelo uso da internet, é de qualidade questionável, principalmente pela tão comemorada abertura que as redes proporcionam. Se por um lado a rápida comunicação e o direito de expressão se fortaleceram, por outro perdeu-se qualquer filtro na propagação de informações, muitas vezes falsas, difamantes e até caluniosas, ofensas que cresceram desde a grande inserção da internet no cotidiano. Está-se diante de um grande paradoxo: fortalecem-se alguns direitos ao mesmo tempo que se enfraquecem outros.

Quando se tratam de assuntos de interesse público, embora no Brasil exista a Lei nº 12.527/11⁸⁴², conhecida como Lei de acesso à Informação, muitos são os desencontros quanto aos passos do Governo, o que se agrava com as já comuns *fake news* e as distorções possíveis de serem feitas mesmo com as informações verdadeiras. Esta é a realidade de diversos Estados, ou seja, cumprem-se normas de direito internacional, garante-se o acesso à informação governamental, mas, no entanto, mesmo com todas estas medidas, não existem certezas acerca de muitos dos temas de relevância social.

Aborda-se este ponto, em especial, porque o descontentamento de uma população com seu Estado é um fato que preocupa governos de todo o mundo, uma vez que a falta de legitimidade perante os olhos dos cidadãos é perigosa não apenas para os que estão no poder, mas para a democracia em si. A opinião pública conta e possui relevância em um Estado Democrático de Direito, sendo que “não há democracia sem opinião pública, sem formação de um público que reivindica o direito de ser informado sobre as decisões que se tomam em favor do interesse coletivo e de expressar sobre elas sua livre crítica”⁸⁴³.

⁸⁴⁰ Inclui-se também nesta lista o Convênio Europeu de Direitos Humanos, que foi firmado em Roma no ano de 1950 veja expressamente o direito ao acesso à informação, tem recebido esta interpretação pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos nos últimos anos, com base em seu artigo 10.

⁸⁴¹ BRASIL. Controladoria Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527/11, de 18 de novembro de 2011. Brasília: 2011. p. 9-10.

⁸⁴² BRASIL. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em: 20 maio. 2019.

⁸⁴³ BOBBIO, Norberto. **Democracia y secreto**. México: FCE, 2013. p. 37.

Mas o que acontece quando as informações são repassadas sempre de forma a desconstruir a imagem de um governo? Na política, situações assim são comuns. Partidos de uma ideologia ou de outra sempre buscam derrubar o oponente, mesmo que isso ocorra às custas do seu próprio povo.

No Brasil, em especial, visualiza-se este comportamento há tempos, e, independentemente de que partido ou presidente esteja no poder, ao tentar desacreditá-lo ou desmoralizá-lo, o único que sempre é atingido é o próprio Estado, que em sua concepção não se vincula a um ou outro governo. O Estado, em si, é como uma tela em branco, que será pintada de acordo com os interesses de quem segura o pincel (partido político no poder).

Sendo assim, visualiza-se que a desinformação, o excesso de informação e, na pior hipótese, a distribuição de falsas informações, realizam um desserviço aos cidadãos, que necessitam ter um Estado forte para a garantia dos direitos a eles conferidos. Trata-se aqui de outra situação paradoxal, em que, sendo o Estado o garantidor dos direitos e, ao mesmo tempo, um possível violador dos mesmos, quanto menos força tiver, menos irá garantir; no entanto, se sua força não for balizada pela lei e o respeito aos Direitos Humanos, também estes não serão garantidos.

Portanto, tem-se a seguinte situação: o Estado será sempre bom e ruim ao mesmo tempo. Com ele, o ser humano sofre restrições, abre mão de alguns direitos para conviver em sociedade e fica à mercê das políticas públicas decididas pelos representantes que escolhe para estarem no poder; sem ele, o cidadão não é ninguém, é um ser humano que não consegue fazer valer seus direitos previstos em diversas cartas e convenções, uma vez que não tem personalidade perante a comunidade internacional e que muito provavelmente não terá voz e vez para nada. Esta última opção, de ausência de Estado, na verdade, chega a ser utópica, mas muitos a defendem ao postular por um estado mínimo em que o ser humano, livre e de acordo com os “bons” valores sociais e do mercado, irá se auto regulamentar.

Hoje, a situação presente é de decepção geral com a política, o Estado e a maioria das instituições públicas presentes no dia a dia da sociedade. Entre os três poderes clássicos atribuídos a Montesquieu, nenhum escapa da crítica, às vezes fundada, às vezes não, realizada pela mídia, seja a nova ou a tradicional. No Brasil, mesmo o seu Poder Judiciário, respeitado em grande parte dos Estados Democráticos, é apresentado para a população como corrupto e ineficaz. Já os outros dois poderes, Legislativo e Executivo, parecem ter já alcançado um nível de descrédito difícil de ser superado/corrigido.

Embora os problemas existam e as críticas devam ser feitas, no entanto, um grande questionamento persiste: quem ganha com o enfraquecimento da imagem do Estado e de que

forma se pode alterar o *status quo* diante da desorganização em todos os âmbitos estatais? Tratar-se-á deste tema no próximo item.

5.2.4 O Estado Democrático de Direito aos olhos dos cidadãos

As modificações sociais impõem uma resignificação da conceituação do Estado Democrático de Direito e alguns de seus princípios basilares. Até então, discutiu-se acerca de seus três principais fundamentos (Estado, Direito e Democracia). Apresentaram-se as falhas deste modelo bem como os fatores que influenciaram em suas alterações, como é o caso da globalização, do interesse econômico e da grande inserção das tecnologias da informação e da comunicação.

Claro está que os conceitos clássicos que definem o Estado Democrático de Direito já não descrevem o atual modelo de Estado vigente. Trata-se de uma questão de melhor adequar a descrição do que são territórios, povo, soberania, direito e democracia. Estes elementos estão presentes; no entanto, assim como as sociedades, se modificaram no decorrer do tempo e da evolução humana.

Esta noção apresenta um viés que vai de encontro ao discurso dominante de que existem crises nos Estados de Direito, destacando-se teorias que inclusive defendem o fim do Estado. Ocorre que, apesar de novos contornos, o Estado segue existindo, segue sendo a forma de organização para as sociedades e países modernos e ainda possui papel central na garantia e efetivação de Direitos Humanos Fundamentais.

O que se observa dos atuais movimentos internos, em grande parte dos Estados, é uma desconstrução da relevância e da função exercida por aqueles. Existem movimentos que, muitas vezes baseados em fatos verídicos, se voltam para fragilizar governos e, talvez por inocência ou por ignorância, miram no governo e atingem o Estado, que é instituição distinta.

A fragilização do papel do Estado perante seus cidadãos não traz benefícios. Pelo contrário, um Estado mais fraco perde a capacidade de impor a lei e o direito, muitas vezes sendo substituído pelos já abordados “poderes invisíveis”. Ocorre que se vive tempos de confusão, em que a confiança foi perdida e um risco sistêmico se propaga. Tem-se um movimento histórico de fundo e do qual não existe uma previsão de resolução em um futuro próximo⁸⁴⁴.

⁸⁴⁴ VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 13.

Os indivíduos de determinados países estão tomados pela decepção, por uma imagem negativa de seu Estado, sua economia, sua condição de vida. Para acompanhar a opinião pública de seus cidadãos, desde 1973 as instituições Europeias realizam pesquisas com sua população, em todos os Estados-Membros da União⁸⁴⁵. Chamado de Eurobarômetro, estas pesquisas buscam acompanhar o sentimento dos cidadãos europeus em questões que versem sobre seus Estados e também sobre a própria União Europeia (UE).

Entre os temas abordados, trata-se da confiança nos governos e nos parlamentos, a imagem da UE, o quanto o cidadão se sente ouvido, as principais preocupações dos europeus a nível nacional e europeu, a situação econômica em ambos âmbitos, as expectativas para o futuro próximo, as prioridades da UE e, por fim, o sentimento de pertencimento de cada entrevistado ao bloco da UE.⁸⁴⁶

Na pesquisa realizada em 2018, entre os temas de maior preocupação dos europeus, em primeiro lugar apareceu a imigração, questão sensível na Europa em razão das massivas imigrações que vem ocorrendo nos últimos anos. O receio do grande número de imigrantes foi mencionado duas vezes mais que o terrorismo, segunda matéria que mais gera “dor de cabeça”. Em terceiro lugar encontra-se o estado das finanças públicas dos Estados-Membros, outro tema que gera angústia uma vez que, tratando-se de um bloco que une diferentes Estados, a saúde financeira de um depende e influencia a de outro.

Destes temas, ressalta-se que o Eurobarômetro, sendo um questionário que se aplica a questões referentes a União Europeia, acaba por centrar-se nas políticas econômicas e sociais do bloco, não focando em problemas específicos de cada região ou país. Sendo assim, os temas não se aprofundam tanto em questões dos Estados em particular, mas do conjunto que juntos formam.

Semelhante pesquisa é realizada pela Corporação Latinobarômetro, instituição privada e sem fins lucrativos que se aproxima do Eurobarômetro, realizando questionamentos a cidadãos de toda América Latina. Sediada no Chile, a corporação iniciou o projeto do

⁸⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Eurobarômetro**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/at-your-service/es/be-heard/eurobarometer>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

⁸⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Standard Eurobarometer 90 Autumn 2018**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/84930>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Latinobarômetro com quatro países, graças ao apoio econômico inicial da UE. Desde então, recebeu apoios locais e internacionais e se expandiu por toda América Latina⁸⁴⁷.

Apesar de muito parecido, inclusive em razão do nome, o Latinobarômetro possui uma diferença diametral do Eurobarômetro. Isto porque a pesquisa latino-americana se volta para cada um dos Estados e apresenta um panorama individual e geral da situação investigada. Sendo assim, nela se tem os dados de (in)satisfação dos cidadãos de cada um dos países integrantes da pesquisa e sobre temas mais amplos do que os tratados pelos europeus.

Neste sentido, os dados coletados e publicados pelo Latinobarômetro, no ano de 2018⁸⁴⁸, comprovam o desalento dos cidadãos entrevistados. Sem considerar nenhum Estado em específico, tem-se que na maioria dos cidadãos consideram que o progresso de seus países é pouco perceptível. As porcentagens mais altas de cidadãos que percebem progresso em seus Estados são da Bolívia, com 44% (quarenta e quatro por cento) e no Chile e República Dominicana, empatados com 33% (trinta e três por cento)⁸⁴⁹.

Os demais países possuem menos de um terço de sua população com alguma sensação de progresso, sendo que no Brasil a porcentagem é a mais baixa, empatada com a Venezuela em 6% (seis por cento). Esta “ausência de progresso é uma boa medida do mal-estar generalizado do povo latino-americano”⁸⁵⁰.

Os principais problemas elencados pelos latino-americanos são os econômicos, seguidos pelos problemas da delinquência e, em terceiro lugar, a situação política e a corrupção⁸⁵¹. Estes três indicadores demonstram descontentamentos que se desdobram em vários âmbitos além do econômico: estão englobados setores sociais, políticos e, em muitos casos, jurídicos.

No pertinente à questão econômica, é relevante apontar que, em muitos países, independente do que dizem os indicadores, a impressão da população é que a situação está ruim ou muito ruim. No Brasil, em específico, apenas 6% (seis por cento)⁸⁵² declarou haver uma boa

⁸⁴⁷ Entre estes apoiadores estão o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), o PNUD (Programa de Nações Unidas para o Desenvolvimento), a AECI (Agência Espanhola de Cooperação Internacional), a SIDA (Agência Sueca de Cooperação para o Desenvolvimento Internacional), a CIDA (Agência Canadense para o Desenvolvimento Internacional), a CAF (Corporação Andina de Fomento), a OEA (Organização de Estados Americanos), o Escritório de Pesquisa dos Estados Unidos, o IDEA Internacional, o UK Data Archive, governos locais e empresas privadas. CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Donantes**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

⁸⁴⁸ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

⁸⁴⁹ Ibidem. p. 4.

⁸⁵⁰ Ibidem. Livre tradução.

⁸⁵¹ Ibidem. p. 5.

⁸⁵² Ibidem. p. 6.

situação econômica no país, sendo que 82% (oitenta e dois por cento)⁸⁵³ da população questionada declarou existir uma situação ruim ou muito ruim.

No entanto, os indicadores econômicos de 2018, quando comparado com anteriores, revelaram que muitos dados não se modificaram negativamente ou sequer se modificaram nos últimos anos. É o caso do Produto Interno Bruto (PIB), que teve uma dura queda no ano de 2014, em razão da crise econômica e política sofrida pelo país, mas se manteve estável em 2015 e 2016, aumentando consideravelmente em 2017⁸⁵⁴. Observa-se, assim, que o “negativismo” da população tem mais relação com o sentimento/sensação que essa tem acerca dos assuntos econômicos do que propriamente com a situação relatada pelos dados oficiais.

Por certo analisar apenas o PIB de um país não comprova uma situação favorável ou desfavorável; entretanto, esse concede uma perspectiva acerca do âmbito econômico e é utilizado com frequência por economistas e analistas para a compreensão da economia em um Estado. Não se pode olvidar que “quanto mais se avança no mundo contemporâneo, mais de natureza econômica tem que ser a crise. O letal é que a crise econômica seja agravada por uma classe política corrupta ou, o que é o mesmo, que se promova não um capitalismo produtivo, mas um capitalismo político”.⁸⁵⁵ É impossível, portanto, separar-se questões econômicas das políticas e, principalmente, das sociais.

No pertinente à delinquência/violência no Brasil, em estatísticas do IPEA, nos crimes com violência os índices se mantiveram muito similares entre os anos analisados. A título de exemplo, a taxa de homicídios que era de 26,6 (vinte e seis vírgula seis) mortes a cada 100 (cem) mil habitantes em 2006, dez anos depois, em 2016, estava em 30,3 (trinta vírgula três) mortes a cada 100 (cem) mil habitantes⁸⁵⁶. Quanto a furtos e roubos, os dados oficiais se limitam a furto e roubo de veículos, roubos de cargas e roubos a instituições financeiras. Destes crimes, todos tiveram redução na taxa de ocorrência, sendo as taxas mais altas sempre foram a dos furtos e roubos relacionados a veículos particulares⁸⁵⁷. Destes dados, ainda que não estejam incluídos furtos e roubos a indivíduos particulares, tem-se que de forma geral os crimes com

⁸⁵³ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 8.

⁸⁵⁴ BANCO MUNDIAL. **Crecimiento del PIB (% anual) – Brasil**. Disponível em: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁸⁵⁵ VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 62.

⁸⁵⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da Violência 2018**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018>>. Acesso em: 22 jun. 2019. p. 26.

⁸⁵⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Incidência criminal Brasil (2015-2016)**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizDYwYjNkOTQtMmI4Yy00NzRmLTgyZGQtOWYwYzI3ZGEyZDI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

violência, apesar do número de ocorrência ser alto, se mantiveram nos mesmos níveis nos últimos anos, diferente do que sente a população brasileira⁸⁵⁸.

Quanto a questão política e corrupção, o Brasil é o terceiro país latino-americano em que se aponta a corrupção como o problema principal do país⁸⁵⁹. A classe política é vista ligada à corrupção por grande parte da população, imagem que foi reforçada em razão de diversos escândalos que abalaram muitos países, entre eles o Brasil, ao longo dos últimos anos.

É essencial destacar que a política possui um papel de extrema relevância na relação entre Estado e indivíduo, sendo essencial no modelo de democracia representativa adotado pela maioria dos países ocidentais. Ela “pressupõe a pluralidade dos fins e valores humanos, e, portanto, está encaminhada a gerenciar de forma pacífica o pluralismo da sociedade”⁸⁶⁰.

Este gerenciamento não significa abolição, pelo contrário: a política serve para conciliar, de forma pacífica, os diversos pensamentos e ideologias, existindo para este fim, por suposto, concessões de todos os lados. Assim, “a política é algo tão simples, tão imprescindível, como a busca do acordo em meio a uma discórdia que se aceita como permanente, pois é própria da condição humana”.⁸⁶¹

O fato da política aparecer como um dos principais problemas na visão dos cidadãos latino-americanos faz parte do “vírus da antipolítica”, “que permanece latente e inofensivo nos tempos da bonança”⁸⁶², mas que ressuscita e se coloca no centro do debate político em qualquer momento de dificuldade da democracia.

Consoante Rivero Angel, a antipolítica tem como mote “negar o valor dos políticos e da política de forma absoluta e buscar sua substituição por um tipo de organização social não política”⁸⁶³. Tem-se, assim, uma bandeira para que o barulho causado pela política seja diminuído em razão de sua supressão, o que não garante, entretanto, nenhum direito humano ou fundamental a qualquer pessoa.

Isto porque negar a política significa negar também a democracia. Ainda que se discuta sobre uma “democracia real” ou “verdadeira”, que estaria em oposição a democracia existente hoje, é fato que “quando a ordem da sociedade não é resultado da negociação, então é resultado

⁸⁵⁸ Não existem dados oficiais do Ministério da Justiça e Segurança Pública ou do IPEA acerca de crimes voltados ao indivíduo, como roubos ou furtos contra a pessoa.

⁸⁵⁹ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 60.

⁸⁶⁰ ANGEL, Rivero. Antipolítica y populismo: del “no nos representan” a “Democracia real ya”. In: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). **Geografía del populismo: um viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump**. Madrid: Tecnos, 2017. p. 48. Livre tradução.

⁸⁶¹ Ibidem. p. 44. Livre tradução.

⁸⁶² Ibidem. p. 45. Livre tradução.

⁸⁶³ Ibidem. p. 45. Livre tradução.

de sua imposição coativa”.⁸⁶⁴ Trata-se, desta forma, de um discurso que critica o modelo atual, mas não apresenta nenhuma alternativa passível de substituí-lo, tornando-se um discurso vazio.

A antipolítica, além de uma crítica à política como instituição, é também uma crítica aos principais sujeitos que nela se apresentam, ou seja, os políticos⁸⁶⁵. Esta crítica se torna mais fácil quando existem casos comprovados de corrupção, o que vem acontecendo em toda América Latina nos últimos anos. Apenas a título de exemplo e a nível presidencial, na América Central e do Sul, 18 (dezoito) presidentes e vice-presidentes foram envolvidos em escândalos de corrupção, condenados, acusados ou processados. Muitos, inclusive, já cumprem pena⁸⁶⁶.

Existe uma imagem extremamente negativa dos políticos, de forma generalizada e, junto com o neoliberalismo, eles são apresentados como inimigos do povo. Se fortalecem discursos que defendem que os políticos “se corromperam e entregaram o interesse público aos inimigos do povo em troca de assentos nos conselhos de administração de suas empresas, de pesados relógios de pulso, de férias nas vilas dos plutocratas ou de pratos nas mesas dos grandes *chefs*”.⁸⁶⁷

Apesar da corrupção aparecer como um problema central para muitos cidadãos, de acordo com a pesquisa do Latinobarómetro, quatro a cada dez latino-americanos acreditam que se existirem benefícios oriundos da corrupção, este é um preço que estariam dispostos a pagar. Apenas dois países tiveram uma porcentagem abaixo de 30% (trinta por cento) de indivíduos que assentiriam com a corrupção: Brasil e Chile, com 26% (vinte e seis por cento).⁸⁶⁸

Além destes três principais problemas elencados pela pesquisa do Latinobarómetro, no Brasil, em especial, muitas são as insatisfações da população com questões referentes ao Estado e sua forma de atuação. Falar-se-á de uma delas: a propagada imagem do servidor público como um funcionário caro e com muitos privilégios.

Existe uma crença popular de que os funcionários públicos são mais bem pagos e menos produtivos do que aqueles do ramo privado. Quanto ao primeiro ponto, estudos indicam que efetivamente existe um “hiato salarial” ente estas categorias. Entre os anos de 1992 e 2005, por exemplo, “os empregados do setor privado auferiram, em média, um rendimento equivalente a

⁸⁶⁴ ANGEL, Rivero. Antipolítica y populismo: del “no nos representan” a “Democracia real ya”. In: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). **Geografía del populismo: un viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump**. Madrid: Tecnos, 2017. p. 48. Livre tradução. p. 46. Livre tradução.

⁸⁶⁵ Ibidem. p. 48.

⁸⁶⁶ LAGOS, Marta. **El fin de la tercera ola de democracias**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019. p. 14-15.

⁸⁶⁷ ANGEL, Rivero. **Op. cit.** p. 50. Livre tradução.

⁸⁶⁸ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 64.

62,6% (sessenta e dois vírgula seis por cento) daquele recebido por funcionários públicos estatutários”⁸⁶⁹.

Ocorre, no entanto, que em razão da seleção por meio de concursos públicos, a maioria destes funcionários possui idade e maior nível de escolaridade, o que justificaria melhores vencimentos em face de candidatos mais jovens e menos preparados, como costumam ser aqueles do setor privado em início de carreira. Ademais, importante ressaltar que uma análise posterior, após 9 (nove) anos de carreira, demonstra que “essa situação se inverte: os funcionários do setor privado obtêm maior retorno para cada ano adicional de estudo”⁸⁷⁰.

No Brasil existe, ainda, uma inquietação no pertinente aos tetos salariais pagos pelo governo, uma vez que, na prática, muitas são as formas para que esta regra seja descumprida, conferindo salários que ultrapassam exageradamente os limites postos. Assim, por meio de gratificações e auxílios, inúmeras categorias recebem além dos R\$ 33.763,00 (trinta e três mil setecentos e sessenta e três reais)⁸⁷¹. Desde 2016 um projeto de lei está em tramitação na Câmara dos Deputados para regular esta situação, sem, no entanto, ter sido promulgado como lei⁸⁷².

Da análise dos dados apresentados, resta claro que, ainda que o sentimento de insatisfação seja real, os motivos que levam a este sentimento nem sempre o são. Isto porque o crescimento na insatisfação quanto aos três temas citados não foi acompanhado por uma mudança ou intensificação real dos problemas. As estatísticas mostram que a economia, a violência, a política e a corrupção não cresceram bruscamente. Mas por que o sentimento de desconforto das pessoas e a intolerância a estas situações estão mais intensos?

5.2.5 Populismo em Estados Democráticos

A promoção da imagem negativa de um governo, muitas vezes, faz parte do interesse político da oposição; faz parte do jogo político, por assim dizer. O governo propõe, a oposição critica e acordos são realizados, no intuito de “apaziguar” e gerenciar o pluralismo. Ocorre que

⁸⁶⁹ VAZ, Daniela Verzola; HOFFMANN, Rodolfo. **Remuneração nos serviços no Brasil**: o contraste entre funcionários públicos e privados. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 16, n. 2 (30), p. 199-232, ago. 2007.

⁸⁷⁰ *Ibidem*.

⁸⁷¹ CRISTALDO, Heloisa. **Adiada votação de parecer sobre teto salarial do funcionalismo**. 12 jun. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-06/adiada-votacao-de-parecer-sobre-teto-salarial-do-funcionalismo>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

⁸⁷² BRASIL. Câmara do Deputados. **Projeto de Lei nº 6.726**, de 14 dez. 2016. Regulamenta o limite remuneratório de que tratam o inciso XI e os §§ 9º e 11 do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121442>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

as duas principais vítimas deste tipo de marketing, que destrói imagens, são inocentes: tratam-se do Estado e da democracia.

A democracia é atingida pois, ao se defender a antipolítica também se defende a “antidemocracia”. Isto porque sem os políticos, que são os intermediários entre o povo e o poder do Estado, o que resta são regimes totalitários ou de poder concentrado na mão de poucos. Já o Estado é atingido uma vez que, apesar das críticas e o trabalho de desconstrução da imagem se volte para um partido no poder, a pecha negativa fica com o Estado. Então, por exemplo, não é o partido X que está com déficit, crise econômica, violência ou corrupção: é o Estado. Não se falará do partido X ou Y, mas do Brasil, da Venezuela, do Peru, etc.

O que se demonstra é que nem sempre os ânimos e impressões dos cidadãos correspondem com a realidade vivida por seus Estados, que serão ao final os grandes responsáveis por todas as mazelas do povo. Em grande parte das vezes, apesar dos inegáveis problemas existentes, muitos são os indicadores positivos que são totalmente ignorados pela população. Com isto, expande-se o sentimento de descontentamento, o que é facilmente propagado pela mídia e demais interessados. Ocorre que o Estado se confunde com seu governo, diferenciação esta que está clara na teoria, mas bastante confusa na prática.

Somado a estes sentimentos de mal-estar, a América Latina é a região mais “desconfiada” do mundo, sendo que a confiança interpessoal, no Brasil, é praticamente inexistente: 4% (quatro por cento), menos que a Venezuela, que passa por uma situação caótica em âmbito político, econômico e social e, neste quesito, marca 8% (oito por cento). O resultado de todos estes fatores são cidadãos que não confiam no governo, no Estado e nem entre si mesmos. Buscam respostas que abarquem “os conceitos de justiça, solidariedade, equidade, igualdade, dignidade”⁸⁷³, mas diante da ausência destes valores, intensificam a insatisfação e as próprias perguntas acerca da responsabilidade do Estado e seu governo. Nesta situação, “o desespero cresce tanto que a salvação pode vir de qualquer lugar”⁸⁷⁴.

É exatamente neste ponto que o “enfraquecimento” do papel do Estado pode ser benéfico para uma parcela muito pequena de pessoas que tira proveito disso. Cria-se a ideia de que existe um predestinado a solucionar todos os problemas criados pela política, pelos políticos e pelo Estado, que, se possível, deve ser reduzido ao máximo. O paradoxo é que, ao mesmo tempo em que se defende mais democracia, se busca menos Estado e menos política.

A democracia é pilar fundante do Estado Democrático de Direito, assim como o respeito à ordem jurídica posta. No entanto, o que se observa é que o instituto democrático, bem como

⁸⁷³ VILLACANA, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 14. Livre tradução.

⁸⁷⁴ Ibidem. Livre tradução.

os temas anteriormente citados, está sob forte descredibilidade perante o cidadão. Na América Latina, o processo de redemocratização iniciou há cerca de 30 (trinta) anos, chegando-se ao marco histórico de uma região no globo com democracias em todos os países. Este marco integrou a chamada “terceira onda de democracias”, que se deu por encerrada em 2018, quando dois países do grupo foram considerados, após reiterados e sucessivas classificações internacionais como países que “não cumprem abertamente as regras mínimas exigidas por uma Regime democrático: Venezuela e Nicarágua”⁸⁷⁵.

Os fatos que demonstravam medidas contrárias à democracia ocorrem desde 2010; já nesta época o número de indivíduos que se declaram indiferentes ao tipo de regime existem, aumentando de 16% (dezesseis por cento) em 2010 para 28% (vinte e oito por cento) em 2018. “Esse afastamento do tipo de regime é acompanhado por uma mudança da política, da não-identificação na escala esquerda-direita, da diminuição daqueles que votam nos partidos e, finalmente, no próprio ato de exercer o direito de voto”⁸⁷⁶. É um grande número de pessoas que já não se importa com o público e o coletivo e se volta para si, e assim o fazem em razão do alto grau de desencantamento e frustração.

Embora estes movimentos tenham se iniciado há alguns anos, apenas recentemente alertou-se sobre os perigos iminentes aos sistemas democráticos. Sendo assim, hoje apenas se testemunha, mais uma vez, “os sintomas de uma doença, o diabetes democrático, cuja crônica não foi apenas anunciada, mas infelizmente continua sua escrita”⁸⁷⁷. E para agravar a situação, consoante pesquisa, a defesa de um regime autoritário cresce entre os mais jovens, ou seja, a juventude se apresenta mais autoritária que a população mais “madura”⁸⁷⁸.

Outro fato interessante é que, se durante os regimes ditatoriais latino-americanos os grandes atores foram militares que tomaram o poder para si, nos dias de hoje são os civis que contribuem para a existência de níveis baixos de democracia, postulando até mesmo o seu abandono como regime político. Os modelos propostos se aproximam das “ditaduras” e “populismos” do passado, mas existem grandes diferenças.⁸⁷⁹

Entre elas, pode-se citar que se no passado os regimes autoritários foram tomados por meio de golpes de Estado, pelos quais “em poucas horas os militares tomaram o poder pela

⁸⁷⁵ LAGOS, Marta. **El fin de la tercera ola de democracias**. Disponível em:

<http://www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019. p. 3.

⁸⁷⁶ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em:

<http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 14. Livre tradução.

⁸⁷⁷ Ibidem.

⁸⁷⁸ Ibidem. p. 22.

⁸⁷⁹ LAGOS, Marta. **Op. cit.** p. 4. Livre tradução.

força das armas”⁸⁸⁰, nos dias de hoje o “golpe” acontece por presidentes eleitos democraticamente, que ao assumir o cargo retiram a autonomia de vários poderes e o concentram em suas mãos. Foi o que ocorreu em países como a Venezuela, Nicarágua e Turquia, constituindo “o verdadeiro autoritarismo eleitoral”⁸⁸¹.

Marta Lagos, diretora do Corporação que realiza as pesquisas do Latinobarômetro, explica que estes autoritarismos eleitorais minam poderes de formas diversas: dissipando a separação dos poderes, utilizando o Congresso como um instrumento para o governo atingir fins, designando ministros para as Cortes Constitucionais... todas medidas sempre tomadas no intuito de debilitar a democracia e os institutos que existem para garanti-la. Já não se tratam mais de “autoritarismos militares (que fracassaram com a chegada da terceira onda democrática), mas são novas formas de dominação autocrática, nem sempre identificadas como tais no momento em que surgem”.⁸⁸²

Este papel de “salvador”, incorporado como frequência por presidentes eleitos democraticamente encontra respaldo na imagem que muitos dos cidadãos fazem de si mesmos: como portadores da justiça e das verdades que foram omitidas pelas elites que se mantem no poder.⁸⁸³ Tem-se assim a realização da “política verdadeira”, ou seja, uma política e uma democracia que se pautam por valores respeitados e objetivados por todos os “cidadãos de bem”, termo, aliás, muito utilizado por líderes deste tipo de regime, o populismo.

5.2.6 Características do populismo

Para funcionar, o populismo necessita de um líder forte, que se compromete a solucionar todos os possíveis problemas existentes. Ele “não resolve as demandas uma por uma, nem umas sim e outras não, mas resolve todas”.⁸⁸⁴ E é por meio deste líder que o povo se manifesta, uma vez que se identifica com seus discursos de insatisfação com o Estado, com o governo, com a política e a democracia que, na sua percepção, precisa ser restaurada.

Sem o líder carismático, que se autointitula porta-voz do povo uma vez que expressa a sua vontade, não há populismo. Além dele, outras quatro características estão presentes neste

⁸⁸⁰ LAGOS, Marta. **El fin de la tercera ola de democracias**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019. p. 2-3. Livre tradução.

⁸⁸¹ Ibidem.

⁸⁸² Ibidem. p. 2-3.

⁸⁸³ ANGEL, Rivero. Populismo: ¿Como destruir la democracia en nombre de la democracia? *In*: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). **Geografía del populismo**: um viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump. Madrid: Tecnos, 2017. p. 34.

⁸⁸⁴ VILLACANAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 76.

tipo de regime político. Em primeiro lugar, a defesa da existência de um povo virtuoso, que possui uma vontade única, a de ver seu Estado crescer e que encontra os políticos como culpados para todas as dificuldades que vive. O líder populista se desincumbe de suas responsabilidades, atribuindo-as à política e aos políticos corruptos.⁸⁸⁵

Assim, cumpre com a segunda característica, que é a crítica radical à democracia representativa, tida como “não verdadeira” ou “não real”. Exalta-se a divisão entre o povo e a elite, atribuindo-se ao líder o poder de consertar aquilo que foi realizado pelos políticos na busca por benefícios particulares. Esta “odisseia” do herói, na busca pela melhora do sistema, é majoritariamente apoiada pelo povo.

Além disto, o populismo sempre apelará para uma divisão política em que se privilegia a divisão entre quem está em cima e quem está embaixo. Além da divisão entre esquerda e direita, o populista apresenta que o povo é subjugado e deve tomar seu lugar no “céu”, ou seja, derrubar quem está em posições superiores. Este tipo de discurso é oportunista uma vez que não se tem claro quem está em qual posição, servindo, no entanto, para inflamar os cidadãos que, insatisfeitos por inúmeros motivos, almejam qualquer mudança.

Por fim, uma última característica que não pode ser olvidada é justamente a construção do “inimigo do povo”, ou seja, a quem será imputada toda a culpa dos males sociais vivenciados pelas pessoas. O político populista jamais assumirá responsabilidades, pelo contrário, sempre encontrará um “bode expiatório” a quem direcionará todo o sentimento negativo de indignação e raiva da população. Com isto, sempre poderá criar teorias conspiratórias, defendendo-se de qualquer erro que cometa com a alegação de que tudo não passa de planos criados para sua ruína e a destruição do povo⁸⁸⁶. Explica Villacañas que, “desde o ponto de vista conceitual, na realidade não há nada disso. Mas quando o líder entra em cena, existe de outro ponto de vista: o afetivo”.⁸⁸⁷

Wind, neste sentido, fala acerca de um “tribalismo inventado”, que é justamente o proveito que alguns políticos tiram do sentimento de pertencimento existente entre o povo de um país. Existe a utilização estratégica deste sentimento de comunidade cultural e identitária, no intuito de que ocorra uma união dos nacionais daquele país que “devem lutar contra os demais”, os inimigos concretos na da nação. Assim, “quando os políticos em campanha se

⁸⁸⁵ ANGEL, Rivero. *Populismo: ¿Como destruir la democracia en nombre de la democracia? In: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). Geografía del populismo: um viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump.* Madrid: Tecnos, 2017. p. 35-36.

⁸⁸⁶ Ibidem. p. 36.

⁸⁸⁷ VILLACAÑAS, José Luis. *Populismo.* Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 77.

valem da identidade para potencializar sua popularidade e poder, o medo e o alarmismo são ingredientes essenciais de sua receita”⁸⁸⁸.

Percebe-se que, afinal, existem grupos que se beneficiam de um estado de desalento populacional frente ao seu Estado. A imagem de um Estado fragilizado tende a incentivar que políticos populistas acendam ao poder. Por certo, para se chegar a este nível de construção muitos elementos devem estar em sintonia. Assim, “o populismo deve ser considerado como um fenômeno plural, complexo, cambiante, tendencial, gradual, que tem em conta multiplicidade social, com a produção permanente de diferenças”.⁸⁸⁹

Como ideologia, o populismo postula por duas ideias básicas: primeiro, que a democracia possui um único significado e este é o governo do povo; e segundo, que a sociedade está dividida em dois grandes grupos, “homogêneos e antagônicos: o povo entendido como sujeito moral coletivo, com uma vontade única; e a oligarquia, a elite política que sequestrou a democracia em seu proveito”.⁸⁹⁰

Desta forma, não há meio termo, ou se faz parte do grupo vitimado ou se faz parte do grupo que vitimou. Este último, normalmente representado pelos políticos, também engloba expertos e outras vozes que, apesar de muitas vezes expressarem a verdade, perdem a autoridade perante o povo⁸⁹¹.

Rivero Angel faz uma síntese precisa: “o populismo é um discurso de oposição que desvaloriza a democracia em nome de uma democracia enferma a um sujeito mítico com voz coletiva que se expressa em termos morais e justos”.⁸⁹² Trata-se do oferecimento de uma teoria intelectual virtuosa, baseada em teorias invocadas por autores relevantes em diferentes campos do conhecimento, além, claro, de uma teoria de linguagem.⁸⁹³

Nem todos os Estados e governos estão suscetíveis à chegada do líder carismático e salvador. É necessário que exista um contexto de crise ou carência institucional, na qual as demandas sociais fiquem sem respostas uma vez que não há instituição que as atenda. Assim, o populismo somente obterá a possibilidade técnica de aplicar seu discurso e gerar seu

⁸⁸⁸ WIND, Marlene. **La tribalización de Europa**: una defensa de nuestros valores liberales. Barcelona: Espasa, 2019.

⁸⁸⁹ VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 43-44.

⁸⁹⁰ ANGEL, Rivero. Populismo: ¿Como destruir la democracia en nombre de la democracia? *In*: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). **Geografía del populismo**: um viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump. Madrid: Tecnos, 2017. p. 34. Livre tradução.

⁸⁹¹ *Ibidem*. p. 33.

⁸⁹² *Ibidem*. p. 34. Livre tradução.

⁸⁹³ VILLACAÑAS, José Luis. **Op. cit.** p. 18

convencimento quando as instituições deixarem “de convencer as pessoas, quando a coesão nacional é perdida ou sofre dano” ou “quando só existe baixo a forma elitista ou oligárquica”⁸⁹⁴.

É por este motivo que tanto em países da América Latina como em outros países do mundo (a exemplo, inclusive, dos Estados Unidos) não são necessários golpes de Estado para a inserção de regimes populistas. Por meio da eleição ascendem líderes com estas características, e isto se deve a “onda de desconforto de um povo empoderado pela democracia para educação, liberdade de expressão e níveis mais altos de educação”⁸⁹⁵.

É importante ressaltar que entre os apoiadores do populismo não se encontram pessoas desinformadas ou ignorantes. O que se dá é a “sedução” de parcelas inclusive intelectuais da sociedade, que são conquistadas por discursos que prometem “desarticular as divisões tradicionais da política e substituí-las por outras funções no presente. Por muito que o populismo queira fundar tradições, é em certo modo inovador”⁸⁹⁶. É esta mistura que conquista, a soma do desespero pessimista com a promessa da resolução de todas as mazelas do Estado.

Sendo assim, resta claro que uma sociedade organizada e com instituições especializadas impossibilitaria a ascensão do discurso populista. Isto porque as demandas seriam atendidas de maneira individual, o que impediria a evolução de demandas insatisfeitas em nível individual a demandas de descontentamento globais/generalizadas.⁸⁹⁷

Tem-se, portanto, que as falhas dos governos na prestação de serviços e obrigações frente aos seus cidadãos, se construídas na perspectiva de um discurso que unifique os problemas e divida a sociedade em dois grupos diversos, um “fraco e injustiçado” e o outro “privilegiado e ilegítimo”, são um ponto central para a ascensão de um governo populista.

Com o “empoderamento” do discurso apoiado por grande parte da população, que se sente representada uma vez que todos possuem reclamações a fazer contra seu Estado, o populismo não teme a democracia⁸⁹⁸. Pelo contrário: com o discurso sedutor de que representa os interesses “verdadeiros” do povo, o político populista busca esta legitimidade pública, preferindo, inclusive, cargos no poder executivo, uma vez que esse “é mais democrático e representativo, já que o legislativo sempre obstaculiza a vontade do povo”.⁸⁹⁹ Este discurso sequencial retórico, praxe das comunicações do populista, é a chave do populismo⁹⁰⁰.

⁸⁹⁴ VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 59.

⁸⁹⁵ LAGOS, Marta. **El fin de la tercera ola de democracias**. Disponível em:

<http://www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019. p. 3. Livre tradução.

⁸⁹⁶ VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 73.

⁸⁹⁷ Ibidem. p. 56-57.

⁸⁹⁸ Ibidem. p. 48.

⁸⁹⁹ Ibidem. p. 83.

⁹⁰⁰ Ibidem. p. 46.

5.2.7 Medidas contra o populismo

Diante de todo este complexo “fenômeno” que constitui o populismo, para impedir-se sua ascensão e crescente conquista popular em razão do discurso persuasivo e encantador, algumas medidas podem ser tomadas pelo Estado. Em primeiro lugar, por certo, com o fortalecimento das instituições estatais que se voltam ao cidadão. Entretanto, é de saber notório que nenhum Estado irá contemplar todos os anseios e necessidades de sua população. Sempre haverá pontos de insatisfação que poderão ser explorados por populistas, que são, na verdade, os grandes beneficiários do desalento e desesperança da população no pertinente ao futuro de seu Estado.

No momento em que a imagem do Estado/governo é cuidadosamente construída como algo negativo, quando se colocam os políticos contra o povo, os “de cima” contra “os de baixo” e se criam divisões dualistas na sociedade e quando se destroem instituições, está-se diante de uma crise orgânica. Não é difícil que estas crises sejam planejadas, já que podem “iniciar-se em muitos lugares e estão abertas a mais diversa contingência histórica”⁹⁰¹.

Com a imagem do Estado prejudicada, obviamente o que se tem, além da propensão a ascensão de discursos que enfraquecem a democracia, é o enfraquecimento do próprio Estado também em sua função de garantidor dos direitos mais essenciais do indivíduo. O Estado necessita ter força para garantir o Direito, em especial, os Direitos Humanos e fundamentais, mas não o suficiente para ser um violador de direitos em patamar especial, uma vez que se detentor de toda “força” contra ele ninguém poderia se colocar.

Neste ponto retomam-se as teorias que pontuam a importância do direito internacional, sendo que este pode e deve atuar como um sistema de freios e contrapesos, determinando quando o Estado em razão de falhas do sistema, não for capaz de dar às vítimas respostas de acordo com o ordenamento jurídico internacional. Volta-se novamente a ideia da relevância do sistema internacional de Direitos Humanos e talvez de um novo tipo de soberania, na qual o Estado deverá curvar-se aos Tribunais Internacionais, se for o responsável pela violação.

Sendo assim, resta claro que o Estado deve ser fortalecido, ainda que não se molde perfeitamente aos conceitos teóricos centenários que o definem. O Estado não deixa de ser Estado desde que cumpra com suas funções, seus fins estejam definidos e à persecução destes se voltem os esforços. Sendo assim, as constituições ou leis fundamentais de cada Estado

⁹⁰¹ VILLACANAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015. p. 61.

constituem um guia para a ação estatal, balizando suas decisões. Para tudo isto acontecer, no entanto, o Estado deve possuir a força e o fôlego necessários.

Neste sentido, Alberto Oehling de los Reyes⁹⁰² aponta a existência de uma falha dos Estados de Direito da atualidade, que, por mais que invistam em novas tecnologias em diversos de seus âmbitos (segurança, serviços, comunicações, entre outros), não utiliza corretamente os veículos de comunicação para comunicar seus louros aos cidadãos. Sendo assim, não há a devida publicação dos pontos considerados positivos alcançados pelo Estado, prevalecendo sempre o discurso negativo do descontentamento.

Todos os dados apresentados anteriormente sustentam esta tese, uma vez que, ao menos quando comparadas as expectativas e sentimentos dos cidadãos pela pesquisa do Latinobarometro com dados governamentais e não governamentais, resta claro que existem discrepâncias. Em especial o cidadão brasileiro, que em 2018 se sentia em uma crise econômica intensa, com aumento da violência e desconforto com a política e a corrupção, não encontra respaldo em informações estatísticas para basear seu descontentamento.

Por certo os anos e décadas de inúmeros escândalos, casos de desrespeito ao indivíduo em diversos âmbitos estatais e o acúmulo de todas estas situações ruins podem influenciar no sentimento coletivo de insatisfação e decepção com seu próprio Estado. No entanto, o que se observa é que este discurso que apenas diminui qualidades de um país e seu governo (atingindo também uma entidade maior, ou seja, o próprio Estado democrático de Direito) abala também o psicológico de seus cidadãos, que se sentem desvalorizados e não representados por aqueles que elegem justamente para esta tarefa.

Entre muitos erros, o Estado também possui acertos, que devem ser elencados com mais frequência e vigor para que estes também sejam reconhecidos. Ocorre que o discurso negativo tem mais propulsão na mídia, ganha mais adeptos e se propaga com maior facilidade. A título de exemplo, tem-se a campanha de valorização das universidades públicas, campanha que demonstrou numericamente que o ensino superior no Brasil, apesar de algumas mazelas, possui muitos méritos. No entanto, a força do discurso que destrói a imagem destas instituições é muito maior.

No Brasil, todas as instituições públicas sofrem com uma descrença da população, em maior ou menor grau. Muitos cidadãos não se sentem representados, o que caracteriza gera um

⁹⁰² OEHLING DE LOS REYES, Alberto. **Elementos de convicción y afecção que refuerzan la integración del Estado y la Constitución**: una aproximación desde los retos del Siglo XXI. Conferencia realizada nas Jornadas Internacionais “Constitucionalismo en la Sociedad Global”, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla, no dia 15 de maio de 2019.

descompasso entre a população e o Estado, em seus três poderes. O poder judiciário, em especial, sofre nos últimos anos uma forte resistência, o que se agrava em razão do direito pátrio não ser capaz de garantir a “justiça” desejada pelas pessoas.

Todos estes fatores geram insegurança e um Brasil que é frequentemente questionado em termos de democracia e legalidade.

5.3 PODER ECONÔMICO, TECNOLOGIA, GLOBALIZAÇÃO E DIREITO NO ESTADO BRASILEIRO

Todas as modificações sofridas pelos Estados Democráticos de Direito, por certo, foram vivenciadas pelo Estado brasileiro, que hoje vive momentos de descontentamento de sua população. Alteraram-se os elementos do Estado, alteraram-se a compreensão e a forma como a democracia deve ser exercida e alteraram-se também a forma como o direito é aplicado e garantido para os cidadãos.

O Brasil como Estado, hoje, é bastante diferente do preconizado pela sua Constituição Federal. Tratar-se-á deste tema a seguir.

5.3.1 Estado Democrático de Direito Brasileiro

O Estado Democrático de Direito possui três elementos fundantes: o Estado, a Democracia e o Direito, com ênfase nos Direitos Humanos e Fundamentais. Tratando-se especificamente do elemento Estado, este classicamente requer três pilares: o território, o povo e o poder.

Estudou-se até aqui os conceitos de cada um destes elementos. Sendo assim, teoricamente cada um destes itens é bem delimitado pela doutrina, que, no entanto, mantém as mesmas compreensões há séculos, sem acompanhar as modificações que foram consequências de novos fenômenos ocorridos nas últimas décadas.

Tratam-se aqui do poder econômico, da globalização e das novas tecnologias, que modificaram totalmente a forma como o Estado existia até então e hoje apresentam desafios que ainda não foram superados. Sendo assim, estes três novos “ingredientes” modificaram a receita clássica de Estado e trouxeram questões que seguem em aberto para a resolução tanto nacional como internacional. Cada um dos elementos clássicos citados sofreu drásticas alterações nos últimos anos e a tendência é que essas sigam ocorrendo em um futuro próximo.

O Brasil, inserido neste contexto, também foi alcançado por todos estes movimentos e fenômenos mundiais. Na Constituição Federal Brasileira está expressamente previsto, em seu preâmbulo e artigo primeiro, que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, com respeito aos fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político⁹⁰³.

Apenas da leitura deste primeiro artigo se observam inúmeros dos elementos classicamente compreendidos como componentes do Estado Democrático de Direito, uma vez que se incluem fatores de constituição do Estado (a soberania, que por si só já indica o poder do Estado sobre seu território e a cidadania que representa a organização estatal voltada ao cidadão, ou seja, mantendo o ser humano no centro), a dignidade da pessoa humana (que por si só indica o respeito aos Direitos Humanos e Fundamentais), o respeito ao trabalho e a livre iniciativa (que apontam com uma preocupação voltada à econômica) e o pluralismo político, que remete a um sistema livre e democrático.

Desta maneira, ainda que de forma estritamente formal, o Brasil possui todos os requisitos necessários e apontados pela doutrina majoritária como essenciais a um Estado Democrático de Direito. Ocorre que, na prática, nem sempre todas estas garantias e fundamentos estão satisfatoriamente presentes.

Neste sentido, adentra-se novamente no fato apontado por diversos autores acerca da “crise do Estado”. No Brasil, ocorre uma dissonância entre o que prevê a Constituição Federal, lei máxima do Estado Brasileiro e, portanto, a expectativa do cidadão, com a real atuação estatal. Apontam-se os dois elementos catalisadores desta “crise”: a globalização e o liberalismo econômico – e, especialmente o já estudado neoliberalismo de Friedman – e, com isso, defende-se que os Estados não se voltam à sociedade.

Ademais, muitos entendem que o setor público se esqueceu “da sua finalidade precípua, qual seja, a de realizar o bem comum e, em decorrência, ajudar a população a alcançar a sua grande aspiração, que é a de toda a Humanidade: efetivar o sonho de ser feliz”⁹⁰⁴. Isso pode ser observado pela denegação de Direitos aos indivíduos pelo próprio Estado, sob diferentes alegações que costumam versar sobre condições econômicas estatais, as quais se aplicam para negar direitos, mas não para cortar regalias existentes aos altos cargos em qualquer um dos poderes.

⁹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2020.

⁹⁰⁴ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 297.

A disparidade existente entre a demanda social e a resposta estatal é muito forte do Brasil. Considerado um país em desenvolvimento, e diferente dos desenvolvidos, o Brasil ocupou a posição 79º de 189 países em termos de índice de desenvolvimento humano (IDH)⁹⁰⁵. Embora este índice seja muito criticado por não abranger temas emergentes, como aqueles relacionados ao meio ambiente e ser possível uma distorção, é hoje um dos índices mais utilizados para se definir o crescimento de determinado país e sua qualidade de vida.

Somado a isso, se comparada esta posição no quesito desenvolvimento humano, tem-se uma clara distinção entre o lugar que o país ocupa no pertinente ao tamanho de sua economia – hoje o Brasil está entre as dez maiores economias do mundo. Sendo assim, visualiza-se que no Brasil há muita riqueza, que, no entanto, não se distribui entre seus cidadãos. O Estado, desta forma, não tem poder suficiente para realizar o que dele se espera⁹⁰⁶.

A Constituição brasileira, como visto, tem como fundamento a cidadania, que visa garantir direitos mínimos ao cidadão, assim como seu direito de exercer o poder em relação aos poderes políticos. Pode votar, ser votado e impugnar atos realizados pelo poder público por meio de uma ação que só cabe ao cidadão brasileiro: a ação popular (art. 5º, LXXIII da Constituição Federal)⁹⁰⁷. De fato, “não se pode olvidar que, no regime democrático, a atuação precípua do Estado, mediante os seus órgãos, há de visar sempre à afirmação da cidadania. De nada adianta conferirem-se direitos aos cidadãos, se não lhes são dados meios eficazes para a concretização desses direitos”⁹⁰⁸.

Entre os princípios fundamentais previstos da Constituição Brasileira, está o da separação dos poderes. Este princípio se liga com o Estado de Direito e esteve presente em todas as constituições republicanas anteriores, sendo, na Constituição de 1988, feita como cláusula pétrea⁹⁰⁹.

O princípio da separação dos poderes dá a cada um dos poderes do Estado, ou seja, o poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário uma atribuição específica, buscando com isso o equilíbrio do governo, que não está na mão de um único governante – como acontece em monarquias absolutistas. No entanto, apesar das diferentes tarefas, existe um único escopo que

⁹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). United Nations Development Programme. **Human Development Report 2019**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_english.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2020.

⁹⁰⁶ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 296.

⁹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2020.

⁹⁰⁸ RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Op. cit.** p. 298.

⁹⁰⁹ ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011. p. 198.

os três poderes devem buscar: a resolução dos conflitos sociais e a manutenção do Estado com respeito à lei e ao direito. Por este motivo, “a Justiça, em termos estatais, não é praticada só pelo Judiciário, mas também pelos outros Poderes. Ao Judiciário cabe solucionar apenas certos conflitos especiais, denominados litígios ou lides”⁹¹⁰.

O princípio da separação dos poderes, entretanto, apesar de basilar em Estados de Direito e nos detalhes que determinam os limites de cada poder (todos bem delimitados ao longo da Constituição Brasileira), não impedem uma certa “margem de liberdade valorativa e, conseqüentemente, de irresponsabilidade”⁹¹¹. Isto porque cada um dos poderes pode agir livremente sem ser impelido pelos demais, uma vez que não pode haver ingerência nas atribuições alheias.

Sendo assim, no Estado de Direito existe uma divisão de poderes que busca o equilíbrio no poder estatal, sem que um único poder possa determinar os rumos de uma nação; no entanto, a mesma previsão acaba por permitir total liberdade de ação para cada um dos Poderes, que exerce sua influência de acordo com o que a si lhe parecer mais interessante, sob qualquer ponto de vista.

Neste sentido, o Estado é uma “organização político-jurídica no qual, embora constituindo a lei emanada do poder público o instrumento de regência da vida em sociedade, o poder legislativo encontra-se limitado apenas por regras que definem as autoridades habilitadas a legislar e a forma pela qual devem proceder”⁹¹². Cita-se o poder legislativo, mas, o mesmo ocorre com o Poder Executivo e o Judiciário, que exercem suas atribuições de acordo com a lei e os procedimentos (de forma geral), mas sempre de acordo com suas intenções institucionais ou, até mesmo, pessoais do agente que tem o poder de ação.

Assim, embora existam limites jurídicos, eles são revestidos de uma natureza estritamente formal. No caso do legislador, desde que respeite os ritos prescritos, “é livre quanto ao conteúdo das leis, podendo imprimir qualquer direção à matéria de sua deliberação. Seus comandos, quaisquer que sejam, são obrigatórios, uma vez que validade da lei depende só do respeito à competência e ao procedimento”⁹¹³.

Por este motivo, muitas vezes, apesar da lei e das previsões que impedem decisões que se voltem para interesses que não representem o interesse da coletividade, elas podem existir.

⁹¹⁰ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 297.

⁹¹¹ GARCIA, Emerson. Cidadania e Estado de Direito: breves reflexões sobre o caso brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 14, n. 53, p. 63-77, 2011. p. 74.

⁹¹² MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. **Seqüência** (Florianópolis), n. 67, p. 309-334, dez. 2013. p. 316.

⁹¹³ *Ibidem*. p. 316.

E é por isto que o legislador com frequência, imbuído em sua crença pessoal, religiosa, social, cultural, etc., cria leis que aparentemente não condizem com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Apenas a título de exemplo, citam-se duas leis municipais totalmente desconectadas dos valores e fundamentos do Estado Brasileiro e que foram promulgadas no Brasil. A primeira, no ano de 1997, na cidade de Bocaiúva do Sul, no Paraná, em que o prefeito proibiu a venda de preservativos e anticoncepcionais em razão dos baixos índices de natalidade – o que gerava menos recebimento de verbas do governo federal (felizmente foi revogada horas depois); e a segunda em 1995, quando o um vereador da cidade de Barra do Garças, no Mato Grosso, conseguiu aprovar uma lei que determinou uma reserva para pouso de OVNI, com 5 hectares, na serra do Roncador, local bastante frequentado por ufólogos (o “discoporto” nunca foi utilizado para as finalidades pelas quais foi criado)⁹¹⁴.

De fato, o Estado de Direito Social, “num panorama de tensões, crises e controvérsias, é caracterizado pela expansão sem precedentes dos Poderes do Estado legislador e administrador”⁹¹⁵. Por este motivo, alguns justificam a atuação mais incisiva e necessária do Poder Judiciário, uma vez que as disputas judiciais começaram a envolver com mais frequência os poderes estatais e versar sobre temas de forte interesse coletivo. Somado a isso está a “edição de leis ambíguas e vagas, deixando delicadas escolhas políticas à fase da sua interpretação e aplicação” e “a existência de massa de leis que continuam “nos livros” mesmo depois de se tornarem obsoletas”, fatores que acabam por resultar e, de certa forma, justificar “a necessidade de um ativismo judicial mais acentuado”⁹¹⁶.

Tem-se, portanto, um modelo em que fundamentado pela busca de mais garantias aos cidadãos brasileiros, o ordenamento brasileiro se tornou uma carta infinita de direitos que, apesar de existirem no papel, não existem na prática. Este cenário causa frustração ainda maior porque o ordenamento jurídico do Brasil se pauta na supremacia da Constituição, que apesar de muito valorizada entre juristas, para uma parte considerável da população é apenas mais um pedaço de papel.

É necessário, para uma melhor compreensão deste ponto, retomar-se algumas alterações ocorridas no Direito e sua organização. O Estado de Direito, no intuito de controlar-se os

⁹¹⁴ MIGALHAS. **A justiça deve ser cega, mas as leis não devem ser absurdas**. 25 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/91442/a-justica-deve-ser-cega-mas-as-leis-nao-devem-ser-absurdas>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

⁹¹⁵ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 301.

⁹¹⁶ Ibidem.

próprios poderes que o constituem, acrescentou ao seu clássico respeito pela lei uma organização jurídica que impôs o respeito de todo o ordenamento às Constituições, normas hierarquicamente superiores as demais e que impõem alguns limites materiais aos procedimentos. Sendo assim, além do respeito aos limites formais, impostos por leis e tidos como paradigma do Estado Legal de Direito, é necessário que exista conformidade de conteúdos com as normas constitucionais.

Desta forma, a lei que “no paradigma positivista havia se dissociado da ideia de justiça, dissocia-se agora da ideia de validade formal, sendo possível que uma lei formalmente válida e, por conseguinte vigente, seja substancialmente inválida pelo contraste de seu significado com as normas constitucionais”⁹¹⁷. A supremacia da constituição trouxe novos ares ao Estado de Direito, sendo que no Brasil a Constituição é, ademais, garantidora dos Direitos Humanos Fundamentais. Com a supremacia constitucional, o que está protegido pela Constituição não pode ser alvo de modificações em leis hierarquicamente inferiores, sendo permitida a alteração da própria constituição em um processo mais rigoroso e que não se aplica as cláusulas pétreas.

De fato, na Constituição Brasileira, assim como na constituição de outros Estados Democráticos de Direito, todos os direitos fundamentais previstos para o indivíduo não são passíveis de abolição, justamente para a proteção do cidadão frente ao seu próprio país. Ademais, estes direitos além de serem garantias do indivíduo frente ao seu Estado, são aplicáveis também nas relações interpessoais, entre as pessoas, sendo estas previsões articuladas no intuito de alcançar “a efetivação da ideia de justiça que encontra sua identidade na doutrina clássica dos direitos naturais e, sobretudo, no sistema de valores morais e de normas internacionais de Direitos Humanos, em favor dos quais a maior parte da humanidade presta hoje o seu consentimento”⁹¹⁸.

No entanto, mais uma vez, a prática suplanta a teoria, que é bastante propagada em livros jurídicos e pesquisas científicas sem, no entanto, existirem realmente. A estrutura deficiente do Estado Brasileiro é insuficiente para atender a todas as promessas da Constituição Federal, o que “gera excesso de regulamentação e de atos administrativos ensejadores e conflitos com os particulares (funcionários públicos, beneficiários da previdência social, empresas etc.)”⁹¹⁹.

Os litígios se fundamentam nas próprias legislações, que são deficientes em termos de edição e redação e causam, com isso, insegurança jurídica e, conseqüentemente, a busca pelos

⁹¹⁷ MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. **Seqüência** (Florianópolis), n. 67, p. 309-334, dez. 2013. p. 319.

⁹¹⁸ Ibidem. p. 332.

⁹¹⁹ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 296.

tribunais para a resolução das lides resultantes deste processo. Por fim, o resultado é que “esses litígios ou lides, em número avassalador, vão sobrecarregar o Judiciário, estendendo-lhe as consequências da crise do Estado”⁹²⁰.

Neste sentido, hoje, em razão da grande evolução e reconhecimento de direitos essenciais aos seres humanos, observa-se que alguns efeitos colaterais negativos surgiram. Por certo a Constituição garantidora destes direitos e sua supremacia devem ser mantidas, no entanto, conflitos resultantes entre diferentes interesses e as possibilidades do Estado Brasileiro criaram um cenário em que o Poder Judiciário acaba se fortalecendo e sendo o centro das atenções.

Assim, alguns defendem que “o Judiciário só se impõe como verdadeiro poder no Estado de direito”⁹²¹. Neste modelo, o papel do juiz se amplia e, além de decisões que buscam determinar se a conduta humana está de acordo com a lei, o juiz necessita “examinar se a norma legal que é utilizada como medida da conduta humana está ou não em contradição com alguma norma constitucional que esteja regulando a mesma matéria, ou seja, se existe ou não relação de adequação entre norma legal e norma constitucional”⁹²². Ou seja, o juiz já não deve focar no cumprimento da lei, mas no respeito aos preceitos constitucionais – que costumam ser muito mais amplos e interpretativos.

Pode-se dizer, de forma romântica, que o Poder Judiciário, “quando a democracia floresce, assume a sua verdadeira dimensão de órgão do Estado que equilibra a atuação das forças vivas da nacionalidade”⁹²³. Dito de uma forma mais pragmática, no entanto, muitos são os questionamentos que a ampliação do papel do juiz traz para a sociedade, especialmente a Brasileira.

No Brasil, em que direitos básicos não são respeitados e o cidadão deve lutar na justiça até mesmo para garantir o seu direito à vida, o poder concedido aos juízes é preocupante. O que se vê, atualmente, é um Poder Judiciário que, apesar do princípio da separação dos poderes, interfere e gerencia as atuações dos Poderes Legislativo e Executivo, o que é possível e permitido pela própria constituição em uma interpretação mais ampla. Sendo assim, por exemplo, questões que versam sobre orçamentos governamentais e declaração de

⁹²⁰ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. *Estudos Avançados*, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 296.

⁹²¹ *Ibidem*. p. 304.

⁹²² MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. *Seqüência*, n. 67, p. 309-334, dez. 2013. p. 321.

⁹²³ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Op. cit.* p. 304.

inconstitucionalidade de leis que podem ser interpretadas de forma diversa, são pauta comum no judiciário brasileiro.

Não é possível desconsiderar, por certo, que muitas vezes o Poder Judiciário é criticado de forma injusta⁹²⁴. A situação em que a própria construção social inseriu os juízes e demais integrantes do sistema de justiça acaba deixá-los como “heróis” da pátria, uma vez que tanto o poder Executivo como o Legislativo são alvos constantes de descrédito pelos cidadãos brasileiros.

De fato, estes sentimentos propiciaram, como visto, que governos populistas chegassem ao poder em diversos países do globo, sendo que com eles se intensificaram a descrença em grande parte dos políticos, com exceção daqueles indivíduos nacionalistas que salvarão o país dos problemas que foram criados pelos “outros”.

No entanto, é indiscutível que o Brasil está em um patamar no qual, diante de tantos fatores, o Poder Judiciário está nos holofotes e, entre críticas e elogios, atuando diretamente em decisões políticas e, até mesmo, em questões da vida cotidiana dos brasileiros. Este é um ponto que não se pode deixar de analisar, o que será feito no item a seguir.

5.3.2 O papel do Direito e do Poder Judiciário

O Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e possui previsão constitucional da separação dos três poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Como abordado no item anterior, no entanto, “a evolução da doutrina da separação de poderes do Estado terminou por produzir um resultado significativamente diverso daquele proposto por Montesquieu”⁹²⁵. Isso porque, no intuito de manter e equilibrar os poderes, no lugar de uma separação rígida, tem-se uma interseção das atribuições de cada um deles, sendo que além das funções típicas, existem funções atípicas, que geram uma complexa interação entre os diferentes ramos do governo.

Diante da supremacia da constituição, no Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, no Brasil, foram ampliadas as dimensões das funções do Poder Judiciário, que deve responder à população como o encarregado da distribuição da justiça no país. Ocorre que

⁹²⁴ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. *Estudos Avançados*, 14 (38), p. 291-306, 2000. p. 297.

⁹²⁵ ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011. p. 198.

este papel é de difícil execução, uma vez que justiça é um conceito aberto e, de acordo com o ponto de vista, deverá ser atingida de uma forma ou de outra.

A insatisfação popular existente com o Poder Judiciário origina-se justamente desta incumbência, sendo comuns e conhecidas por todo brasileiro frases como “a justiça tarda e falha”, “a justiça não é igual para todos”; “a justiça é elitista”, “mais vale um mal acordo do que uma boa demanda”, “para os amigos tudo para os inimigos a lei”, etc”⁹²⁶.

O peso da atuação do judiciário foi concedido pela Constituição Federal, que lhe determinou atribuições que são desempenhadas legitimamente no intuito de assegurar as garantias e direitos também por ela determinados⁹²⁷. De fato, “a Constituição de 1988 pode ser vista como um ponto de inflexão, representando uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza”⁹²⁸.

Ocorre que, neste cenário, a Constituição expressamente aponta para opções políticas, que ficam a cargo do judiciário interpretar. Neste sentido, é impossível que os juízes de afastem de decisões políticas dentro de suas atribuições constitucionais, o que gera a sensação ainda maior de que o Estado Brasileiro é um estado que está sob forte controle do Poder Judiciário, sendo que “o Supremo Tribunal Federal desempenha um papel eminentemente político no exercício da jurisdição constitucional”⁹²⁹.

Neste sentido se apontam a existência das já citadas decisões de cunho moral, religioso e político que são tomadas pela Corte máxima de justiça brasileira, como, por exemplo, questões que envolvem o aborto e os limites do conceito de vida humana, a definição da possibilidade ou não de prisão em segunda instância, a condenação do Estado de conceder medicamentos e tratamentos de saúde independentemente do orçamento, etc. Estas decisões, embora muitas vezes sejam uma mera consequência da omissão do Poder Legislativo, são por muitos indicados como formas de ativismo judicial.

O termo ativismo judicial, inicialmente criado nos Estados Unidos e portador de uma vagueza bastante incômoda, no contexto brasileiro, “tem servido tanto para enaltecer uma postura ativa do juiz quanto para criticar essa mesma atuação”. Sendo assim, a depender da perspectiva, pode significar um ponto positivo, de um juiz que “busca justiça” ou um ponto

⁹²⁶ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, 18 (51), p. 79-101, 2004. p. 85.

⁹²⁷ ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011. p. 202.

⁹²⁸ SADEK, Maria Tereza. **Op. cit.** p. 81.

⁹²⁹ ZAULI, Eduardo Meira. **Op. cit.** p. 204.

negativo, uma crítica que se realiza aos juízes que ultrapassam o entendimento positivista das normas⁹³⁰.

De todas as formas, em qualquer uma das perspectivas, o termo ativismo judicial significa “a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas também da função administrativa e, até mesmo, da função de governo”⁹³¹. Não significa uma criação legislativa, que pode ser permitida para o judiciário em circunstâncias específicas pela própria constituição, mas a descaracterização das funções tipicamente designadas para esse poder.

Se própria Constituição de 1988 instituiu um viés bastante político ao Poder Judiciário, acaba por reforçar o papel de protagonismo dos juízes e demais integrantes deste poder. Por ter sido construída após um processo de redemocratização, a Constituição brasileira se diferencia muito daquelas construídas anteriormente, uma vez que é resultado do constitucionalismo moderno⁹³².

Sadek aponta que o ativismo existente no Brasil se liga ao presidencialismo e, embora não seja exclusivo deste sistema, nele “o Judiciário apresenta condições de desenvolver ao máximo esta potencialidade, uma vez que é definido como um poder independente e encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos dos demais poderes”⁹³³.

Ademais, deve-se considerar a organização monocrática do sistema judiciário no Brasil, que possui uma hierarquia – diferentes graus de jurisdição – que, no entanto, é relativizada com a garantia de independência de cada juiz. No sistema de civil law brasileiro, as decisões dos juízes de graus inferiores não se vinculam obrigatoriamente à jurisprudência das cortes superiores, salvo em casos de súmulas vinculantes.

Sendo assim, existe um estímulo a diversidade de decisões, com juízes e tribunais em divergência. Este modelo confere “ao Judiciário um papel político relevante, legitimando a atuação pública da magistratura e transformando a arena judicial em um espaço que abriga e arbitra o confronto entre as forças políticas”⁹³⁴. Tem-se, assim, uma disputa política que não é

⁹³⁰ VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação Constitucional. In: **Interpretação constitucional no Brasil**. PRETTO, Renato Siqueira De; KIM, Richard Kim; TEAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord). São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 238.

⁹³¹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-117.

⁹³² SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, 18 (51), p. 79-101, 2004. p. 79.

⁹³³ Ibidem. p. 81.

⁹³⁴ Ibidem. p. 82.

mais protagonizada pelos poderes legislativo e executivo, tendo o judiciário cada vez mais recebido os holofotes.

Além disto, outros pontos podem ser indicados como fatores que resultaram na ampliação dos poderes do judiciário no Brasil. Entre eles, citam-se o caráter principiológico e programático da Constituição, que constitucionalizou todo o ordenamento brasileiro, o que torna todo e qualquer tema passível de ser tratado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que este é o guardião da Constituição; o alargamento dos intérpretes da constituição em razão do grande número de legitimados para propor ações de constitucionalidade; as ampliadas garantias de independência do judiciário e do Ministério Público; as novas possibilidades de acesso à justiça; e, por fim, o “descompasso entre os valores e orientações predominantes no âmbito das instituições majoritárias, por um lado, e os valores e orientações predominantes no âmbito das instituições judiciais, por outro”⁹³⁵.

O ativismo judicial, portanto, é fruto das alterações sofrida e vivenciadas pelo Estado e pela sociedade, sendo, de certa forma, respaldado pela constituição. Ocorre que com mais visibilidade o judiciário interfere em questões políticas, o que gera a chamada judicialização da política e, pela qual, temas que naturalmente seriam de incumbência dos poderes legislativo e executivo passam a ser temas de competência do judiciário.

Por judicialização da política entende-se, portanto, a interferência das decisões judiciais e “a introdução de procedimentos de natureza judicial em diversas arenas políticas”⁹³⁶. O poder judiciário é chamado a resolver todo e qualquer conflito, independentemente da divisão dos poderes prevista na Constituição e acaba por interferir drasticamente em políticas de Estado e de governo.

Sendo assim, o Poder Judiciário torna-se o responsável por uma maior participação da sociedade, que o aciona toda vez que qualquer um dos outros poderes deixa de atuar. Logo, se o Executivo não cumpre alguma de suas funções, chama-se o Judiciário para determinar que o faça; da mesma forma, se quem está em falta é o Poder Legislativo, provoca-se o Judiciário para que este tome as decisões das quais a sociedade depende e o legislador não toma frente.

Também por este motivo alguns entendem que o sistema presidencialista estimula o fortalecimento do judiciário no Brasil. “Isto porque, ao mesmo tempo em que fortaleceu o Legislativo, ampliando sua capacidade de fiscalizar e controlar o Executivo, facultou ao

⁹³⁵ ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011. p. 196.

⁹³⁶ Ibidem. p. 195.

Executivo a possibilidade de legislar por meio de medidas provisórias”⁹³⁷. Estas possibilidades aumentam o risco de desequilíbrio entre estes dois poderes e deixam para o Judiciário a tarefa de mediar e controlar constitucionalmente os atos de governo e os atos legislativos.

A situação atual brasileira, no pertinente ao judiciário, é possui dois fatores diferentes. Em primeiro lugar, a justiça está no centro das atenções, sendo percebida e discutida em diversos setores da sociedade, dos políticos e dos juristas e incluída na pauta de reformas; em segundo lugar, cada vez mais existe uma tolerância menor quanto a ineficiência do sistema judicial, o que acaba por corroer a imagem do Judiciário⁹³⁸.

Nesse intuito, mais e maiores são as iniciativas em busca de efetividade e demonstração, perante a população, de que a justiça institucionalizada e as instituições que a circundam estão comprometidos com um melhor desempenho do Brasil e direitos para os cidadãos. Assim, além da interferência direta nos temas de interesse político, o direito vem interferindo também na vida pessoal dos indivíduos, nem sempre tendo o sucesso almejado.

Tratam-se, conforme ditam Oliveira e Brito, de “formas de judicialização da vida cotidiana”⁹³⁹. Esta ocorre com a propagação da ideia de que as ameaças e riscos são constantes e existem em todos os âmbitos, motivos pelos quais são necessárias medidas de controle e exclusão da violência. “Assim, por exemplo, o sistema de Justiça tem intervindo junto às famílias e às escolas por meio de ações consideradas humanitárias e preventivas, o que tem como efeito a expansão do seu poder normalizador sobre mais aspectos do viver”⁹⁴⁰.

A judicialização ocorre quando conflitos, de diversas searas, não são resolvidos e se recorre ao Direito e a justiça para se encontrar uma resposta pacificadora. Sendo assim, “supõe uma intromissão desmedida do direito em âmbitos que deveriam ser regidos por princípios de outra índole, sejam políticos, comerciais, familiares, etc.”⁹⁴¹ e resulta em um aumento das demandas judiciais.

Por certo este é o papel do direito: pacificar conflitos sociais; no entanto, recorrer às normas legais para a resolução de todo e qualquer problema se tornou um hábito comum, que acaba por trazer a “normatização” para todos os mínimos detalhes do cotidiano. Diante disso, qualquer situação é passível de ser judicializada “e tendo em vista que estas rupturas de

⁹³⁷ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, 18 (51), p. 79-101, 2004. p. 80.

⁹³⁸ Ibidem. p. 84.

⁹³⁹ OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. BRITO, Leila Maria Torraca de. Humanização da Justiça ou judicialização do humano. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, vol. 28, n. 2, p. 149-172, 2016. p. 152.

⁹⁴⁰ Ibidem. p. 152.

⁹⁴¹ VANNEY, María Alejandra. Estado de derecho y derecho estatal. **Revista Empresa y Humanismo**. Vol. XIII, p. 237-262, 2/10, p. 255-256.

expectativas não são absorvidas pelas outras esferas políticas e sociais, socorrem-se a mais normas e mais jurisdição na tentativa de normalização”⁹⁴².

Ademais, tornaram-se comum também iniciativas do Poder Judiciário perante a sociedade, no intuito de “educar” os cidadãos sobre direitos e, dentro do possível, oferecer soluções extrajudiciais. Neste sentido podem-se citar cartilhas criadas pelo que normatizam e inserem questões jurídicas em situações familiares tornam-se cada dia mais comuns. Oliveira e Brito⁹⁴³ realizaram a análise de duas destas cartilhas: a Cartilha do divórcio para os pais⁹⁴⁴ e a Cartilha da família – Não à alienação parental⁹⁴⁵.

Cada uma das cartilhas trata de temas que se relacionam a crianças e relacionamentos que as envolvem. Sendo assim, buscam trazer parâmetros de normalidade e instruir pais e educadores acerca de quais são os melhores comportamentos e atitudes a serem tomadas em situações bastante comuns (como é o caso do divórcio dos pais e perecimento de uma boa relação entre eles).

Desta análise, interessantes observações podem ser apontadas. Em primeiro lugar, existe a determinação do que são atitudes corretas e esperadas em determinadas situações, enfatizando “a relevância de uma boa e permanente gestão das relações, que precisam ser sempre pacíficas e satisfatórias” sendo que “não somente na família, como nas demais esferas sociais e interpessoais, o conflito deixa de ser algo comum na relação com o outro e adquire o status de total negatividade, devendo ser constantemente evitado”⁹⁴⁶. Qualquer conduta diferente deve ser corrigida no intuito de se evitarem maiores traumas ou qualquer interferência em um desenvolvimento psicologicamente saudável⁹⁴⁷.

Assim, ao mesmo tempo em que impõem comportamentos específicos e acabam por sobrecarregar pais e educadores que apesar de viverem momentos delicados (separação, violência na escola), devem buscar adequar-se ao que ditam as cartilhas. Se não for possível

⁹⁴² VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação Constitucional. In: **Interpretação constitucional no Brasil**. PRETTO, Renato Siqueira De; KIM, Richard Kim; TEAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord). São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 242.

⁹⁴³ OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. BRITO, Leila Maria Torraca de. Humanização da Justiça ou judicialização do humano. *Psic. Clin.*, Rio de Janeiro, vol. 28, n. 2, p. 149-172, 2016.

⁹⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha de divórcio para os pais**. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/f26a21b21f109485c159042b5d99317e.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

⁹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Cartilha da família: não a alienação parental**. 2013. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/Cartilha%20da%20Fam%C3%ADlia.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

⁹⁴⁶ OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. BRITO, Leila Maria Torraca de. **Op. cit.** p. 156.

⁹⁴⁷ *Ibidem*. p. 154.

alcançar este padrão, provavelmente isso significa um fracasso pessoal dos pais/educadores, sem considerarem-se fatores relevantes, como o emocional⁹⁴⁸.

Ademais, acaba-se por naturalizar a “disseminação e popularização de métodos, conceitos e práticas outrora restritos ao campo jurídico, alimentando as formas de judicialização da vida”⁹⁴⁹. A título de exemplo, em oficinas que se voltam contra a alienação parental, estão listados diversos atos que podem significar que um pai aliena o outro; entre eles está o fato de que um dos pais peça para o filho entregar um cheque do valor dos alimentos para o outro⁹⁵⁰.

Segundo este direcionamento, o filho que passar por isso deve buscar ajuda, sem que a ele seja explicado os possíveis resultados de sua ação: a denúncia do genitor com sua consequente punição, que pode ser a “inversão da guarda e a suspensão da autoridade parental – como disposto na lei da Alienação parental –, levando ao afastamento de um de seus pais da sua vida”⁹⁵¹.

Sendo assim, a atuação do Poder Judiciário ultrapassa e muito o âmbito judicial, sendo, entretanto, muitas vezes o que a população espera. As críticas em relação tanto ao ativismo judicial com ao judicialização são compreensíveis, mas, ao mesmo tempo em que se cria uma grande responsabilidade para o Judiciário, por meio da Constituição Federal, questiona-se a forma com a qual este lida com esta situação.

Somado a isto, muitos são os “problemas” existentes no sistema judiciário brasileiro. Alguns apontam um desequilíbrio, em que parte da população está excluída dos serviços judiciais, recorrendo aos sistemas de justiça paralela enquanto outra parte usufrui “em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada”⁹⁵².

Também podem ser citados a “escassez de recursos materiais e/ou deficiências na infraestrutura e o conjunto de problemas relacionado à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais”⁹⁵³. Este conjunto de fatores contribui para que o Judiciário seja mal visto pela população, que clama cada vez mais por justiça e, de certa forma, o pressiona ainda mais a assumir o protagonismo.

⁹⁴⁸ OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. BRITO, Leila Maria Torraca de. Humanização da Justiça ou judicialização do humano. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, vol. 28, n. 2, p. 149-172, 2016. p. 156.

⁹⁴⁹ Ibidem. p. 161.

⁹⁵⁰ Ibidem. p. 163.

⁹⁵¹ Ibidem. p. 163-164.

⁹⁵² SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, 18 (51), p. 79-101, 2004. p. 86.

⁹⁵³ Ibidem. p. 89.

Especificamente acerca do Supremo Tribunal Federal brasileiro, ponto importante deve ser destacado: a exposição midiática que sofre nos últimos anos. Embora não seja algo novo – o movimento de aproximação do STF com os meios de comunicação iniciou-se na década de 1980⁹⁵⁴, a novidade está na exacerbação desta aproximação e o crescente protagonismo deste tribunal.

De fato, em um estudo específico acerca das notícias veiculadas pela Folha de São Paulo acerca do STF, Oliveira constato que existe um desequilíbrio “entre as questões de interesse midiático e as temáticas que o STF decidiu: decisões sobre direitos (sociais, civis e coletivos) e sobre a competição política apareceram com frequência maior do que sua proporção no volume de trabalho do Supremo Tribunal Federal”⁹⁵⁵.

Enquanto as notícias enfatizaram os ministros e seus perfis (onze por cento do total), o engajamento político e cada um deles (seis por cento do total) e questões internas do tribunal, como tensões e divisões (quatro por cento do total), apenas 1% (um por cento) das notícias focaram na imparcialidade e perfil apolítico da instituição. Sendo assim, a imagem do Tribunal construída pelo jornal, entre os anos de 1999 e 2014, é iminentemente política, o que, por certo, gera consequências ao Poder Judiciário.

A mídia, de forma geral, sempre teve muito poder sob a imagem pública tanto de pessoas como de instituições e, nesta pesquisa, isso fica muito claro. Estes posicionamentos parciais resultaram, muitas vezes, em prejuízos e injustiças, principalmente em razão do importante papel que a mídia teve por décadas no Brasil.

No entanto, como já abordado, este cenário se modificou nos últimos anos com a inserção das novas tecnologias e o acesso a diferentes fontes de informações. A parcialidade certamente ainda existe, no entanto, não há mais o monopólio da imprensa.

Esta possibilidade trazida pelas novas tecnologias pode ser utilizada para corrigir, de certa forma, a descrença do cidadão tanto em cada um dos três poderes como no próprio Estado brasileiro, de forma séria e transparente. Tratar-se-á disto no próximo item.

5.3.3 Possibilidades do uso das novas tecnologias para um novo Estado

Embora tenha-se apresentado dados relacionados ao Estado brasileiro e seu atual panorama, especialmente quanto a importância que o Poder Judiciário ganhou nas últimas

⁹⁵⁴ OLIVEIRA, Fabiana Luci. Judiciário e Política no Brasil Contemporâneo. **Dados** – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 60, n. 4, p. 937-975, 2017. p. 943.

⁹⁵⁵ Ibidem. p. 966.

décadas, é essencial ressaltar que outros países ocidentais vivem situações parecidas. Sendo assim, os Estados Democráticos de Direito, ao longo do globo, possuem em sua maioria características semelhantes – que geram desafios semelhantes também.

As alterações sofridas nos elementos que fundam estes Estados estão cada vez mais aparentes. A globalização e as novas tecnologias não retrocederão; na verdade, avançam com mais força a cada dia. O que tem, portanto, são Estados que, apesar de serem essenciais na proteção e efetivação dos Direitos Humanos, apresentam-se enfraquecidos, cedendo a pressões internacionais e econômicas e deixando de lado o seu maior compromisso, que é garantir a qualidade de vida dos seres humanos.

O fato é que o Estado é necessário para o ser humano, no entanto, sua imagem perante o cidadão está totalmente desgastada. É por este motivo que movimentos como os populistas ganham adeptos: diante da falta de esperança, qualquer expectativa e possibilidade de mudança é válida de se aderir. Ocorre que o risco causado por estes posicionamentos é grande demais...

Diante de todos estes fatores, para fortalecer sua imagem perante seu cidadão e gerar um sentimento de pertencimento, o Estado Democrático de Direito do século XXI deve apostar na tecnologia como forma de distribuição de conhecimento, investindo no crescimento da penetração das tecnologias da comunicação e da informação com a devida educação tecnológica. Como previamente analisado, as tecnologias, principalmente a internet, proporcionam o acesso à muita informação, o que, em alguns momentos, em razão da grande quantidade e nem sempre qualidade, gera desinformação.

Com vistas a todas estas modificações, e ultrapassadas as possibilidades mais amplas de utilização das tecnologias para o exercício da democracia, o que se propõe neste momento é o uso da tecnologia por dois atores diferentes. Primeiro, pelo indivíduo que por meio do acesso à (correta) informação poderá exercer seu direito de pensar/refletir acerca das melhores políticas para seu Estado; e, em segundo, o uso da tecnologia pelo Estado no intuito de instruir seu cidadão na busca por transparência governamental e melhor relacionamento entre ambos.

No pertinente ao cidadão, embora ressalte-se que o acesso às tecnologias não atinja 100% (cem por cento) da população, dados do Latinobarômetro de 2018 informam que 89% (oitenta e nove por cento) dos cidadãos possuem telefone celular, ainda que quando se trate de direitos básicos como o acesso à água potável e ao menos uma comida por dia sejam pouco maiores – 91% (noventa e um por cento) tem água potável e 96% (noventa e seis por cento) tem ao menos uma refeição por dia.

Com isto, observa-se que mesmo diante da pobreza latino-americana, dentre os que têm menos alimentos, ou seja, aqueles que sofrem por não ter o que comer, 32% (trinta e dois por

cento) costumam ter *smartphone*. Entre a população mais jovem, com idade de “18 a 25 anos, isso aumenta para 44%. Esse é um em cada três latino-americanos que tem apenas uma refeição por dia com um *smartphone*”⁹⁵⁶.

Dados no mesmo sentido demonstram que “é mais importante ter um telefone celular ou um *smartphone* que mais de uma refeição por dia. Esse é o peso da conectividade para um latino-americano”. Mesmo entre os mais pobres, existe uma consciência de que os eletrônicos são um instrumento poderoso para a integração, criação de oportunidades e, talvez, uma saída para a situação de vulnerabilidade em que se encontram⁹⁵⁷.

No entanto, deve-se ressaltar que a utilização das tecnologias efetivamente como ferramentas de evolução profissional e pessoal e de popularização da política, principalmente em países em desenvolvimento, é muito pequena. Grande parte dos indivíduos que acessam as tecnologias a usam como entretenimento, estando o Brasil entre os países que mais possuem indivíduos conectados a redes sociais – em 2019, o número era de 140 (cento e quarenta) milhões de usuários⁹⁵⁸. No entanto, mesmo as redes sociais podem ser utilizadas de forma positiva pelo Estado, uma forma menos formal e mais efetiva de comunicação.

Para um Estado Democrático de Direito funcionar em consonância com seus princípios fundantes, é necessário que exista os três elementos constantes em seu próprio nome: o Estado, a democracia e o direito. Como se demonstrou, os três encontram-se em perigo quando um deles é atingido; é impossível dizer qual elemento recebeu o primeiro golpe, uma vez que imediatamente os outros também o recebem.

Quando se fala de democracia, não se pode olvidar que ela implica em transparência e boa governança, com a necessidade de que os cidadãos acompanhem as ações de seus governantes e possam expressar-se sobre elas, de maneira plena e aberta⁹⁵⁹. No entanto, referido acompanhamento somente é possível se o cidadão puder acessar as informações públicas de seu interesse, relativas às medidas tomadas por seus dirigentes eleitos.

O direito à informação possui este viés de ser um instrumento para o combate a problemas centrais dos Estados, entre eles a má política e a corrupção. Para ser exercido, no

⁹⁵⁶ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 76.

⁹⁵⁷ Ibidem. p. 76.

⁹⁵⁸ DATAREPORTAL. **Digital 2019: Brazil**. 31 jan. 2019. Disponível em: <<https://datareportal.com/reports/digital-2019-brazil>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

⁹⁵⁹ MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/publicacoes/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2014. p. 4-5.

entanto, é necessário que também o Estado aja, seja transparente e deixe “passar a luz do sol”, melhor forma de se construir um Estado digno de confiança de seus cidadãos.

Isto funciona como uma via de mão dupla: sendo transparente, agentes públicos são mais cuidadosos em suas ações; por parte do indivíduo, esta abertura traz a confiança de que, além de deter as informações que necessita, poderá acompanhar seu Estado e governo e manifestar seu repúdio quando esses saírem das linhas do direito e de conduta esperados.

Com frequência, os governos utilizam as tecnologias, mas “apenas para facilitar suas funções mais básicas perante o cidadão, com, por exemplo, fornecer documentos, fazer requerimentos, possibilitar o acesso a informações básicas e, principalmente, fazer uso da internet como um ‘mural de recados’”⁹⁶⁰. É necessário que estas ferramentas sejam exploradas com mais intensidade, no intuito de que o Estado obtenha, com elas, uma aproximação maior da população, mostrando-se aberto e transparente em sua gestão governamental.

Ressalta-se que se apontam ações que necessariamente devem ser realizadas por governos, que de forma geral, representam o Estado, mas que não se limitam ao Poder Executivo. Também o Legislativo e o Judiciário podem e devem abraçar uma política de transparência, no intuito de que o Estado e seus três poderes possam modificar a imagem que hoje possuem diante de seus cidadãos.

Ackerman traz três âmbitos em que a transparência governamental contribui positivamente. O primeiro refere-se à política, que se fortalece por meio de uma maior participação popular, já que os cidadãos bem informados tendem a participar mais nas atividades de interesse público. O segundo, trata da economia, uma vez que com mais transparência, mais confiável será um Estado e mais segurança passará aos seus investidores e inclusive população economicamente ativa. Por fim, o terceiro item trata da própria administração pública, que por ter um acompanhamento mais próximo pelo cidadão, terá atitudes mais responsáveis⁹⁶¹.

Em trabalho anterior, analisou-se especificamente de que forma o Estado Brasileiro realizava a concessão de informações de forma ativa ao seu cidadão. Isto porque a Lei Brasileira

⁹⁶⁰ RAMINELLI, Francieli Puntel. **Governo Eletrônico e Informação Sanitária no Brasil**. Sevilla: Punto Rojo, 2016. p. 52-53.

⁹⁶¹ ACKERMAN, John M.; SANDOVAL, Irma E. **Leyes de Acceso a la Información en el mundo**. Cuadernos de Transparencia, 07. Delegación Coyoacán, México, D.F.: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005. p. 18.

de Acesso à Informação⁹⁶², que é do ano de 2011, acompanhando tendências mundiais de aplicação de práticas de maior transparência prevê duas modalidades de acesso à informação: quando requerida pelo cidadão (passiva) e quando realizada por iniciativa própria do Estado (ativa).

A pesquisa⁹⁶³ se voltou para a análise de um setor específico, o Ministério da Saúde, mas deixou claro que, no pertinente a propagar informações relevantes ao cidadão, embora existissem várias iniciativas interessantes e diversas (vários tipos de sites e redes sociais), o Brasil deixava a desejar. É necessário que o Estado se inteire da necessidade de, além de apresentar contas e informações obrigatórias, também apresentar os avanços e boas práticas que realiza.

Como referiu Oehling⁹⁶⁴, é dos “buracos” deixados pelo Estado que grupo de interesse se aproveitam. É o que se demonstrou nas últimas páginas, uma vez que inclusive os regimes mais “populares” fazem uso da fragilidade do Estado para alcançar o poder e, com apoio do povo, solapar direitos e até desconstruir instituições com histórias de luta e sofrimento.

As tecnologias, se não bem utilizadas, se transformam em instrumentos negativos para os fins de fortalecimento da imagem do Estado. As notícias e os escândalos se propagam com rapidez, e os cidadãos, cada vez mais usuários de redes sociais, estão em contato direto com elas. Ocorre que muitos são os problemas de representação, uma vez que as pessoas não se identificam com seus políticos eleitos. O “enfraquecimento dos partidos não acontece por causa das redes, ao contrário, deve-se dizer que as redes sociais vêm preencher um espaço que os partidos políticos deixavam vazios”⁹⁶⁵.

A democracia nasceu de uma concepção individualista de sociedade. Ou seja, a sociedade, qualquer forma de sociedade, e, especialmente, a sociedade política é um produto artificial da vontade dos indivíduos. Entende-se, portanto, que a democracia é uma obra sem limites, e, inacabável. Não se podem criar expectativas de perfeição, no entanto, por certo

⁹⁶² BRASIL. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁹⁶³ RAMINELLI, Francieli Puntel. **Governo Eletrônico e Informação Sanitária no Brasil**. Sevilla: Punto Rojo, 2016.

⁹⁶⁴ OEHLING DE LOS REYES, Alberto. **Elementos de convicción y afección que refuerzan la integración del Estado y la Constitución**: una aproximación desde los retos del Siglo XXI. Conferencia realizada nas Jornadas Internacionais “Constitucionalismo en la Sociedad Global”, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla, no dia 15 de maio de 2019.

⁹⁶⁵ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 76.

muitas melhores podem ser realizadas utilizando-se dos elementos que existem hoje, os quais modificaram em diversos âmbitos as relações estatais/governamentais. Frequentemente ressaltam-se os fatores negativos, porém, como já apontado, muitos são as consequências positivas de todas estas mudanças.

Portanto, a democracia é exatamente aquilo o que se fizer dela e por isso é fundamental reinventá-la. Ela se constrói em torno de princípios fundamentais, simples em seus enunciados, complexos em suas realizações históricas. Solidariedade, igualdade, participação, diversidade são palavras-chave que compõem o sistema democrático⁹⁶⁶. Sem cidadãos capazes de fazer isso, a democracia se torna uma palavra vazia. As tecnologias, a globalização e o “fim das fronteiras” devem ser aproveitados naquilo que de melhor ofertam: infinitas possibilidades de crescimento.

Sendo assim, para a democracia ser novamente uma fonte de esperança aos cidadãos, é necessário que ocorra a adaptação, do Estado e de seus políticos, “às novas formas de comunicar os cidadãos, validando a liberdade de expressão exercida nas redes sociais e podendo representá-las”⁹⁶⁷. Reforçando-se a comunicação, os cidadãos estarão menos propensos a sentir-se excluídos, e poderão fazer um melhor filtro da quantidade de informações que recebem diariamente.

Tendo em vista todos os pontos levantados, o que se pode afirmar é que existe uma grande tendência midiática e política para que as imagens dos governos sejam abaladas em razão de falhas que podem acontecer na prestação de serviços e no exercício das funções Estatais. Apesar de interessante a curto prazo inclusive para políticos, principalmente aqueles de oposição, que ganham com o enfraquecimento da imagem de seu opositor, logo se demonstra que os verdadeiros atingidos por uma propaganda contra governamental é o Estado como instituição e a própria democracia.

Sendo o Estado e a Democracia dois pilares fundantes do Estado Democrático de Direito, quando são atingidos, também deixam consequências maléficas a própria garantia do Direito e, mais especificamente a garantia dos Direitos Humanos. Um Estado com problemas em seus elementos constitutivos, em sua democracia ou na garantia da defesa da dignidade humana deixa de ser um Estado para se transformar apenas em mais uma instituição burocrática

⁹⁶⁶ ROCHA, Claudine Rodembusch; COELHO, Milton Schmitt. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 93-120, jul./dez. 2012. p. 94.

⁹⁶⁷ Ibidem.

e ineficaz. Se o escopo principal do Estado é o ser humano, sua dignidade e sua qualidade de vida, no momento em que não pode garanti-los, simplesmente deixa de existir sua razão de ser.

Pelo apresentado, pode-se entender que apesar de todos os pontos negativos de uma desatenção ao ser humano em qualquer Estado, sempre existirão grupos de interesse que poderão se aproveitar disto para tomar para si o poder. É o caso dos políticos populistas, que constroem narrativas e conquistam o povo, ainda que suas falas estejam repletas de falácias e carisma.

Diante deste cenário, é necessário que o empoderamento do Estado no pertinente a manutenção de sua real imagem perante o cidadão. Por certo nenhum Estado é perfeito ou poderá ostentar a honra de não ter qualquer insatisfação contra si. No entanto, o que não se pode olvidar é que sem Estado não há democracia e não há direitos.

Como demonstrado no capítulo que tratou dos poderes econômicos, muitas são as situações em que o Estado se vê pressionado a ceder a interesses de grandes empresas ou que o ordenamento jurídico interno não consegue impedir violações a direitos individuais ou coletivos. Certamente isso frustra os cidadãos, no entanto, mesmo diante deste cenário, é com o Estado que se garante a dignidade da pessoa humana e tudo que com ela se tem.

Quem protege os Direitos Humanos são os Estados, com respaldo internacional, mas por seus próprios meios e forças. No momento em que o Estado sofre um golpe de “imagem” e seu crédito com seu povo cai em desgraça, certamente as consequências serão de impacto para o próprio cidadão, que cansado e decepcionado aceita qualquer “salvador da pátria” para solucionar os problemas.

Portanto, reitera-se a necessidade de investimento no uso das tecnologias no exercício dos poderes do Estado, buscando que a democracia se fortaleça por meio do empoderamento informacional do indivíduo. Cidadãos corretamente informados não se deixam seduzir por discursos demagogos e sabem impor sua vontade por meio das ferramentas legitimamente democráticas.

O Estado Democrático de Direito sofreu diversas modificações em seus conceitos fundantes em razão dos atuais tempos de globalização. No entanto, estas mudanças podem ser absorvidas e aceitá-las com vistas a encontrar melhores respostas é a melhor solução. Já é hora de deixar que os efeitos das mudanças sejam apenas negativos: o Estado deve utilizar-se positivamente das novas circunstâncias em prol do seu objetivo maior, o ser humano.

Sendo assim, é inquestionável a remodelação do Estado classicamente retratado pela doutrina; seus elementos formadores já possuem novas conceituações práticas e este também deve ser revisto, para que a teoria corresponda à prática. Não se trata, afinal, de uma crise do

Estado: trata-se, mais uma vez da evolução que este está passando de acordo com a evolução natural das sociedades. O Estado já passou por diversos modelos identificados pela doutrina e este é mais um deles: um modelo que está de acordo com as atuais necessidades sociais e ciente da ruptura causada pelos novos elementos surgidos nas últimas décadas.

6. CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito se diferencia de outros tipos de Estado, uma vez que possui uma série de características próprias. Seus componentes básicos são o Estado, a Democracia e o Direito, elementos que já tiveram diferentes conceituações ao longo dos séculos. Por este motivo, no primeiro capítulo, analisaram-se estes três elementos de forma detalhada. Objetivou-se, com isso, entender os fundamentos que compõem o Estado no intuito de compreender alguns dos contornos que a evolução destes conceitos trouxe.

Ao tratar-se do Estado, apresentaram-se diferentes posicionamentos acerca de sua composição. Sendo assim, a compreensão do que é um Estado pode variar a depender do ponto de vista, o que se visualiza da análise das teorias de Georg Jellinek e Hans Kelsen, uma vez que, apesar de similitudes, também existem contrariedades nestas teorias.

Jellinek aponta que três são os fatores básicos para a composição de um Estado: o território, o povo e o poder. Sobre o primeiro, entende ser essencial e, historicamente, este também representa poder do Estado que o possui. Acerca do povo, além de ser um elemento formador, também é o que o Estado busca proteger, um de seus principais objetivos. E, por fim, o poder se divide entre autonomia e soberania, sendo a primeira o poder do Estado de criar e impor suas próprias leis e a segunda o poder supremo e independente dos Estados, que depende, entretanto, do reconhecimento por parte de outras soberanias.

Já a posição de Hans Kelsen é bastante clara: entende que o Estado é um ordenamento jurídico que alcançou um grau de centralização. Para Kelsen, os três elementos território, povo e poder se relacionam com o direito: o poder é a validade do ordenamento jurídico estatal, o território é o âmbito de validade espacial e o povo é o âmbito de validade pessoal, ou seja, a quem se dirigem as normas. Em síntese, para Kelsen, o Estado é o Direito.

Estes três elementos estão presentes em todos os modelos de Estados modernos, a começar pelo Estado Absolutista. Este é o primeiro Estado em que o poder estatal está centralizado, ainda que nas mãos de um único dirigente – o monarca. Neste Estado, já existia um reconhecimento dos direitos individuais, ainda que a proteção dos mesmos não fosse tão eficaz. É em razão desta debilidade que se busca uma estrutura mais voltada aos interesses de cada cidadão e se constrói a ideia do Estado Liberal de Direito.

O Estado Liberal de Direito tem como característica principal a proteção da liberdade e da propriedade do indivíduo, sendo a divisão do poder em três partes (executivo, legislativo e judiciário) uma grande inovação. Este Estado é extremamente legalista e, na busca pela garantia dos direitos individuais, acaba por fortalecer as classes emergentes (burguesia) e gerar grandes

tensões sociais, uma vez que tinha o propósito de ser mínimo e não intervir nas relações privadas. As diferenças sociais se tornaram tão fortes, entretanto, isso gerou o colapso deste modelo.

Foi necessário, neste ponto, que o Estado passasse a ter um papel mais ativo, o que aconteceu de forma tão intensa que gerou o efeito inverso do Estado Liberal: criou-se o Estado Social, no qual o Estado se responsabiliza por um maior equilíbrio e bem-estar social, sobrecarregando-se não apenas financeiramente, mas juridicamente. O crescimento do número de leis e garantias protegidas pelas leis, incumbido o cumprimento ao Estado, tornou-o existente apenas no papel, uma vez que não se cumpriam com as determinações constitucionais e legais de direitos. Sendo assim, o Estado Social se tornou um grande sonho na teoria sem a devida aplicação prática esperada.

É neste contexto que surge o Estado Democrático de Direito, que promete equilibrar a proteção aos direitos individuais, sociais e novos direitos na busca por uma verdadeira modificação do *status quo*. Neste ponto, entende-se que o Estado é apenas uma ferramenta, um coadjuvante em um cenário no qual o cidadão é o protagonista. Busca-se a dignidade da pessoa humana e, para isso, novos paradigmas são apresentados: novos poderes ao Poder Judiciário, desvinculação do entendimento extremamente legalista, constitucionalização do ordenamento, humanização do Estado e a busca por uma real democracia.

Após analisado o elemento Estado, é necessária uma análise acerca da democracia (segundo elemento componente do Estado Democrático de Direito), sua evolução histórica, sua conceituação atual e alguns elementos novos a serem considerados. É um sistema que nasceu há milhares de anos, na Grécia, em moldes muito diferentes dos modernos, mas é o que permanece majoritariamente nos dias de hoje.

Muito se questiona acerca da “qualidade” da democracia atual. Tem-se um sistema de representação indireta, na qual o povo elege seus representantes pela decisão da maioria. Discute-se também acerca da complementariedade ou uma possível incompatibilidade entre a democracia e os Direitos Humanos, uma vez que o sistema de decisão majoritário possibilita a exclusão de grupos minoritários (a chamada “tirania da maioria”).

De todas as formas, diversas são as compreensões acerca do conceito de democracia. Tem-se a tradicional divisão entre a democracia formal e a social/constitucional, sendo a primeira a que respeita as formas e os procedimentos e a segunda aquela que busca a legitimação das decisões. Sem esta legitimação, corre-se o risco de uma descrença no Estado e, conseqüentemente, um sentimento de decepção e descontentamento em seus cidadãos.

Além disso, a democracia não entregou promessas que fez, como é o caso do protagonismo que, em vez de ser do cidadão, é dos políticos. O “poder do povo” não é tão visualizado por seus titulares, que, além de dividi-lo com o Estado, ainda o divide com poderes invisíveis. No entanto, apesar disso, a democracia triunfou por uma série de fatores positivos que apresenta, como é o caso do fim do poder centralizado em uma única pessoa, a melhor proteção para Direitos Humanos em razão da liberdade e do respeito que proporciona e a qualidade dos próprios Estados democráticos, que tendem a não guerrear com outros Estados do mesmo patamar, além de serem mais prósperos.

O terceiro elemento fundante do Estado Democrático de Direito é o próprio Direito. Por Direito, apesar das diversas acepções da palavra, entendem-se tanto o respeito à lei como o casamento entre a legalidade e o respeito aos Direitos Humanos. Da mesma forma como o Estado modificou-se ao longo do tempo, também a compreensão dos direitos de cada indivíduo se modificou, existindo longos processos evolutivos, com a contribuição do sistema internacional.

Embora sejam inúmeras, existem algumas teorias de relevância acerca dos Direitos Humanos que precisam ser ressaltadas. A primeira é chamada de teoria jusnaturalista, que defende que o ser humano já nasce com direitos e que a positivação destes pelo Estado é acessória. Esta teoria prevaleceu por muitos séculos, mas possui alguns pontos em aberto, como é o caso do momento em que os direitos passam a existir e sua efetividade, uma vez que a necessidade não cria e nem garante o direito. Sendo assim, direitos sem o ordenamento estatal que os protejam são inócuos, apenas divagações sem um real fundamento.

Em entendimento totalmente diverso encontra-se a teoria dos direitos públicos subjetivos, que determina que é necessária a positivação para que se garantam direitos. Entende que sem a positivação estatal, é impossível a garantia de destes direitos, mas se esquece, entretanto, que apenas a formalização não é suficiente. Sendo assim, também esta teoria não alcança a efetividade, a proteção real de direitos, pois direitos apenas no papel também acabam por tornarem-se meras abstrações.

A terceira teoria, chamada de teoria realista, visa ser um equilíbrio entre direitos pré-existentes como defende a teoria jusnaturalista e a teoria dos direitos públicos subjetivos, mas com o principal foco em trazer a efetividade dos direitos. Defende que a positivação é essencial, mas que só ela não é suficiente e se foca na atuação que pode ser feita no âmbito político para a resolução destas questões.

Acerca da classificação dos Direitos Humanos, a teoria das três gerações é a mais expoente. Ela classifica os direitos entre direitos de primeira, segunda e terceira geração, sendo

que cada grupo de direitos possui um escopo específico. A primeira se volta para direitos relacionados ao indivíduo, a segunda para direitos sociais e a terceira para os novos direitos, que envolvem a tecnologia, meio ambiente e outros temas considerados recentes ou que ganharam novos contornos na atualidade. O fato é que nesta terceira geração a grande maioria dos direitos não se limitam às fronteiras dos Estados, sendo necessária uma cooperação entre países para que se garantam minimamente a todos os seres humanos.

Neste sentido, importante discussão teórica se insere. Trata-se da divergência acerca da existência ou não de direitos mínimos e de titularidade de toda a humanidade ou não. Enquanto a teoria universalista defende que todos possuem um conjunto básico de direitos, que não podem ser violados, a teoria do relativismo aponta que cada povo tem a sua cultura e, com isso, que existe um mito de universalidade de direitos, devendo-se respeitar o que cada grupo escolher para si, sem imposições de outros.

De todas as formas, além desta discussão, o que se observa é que existindo ou não um único grupo de Direitos Humanos para toda a humanidade, sem o Estado a proteção destes direitos não é possível. Resta claro que a comunidade internacional possui um importante papel na construção do reconhecimento dos direitos, mas sem a efetiva ação estatal, apenas o âmbito externo não basta.

Desta forma, o Estado é essencial na proteção dos direitos os indivíduos. Ocorre que o poder estatal, principalmente neste ponto, mostra-se enfraquecido nos últimos tempos. Existe um forte poder que, apesar de não estar presente nas teorias de direito do estado, está presente na prática e pode ser considerado um “quarto poder”: trata-se do poder econômico.

O poder econômico, especialmente o embate entre o poder econômico público e o privado, é tema de estudos que se iniciaram há muitos séculos, sendo um marco inicial a teoria de John Stuart Mill. Para ele, o Estado deveria abster-se de interferir na economia, buscando sempre garantir-se a liberdade e a livre expressão do cidadão. Para Mill, e, por certo, em razão do seu momento histórico, a proteção do indivíduo frente ao Estado era um ponto extremamente importante, que deveria ser levado também para o âmbito econômico.

Em posição totalmente oposta estava Karl Marx, que presenciou e expôs o cenário de desigualdade e violação de direitos nos tempos da primeira revolução industrial. Marx entende que o Estado não só pode como deve intervir para garantir igualdade, o que o livre mercado capitalista sequer cogitava. Sendo assim, para a teoria marxista, o Estado deveria ter forte poder de atuação na economia e o capitalismo deveria ser abolido ou seriamente modificado.

No mesmo sentido de um viés que defende a intervenção estatal na economia está John Maynard Keynes. Keynes, no entanto, entende que o capitalismo é o melhor sistema a ser

adotado por um Estado, desde que este não se confunda com liberalismo. Sendo assim, defende que o Estado deve intervir na economia e garantir o seu equilíbrio, nem que para isso tenha que investir e comprometer parte de suas finanças. Este é, na verdade, o ponto mais criticado de sua teoria: a origem do dinheiro para este investimento governamental.

Um dos críticos é Milton Friedman, autor da quarta teoria analisada, que vai de encontro às ideias de Keynes. Para Friedman, considerado um neoliberal, o Estado deve ser mínimo e abster-se de intrometer-se em assuntos particulares, uma vez que ele deve manter o foco nas suas atividades e deixar para a iniciativa privada as demais. Ele entende que quando o Estado atua na economia tende a mais atrapalhar do que resolver problemas, o que contraria diretamente as ideias de Keynes. A título de exemplo, Friedman entende que a grande crise de 1929, nos Estados Unidos, foi resultado de ações do próprio governo daquele país.

Todos estes estudos demonstram como a relação entre o Estado e o poder econômico pode ser difícil de ser determinada. Mais ou menos poderes aos particulares pode interferir, para alguns, para o sucesso ou o fracasso, principalmente em termos sociais, de um país. No pertinente aos Direitos Humanos resta claro que muitas vezes o poder econômico de alguns prejudica outros, principalmente quando o Estado é “capturado”, ou seja, em razão de interesses econômicos permite que violações de Direitos sejam realizadas.

Considerando-se as teorias econômicas analisadas, tem-se que o Estado pode ter diferentes atitudes no âmbito econômico, o que se observa em diversos países. A depender do governo, um país pode concentrar mais ou menos serviços e poderes e, na evolução dos modelos de Estado, essa concentração é nítida. Sendo assim, no Estado Liberal o Estado pouco intervinha na economia, no Estado Social o Estado intervinha muito e no Estado Democrático de Direito, especialmente no Brasil, o Estado determina diretrizes que garantem o livre desenvolvimento, mas, ao mesmo tempo, proteções aos mais vulneráveis.

No entanto, em situações práticas, percebe-se claramente que o Estado não consegue se impor diante de grandes atores, como é o caso das multinacionais. Sendo assim, podem-se citar o caso dos movimentos populacionais em que as pessoas deixam seus lares em busca de melhores condições de vida (ainda que de foram irregular), os regulamentos das empresas multinacionais que funcionam praticamente como constituições para seus empregados, os sérios casos de danos ambientais dos quais poucos são responsabilizados, o monopólio das patentes de medicamentos essenciais para a sobrevivência de milhões de pessoas, entre outros.

De todas estas situações, observa-se um paradoxo: o Estado é o único capaz de proteger os direitos de seus cidadãos, portanto, perante esses, é um ente muito forte. Ao mesmo tempo, diante de questões que envolvem o poder econômico, muitas vezes o Estado deixa a proteção

do indivíduo de lado em razão de interesses e possíveis vantagens que pode receber. Sendo assim, em diversos momentos o Estado aparenta ser um refém de grandes empresas ou interesses, mesmo que ainda detenha todo o poder de coerção do direito em relação aos indivíduos.

Esta situação ensejou a defesa, por muitos, de uma “crise” do Estado como um todo, uma vez que este não cumpre satisfatoriamente o seu papel de proteção ao cidadão. Neste contexto, existem dois grandes fenômenos que contribuíram, nas últimas décadas, para a evolução deste “enfraquecimento” estatal: as tecnologias e a globalização.

No pertinente às tecnologias, muitas foram as mudanças trazidas. O digital não conhece fronteiras: a informação é instantânea, pública e de fácil acesso, a comunicação é global, a liberdade de expressão foi fortalecida e a não hierarquia de ideias tornou-se uma realidade. Com a internet, qualquer pessoa pode manifestar-se sobre qualquer tema e os grandes jornais e revistas perderam muito espaço. Ademais, novos avanços científicos possibilitam ao ser humano a cura de doenças, facilidades para o dia a dia e uma gama de eletrônicos que se renovam a cada dia.

De fato, as novas tecnologias contribuem em vários âmbitos da vida humana. As novidades no cotidiano são as mais vividas, mas, em termos de vida em sociedade, outras foram as alterações. Apresentam-se, por exemplo, “novas modalidades” de democracia, que pode ser feita pela internet e, inclusive, pregam alguns, com o retorno ao voto direto do cidadão, sem a representação política que prevalece hoje – chamada de teledemocracia forte. Outra possibilidade é o uso da tecnologia para fortalecer a hoje existente – o que se denomina teledemocracia fraca.

A tecnologia pode ser benéfica, mas, ao mesmo tempo, traz alguns riscos. Ela não é boa ou má intrinsecamente, mas, a depender do uso que dela se fizer, abusos de direito podem acontecer. Sendo assim, a liberdade de expressão pode ultrapassar limites e violar direitos de terceiros, dados pessoais podem ser facilmente capturados e comercializados, crimes cibernéticos são “criados” e atingem milhões de pessoas... Em termos jurídicos, o direito, neste cenário, na grande maioria das vezes não está preparado para lidar com todas estas situações criadas pelas novas tecnologias.

O tratamento jurídico para todas as diferentes questões que surgem é um desafio para os ordenamentos jurídicos internos, uma vez que, na ausência de fronteiras digitais, muitas das respostas necessárias não existem nos ordenamentos jurídicos já construídos. Considerando-se que a terceira geração de direitos (novos direitos) engloba situações nunca antes experimentadas, é compreensível que o Direito não esteja preparado; no entanto, é necessário

que novas formas de regulamentação sejam criadas e já existem estudos neste sentido, ainda que insípidas e iniciais. De todas as formas, somente com uma colaboração entre Estados isso será possível, especialmente em razão das grandes redes de relações que surgem com o fenômeno da globalização.

A globalização é o segundo elemento que contribuiu para a modificação do papel do Estado e uma “diminuição” do poder estatal. Isso porque com ela, nas últimas décadas, o Estado é deslocado e uma nova lógica surge. A globalização ocorre em diversos setores da vida em sociedade e, embora muitos imaginem que é algo relativo à grandes transações comerciais entre grandes empresas, na verdade ela impacta e muito o cotidiano das pessoas. Cada vez mais o sentimento do “fim das fronteiras” é mais comum. No entanto, essa não é uma ideia nova, uma vez que a busca por maiores relações entre pessoas e diferentes nações é milenar.

Os primeiros que defenderam uma desvinculação dos indivíduos e do Estado foram os cínicos gregos, que se diziam cidadãos do cosmos. Após, Kant foi quem trouxe contribuições para o assunto, com o argumento de que, no entanto, seria necessária uma estrutura interna dos Estados para garantir as relações externas. Depois de Kant, vários foram os teóricos que estudam esta questão, e, apesar de diferentes particularidades, todos entendem que não se pode prescindir do Estado nacional para garantir-se relações mais estreitas entre indivíduos de diferentes origens. Assim, sem o fortalecimento do interno, é impossível fortalecer-se o externo.

A globalização trouxe pontos positivos e outros nem tanto e, por este motivo, existem diferentes posicionamentos acerca de sua existência. Como positivo, podem-se citar uma maior abertura dos Estados em geral, mais aceitação e compreensão daquilo que é diferente e uma responsabilidade social ampliada, com a noção de que mesmo problemas regionais são de responsabilidade global/internacional.

Como fatores negativos, citam-se o fato de que muitas pessoas e países foram excluídos deste processo, sendo invadidos por culturas de outros países e deixando sua própria cultura de lado, o fato de que as imigrações, principalmente as ilegais, cresceram exponencialmente, a exclusão de povos que vivem em países estrangeiros e, por isso, não possuem os mesmos direitos daqueles que são cidadãos e também uma dificuldade em garantirem-se os Direitos Humanos, uma vez que a globalização tende a favorecer os países mais ricos que impõem não apenas sua cultura, mas acordos e condições para os mais pobres se inserirem nesse contexto.

Diante disto, questiona-se se é possível se controlar, de alguma forma, a globalização. Algumas alternativas são levantadas, como, por exemplo, a criação de uma autoridade mundial, a manutenção dos sistemas que já existem com alterações substanciais ou o fortalecimento do Estado, para que este tenha um papel ativo e garanta eficazmente obrigações jurídicas, em

especial aquelas que protegem Direitos Humanos. Esta terceira opção parece a mais promissora, sendo salutar ressaltar que as relações internacionais são essenciais para isso funcionar. Assim, com os Estados garantindo os Direitos Humanos dentro de suas fronteiras, garante-se um controle mínimo dos efeitos negativos da globalização.

Mais uma vez volta-se ao Estado e seu papel diante dos Direitos Humanos. Ele deve ser fortalecido para que possa garantir e efetivar tudo que promete. Ocorre que o Estado, como teoricamente se conhece, não corresponde à prática existente. Os três elementos clássicos, como previstos na teoria, já não se coadunam com o que preveem os livros; ademais, quando um único destes elementos é modificado ou atingido, os outros também o são.

Neste sentido, o território, nos dias de hoje, está muito longe de ser um espaço totalmente dominado pelo seu Estado, uma vez que, embora seja soberano, o próprio Estado cede frente a pressões externas. É o caso, por exemplo, dos milhares de imigrantes que são recebidos em países que não os desejam, por questões humanitárias e de acordo com acordos internacionais.

O povo, por sua vez, apresenta configurações totalmente diferentes de uma homogenia, o que ocorreu por muitos séculos no Estado-nação. Os grupos de habitantes de um país hoje, principalmente em razão da globalização, são formados por pessoas de diferentes origens, com culturas e fisionomias diferentes. Pode-se imaginar um mosaico, em que várias peças diferentes formam uma imagem; no entanto, nem sempre este “encaixe” é harmônico ou fácil.

O terceiro elemento, o poder, também é afetado por novos atores, que impactam no âmbito externo (soberania) e no âmbito interno (autonomia). Tratam-se das grandes empresas com forte poder econômico, interesses existentes de outros Estados e as consequentes pressões internacionais, grupos de interesse que atuam junto a políticos e detentores de algum tipo de poder interno no Estado... juntos, todos estes atores fragilizam a autoridade estatal, o que, somado as modificações dos outros dois elementos, transforma totalmente a compreensão e a conceituação do Estado e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

Além das modificações internas e conceituais (uma vez que se distanciam da prática), outros elementos influenciam na transformação do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, o Estado é poder visível, o poder formal. No entanto, existem “poderes invisíveis”, além daqueles já citados, que influenciam nas decisões governamentais; tratam-se das seitas secretas, associações criminosas, associações secretas e serviços secretos criados pelo próprio Estado. Com tantas interferências, o Estado real se diferencia do Estado legal, o que faz com que a “crise estatal” ganhe força. Esta crise possui ao menos três frentes: a fiscal, a ideológica e a

filosófica e todas se relacionam com esta falta de correspondência entre o que está no papel e o que se visualiza no mundo real.

Outro elemento, com frequência não considerado neste cenário que envolve o Estado e suas relações, é a necessidade que este tem de ser reconhecido por outros Estados para exercer sua soberania. Por séculos, as relações entre países foram construídas por vias diplomáticas ou por guerras, mas é fato que, sem o reconhecimento internacional, o até Estado pode se autodeclarar existente, mas não terá o respeito e o tratamento necessários para ser soberano. Por este motivo, é necessário que as relações sejam estreitadas, o que se consegue, por exemplo, com teorias que buscam construir pontes entre ordenamentos jurídicos (transconstitucionalismo).

O fortalecimento dos Estados, internamente, fortalece o sistema internacional. Este, por sua vez, além de reconhecer, fortalece os Estados. Sendo assim, mais uma vez observa-se que o âmbito interno e o externo possuem uma relação de codependência, o que requer uma cooperação mútua.

Diante de tantos fatores, observa-se que o Estado existente hoje já não se encaixa nos “rótulos” esperados. Tem-se um Estado diferente, que não corresponde a nenhum dos modelos teoricamente construídos, um Estado que sofreu e ainda sofre muitas alterações em razão das tecnologias e da globalização (assim como a sociedade) e que, por isso, solicita novas alternativas e resoluções para as situações que a ele se apresentam.

Este “desencaixe” é perceptível pelo próprio cidadão, que de forma geral percebe todas estas falhas, sente-se muitas vezes abandonado pelo Estado e sem uma efetiva proteção de direitos, não se sente representado pelos políticos que elege e tem uma visão muito pessimista acerca do futuro. De forma geral, na Europa e na América Latina, a população é extremamente descrente na resolução de problemas existentes e descontente com a qualidade de vida e segurança, como ocorre diante da imigração descontrolada na Europa e do crescimento da violência em países latinos.

Este descompasso gera o sentimento de frustração e falta de esperança, o que acarreta em fenômenos de políticos salvadores da pátria, que prometem ao povo solucionar estas questões em uma guerra “contra eles”. Este é o cerne do populismo, que há anos espraia-se pela América Latina e está presente em países europeus e nos Estados Unidos.

O líder populista, ao prometer o “bem do povo”, acaba por prejudicar ainda mais a imagem do Estado Democrático de Direito, uma vez que para chegar ao poder deve incentivar o descontentamento do cidadão e convencê-lo de que não existem direito ou democracia verdadeiros. Neste cenário, surgem notícias falsas, promessas que jamais serão cumpridas e um

nacionalismo acerbado, que preocupa os defensores da democracia, uma vez que geralmente tudo isso está associado a um discurso de ódio contra as minorias.

O populismo está presente hoje em diversos países, em razão de todas as modificações e insuficiência dos Estados. Ocorre que também ele é consequência da falta de imposição estatal, já que, na ausência de um Estado que garanta Direitos Humanos essenciais, a população é facilmente seduzida por discursos sonhadores e, muitas vezes, enganadores. Neste sentido, observa-se que nem sempre a situação de um país é tão ruim como imaginam seus habitantes; ocorre que é benéfico, para aqueles que se utilizam deste tipo de política, que a imagem do governo seja cada dia mais deteriorada frente aos seus cidadãos; mas, como consequência, também se tem uma destruição da imagem do próprio Estado, como instituição, no âmbito externo.

No Brasil, a Constituição Federal prevê sua constituição em Estado Democrático de Direito. Existe a previsão de diversas normas que correspondem ao esperado deste modelo estatal, no entanto, a confusão existente entre as atribuições de cada poder, a utilização da lei e do direito para interesses próprios e escusos e a previsão sem efetividade de diversos direitos, fazem questionar este modelo.

No Brasil de hoje, o Poder Judiciário assumiu um papel de único garantidor da justiça, incorporando para si atribuições que classicamente pertencem ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Ocorre que, desta forma, os juízes acabam por ser “paladinos da justiça”, muitas vezes com a melhor das intenções, mas ultrapassando todos os limites da lei e de suas próprias atribuições.

É o caso, por exemplo, de ações judiciais em que condenam o Estado sem considerar o orçamento existente. Estas decisões representam os chamados ativismo judicial e a judicialização da política, que, por certo, buscam garantir e efetivar direitos legítimos, mas que não se coadunam com as realidades orçamentárias de Municípios, Estados-membros e a União.

Neste ponto, relembra-se o posicionamento de Milton Friedman, quando este explicava que muitas vezes pessoas boas querem fazer o bem e a justiça, mas sem considerar questões econômicas e de organização legal e administrativa. Tem-se, portanto, um conflito, uma extensão da interpretação do Direito sem limites e muitas situações concretas similares com desfechos totalmente diferentes, a depender de quem julgar.

O Poder Judiciário, no Brasil, teve uma ampliação de seu papel junto à sociedade também, o que contribui para uma judicialização exacerbada, levando-se o Direito a situações do dia a dia e a normatização de comportamentos dentro até mesmo das famílias. Ademais, a judicialização, especialmente do Supremo Tribunal Federal, faz com que, para a população,

mesmo os casos mais complexos estejam na mídia, o que gera confusão, desinformação e, mais uma vez, sentimentos de descontentamento com o Estado e a resolução de questões pelo Estado.

Diante de todo este contexto, resta inquestionável que a estrutura do Estado e suas relações com outros Estados e com seus próprios cidadãos foram alteradas de forma substancial. Estas modificações ocorrem há algumas décadas, mas foram aceleradas pelo fenômeno da globalização e das novas tecnologias, que, entretanto, podem ser utilizadas de forma a fortalecer o Estado.

É sabido que muitas pessoas ainda estão excluídas da “sociedade informacional” e seu imediatismo, proporcionado principalmente pela rede construída pela internet. No entanto, o crescimento do acesso às redes é crescente, sendo que mesmo entre as camadas mais pobres da população o acesso a smartphones e o mundo digital já é uma realidade.

Sendo assim, o Estado necessita confrontar as forças invisíveis, interesses que se voltam apenas para particulares e excluem o social e demais confusões entre seus próprios poderes no intuito de fortalecer-se para efetivar o seu papel. Como ressaltado, muitas são as influências externas sofridas por países capitalistas, mas um Estado forte, que garanta os direitos aos seus cidadãos, pode enfrentá-las e manter sua imagem respeitada por aqueles que dele dependem.

A tecnologia pode auxiliar com a propagação de informações verdadeiras sobre pontos positivos e negativos que o Estado enfrenta, em uma aproximação direta entre governos e cidadãos, o que antes do início dos canais diretos de comunicação que existem hoje, não era possível. A internet abriu possibilidades que excluem terceiros da cadeia de comunicação e, com isso, permite que as informações saiam direto da fonte e cheguem nos celulares e computadores das pessoas.

É urgente que os Estados vejam a globalização e a tecnologia como uma ferramenta para a construção de conhecimento e da informação, o que não ocorre no Brasil de forma sistematizada, uma vez que a internet ainda é usada na maioria das vezes apenas como meio de entretenimento e não em todas as potencialidades que possui. Por certo, a tecnologia e a globalização oferecem riscos e desafios, que devem ser enfrentados por um Estado que garanta os Direitos Humanos básicos e, com isso, garantindo-se internamente, possa colaborar com um sistema internacional que se volte para os mesmos objetivos.

Portanto, frente a tantas questões que interferem na gestão, organização e decisões fundamentais para cada Estado, com suas peculiaridades, é impossível apontar uma única solução. Não existe uma única fórmula mágica e, por certo, muitas são as iniciativas que devem ser tomadas pelos Estados para controlar a globalização, para que seja temperada, e para que se possa usufruir das benesses trazidas pelas tecnologias. Este é um processo, ademais, que não

pode ser construído considerando-se apenas o âmbito internacional ou nacional: ambos devem andar e evoluir juntos, em consenso e sempre com respeito aos Direitos Humanos previstos em cada país.

No entanto, é visível que o modelo desenhado pela doutrina não corresponde à prática, uma vez que novos elementos devem ser inseridos para que se possa compreender com mais exatidão a figura do Estado hoje, seus pontos fracos e as soluções necessárias para enfrentar tantas questões diversas. Claro está que se vive uma evolução social e uma nova etapa em termos estatais, e os elementos fundantes devem ser fortalecidos.

Por certo, estado, democracia e direito seguem sendo essenciais, ainda que totalmente alterados e diferentes dos conceitos clássicos que os definem. No entanto, neste cenário, o Estado que não inserir em seu bojo também a tecnologia, como forte aliada, não terá condições de manter o controle diante de tantos desafios. Não se descarta todo o progresso trazido pelo Estado Democrático de Direito, tendo em vista seu intuito de efetividade de proteção de direitos; entretanto, se ele não se tornar um Estado Democrático de Direito Tecnológico, na teoria e na prática, sucumbirá em seu escopo principal, que é a garantia dos direitos do ser humano.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique. A questão da empresa estatal: economia, política e interesse público. **Revista de administração de empresas**. v. 19, (4), p. 95-105. out./dez 1979.

ACKERMAN, John M.; SANDOVAL, Irma E. **Leyes de Acceso a la Información en el mundo**. Cuadernos de Transparencia, 07. Delegación Coyoacán, México, D.F.: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.

ALVINO-BORBA, Andreilcy. MATA-LIMA, Herlander. Exclusão e inclusão social nas sociedades modernas: um olhar sobre a situação em Portugal e na União Europeia. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 106, p. 219-240, abr./jun. 2011.

ANGEL, Rivero. Antipolítica y populismo: del “no nos representan” a “Democracia real ya”. In: RIVERO, Angel; ZERZALEJOS, Javier e DEL PALACIO, Jorge (coord.). **Geografía del populismo: um viaje por el universo del populismo desde sus orígenes hasta Trump**. Madrid: Tecnos, 2017.

ANTUNES, Paulo Bessa de. **Direito Ambiental**. 7 ed. Rev. Amp. Atual. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

APPIAH, Kwame Anthony. **La ética en un mundo de extraños**. Madrid: Katz Editores, 2007.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso a Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen: URI, 1997.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados trips plus e o sistema multilateral de comércio**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15062011-154733/>>. Acesso em 11 jul. 2018.

Autumn 2018. Disponível em:

<<http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/84930>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

AVELÃS NUNES, Antônio José. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Seqüência**, nº 54, p. 9-18, jul. 2007.

BANCO MUNDIAL. **Crecimiento del PIB (% anual) – Brasil**. Disponível em: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Ciberderecho: bases estructurales, modelos de regulacion e instituciones de gobernanza de Internet**. Valencia: Tirant to blanch, 2018.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es La paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

BELFORT, Fernando José Cunha. Direitos Humanos, Paz e Estado Democrático de Direito. In: MATTOS NETO, Antonio José de (org). **Estado democrático de direito e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERLINCK, Manoel Tosta; SAN'ANNA, Vanya M. A "evasão de cérebros" brasileiros para os Estados Unidos da América: análise da situação sugestões para uma política de retorno. **Rev. adm. empres.**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 13-23, jun/1972.

BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O Direito e os Direitos Humanos frente à nanotecnologia na sociedade complexa de risco e global. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 24 - n. 2, p. 589-615, maio/ago, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Democracia y secreto**. México: FCE, 2013.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. 3 ed. México: FCE, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Gobierno y Sociedad**: por una teoría general de la política. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la república**. Madrid: Tecnos, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORDA, Luis Villar. Estado de derecho y Estado social de derecho. **Revista Derecho del Estado**, n. 20, p. 73-96, diciembre 2007.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Projeto de Lei nº 6.726**, de 14 dez. 2016. Regulamenta o limite remuneratório de que tratam o inciso XI e os §§ 9º e 11 do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121442>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha de divórcio para os pais**. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/destaques/arquivo/2015/06/f26a21b21f109485c159042b5d99317e.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2020.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527/11, de 18 de novembro de 2011. Brasília: 2011.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 20 maio. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 01 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.522**, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm>. Acesso em: 1 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.587**, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.165/15**, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm>. Acesso em: 16 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Tadao Takahashi (org). Brasília: 2000. Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/documentos-e-arquivos/livroverde.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Incidência criminal Brasil (2015-2016)**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZDYwYjNkOTQtMmI4Yy00NzRmLTgyZGQ0OWYwYzI3ZGEyZDI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Cadastro de Empregadores**: “Lista Suja”. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/combate-ao-trabalho-escravo/cadastro-de-empregadores-201clista-suja201d>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Minas Gerais. **TAC – Governança**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/tac-governanca/view>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Provedores, redes sociais e conteúdos ofensivos: o papel do STJ na definição de responsabilidades**. 17 set. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Provedores,-redes-sociais-e-conte%C3%BAdos-ofensivos:-o-papel-do-STJ-na-defini%C3%A7%C3%A3o-de-responsabilidades>. Acesso em 18 jul. 2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. **REsp nº 1.316.921**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23036667&num_registro=201103079096&data=20120629&tipo=5&form ato=PDF>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade. O Sindicato Nacional dos Peritos Criminais Federais (APCF Sindical) requer ingresso no feito na qualidade de amicus curiae (eDOC 84). Tendo em vista a relevância da questão constitucional discutida e a representatividade do postulante, defiro o pedido, com fundamento no art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/1999, para que possa intervir no feito na condição de amicus curiae, podendo apresentar memorial e proferir sustentação oral. À Secretaria, para a inclusão do nome do interessado. Publique-se. Brasília, 5 de junho de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. **ADI 5889**, Relator: Min. GILMAR MENDES, data de julgamento: 05/06/18, data de publicação DJe-112 07/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466343/SP** – São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ, 3 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Cartilha da família: não a alienação parental**. 2013. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/Cartilha%20da%20Fam%C3%ADlia.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública nº 5026408-67.2019.8.13.0024**. Estado de Minas Gerais, Ministério Público – MPMG, Defensoria Pública – DPMG (autores) x VALE S/A (ré). Disponível em: <<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=63e53f14f4393821535d20d9187355b321983bbb885681ec>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Vale é condenada pela primeira vez na Justiça estadual**. 09 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/caso-brumadinho/vale-e-condenada-pela-primeira-vez-na-justica-estadual.htm#!>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

CAMACHO, Wilsimara Almeida Barreto. “Infanticídio” indígena: uma perspectiva jurídico-antropológica. **Revista Estudos Políticos**: a publicação eletrônica semestral do Laboratório de Estudos Hum(e) anos (UFF). Rio de Janeiro, Vol. 6, n. 1, p. 129-147, dezembro 2015.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito, globalização e humanidade**: o jurídico reduzido ao econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997.

CANCLINI, Néstor García. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2007.

CANOTILHO, J. José Gomes. O Estado Garantidor. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **O direito e o futuro**: o futuro do Direito. São Paulo: Almedina, 2008.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Globalización y orden internacional**. 2 ed. Universidad de Sevilla: Sevilla, 2005.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania del Estado y Derecho internacional**. Tecnos: Madrid, 1969.

CARVALHO, Fernando Cardim de. O retorno de Keynes. **Novos Estudos**, ed. 83, v. 28, n. 1, p. 91-101, mar/2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CETIC.BR. Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação. **TIC Domicílios e Usuários 2018**. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

COELHO, Elisa Quaresma Coelho; COELHO, Augusto Quaresma; CARDOSO, José Eduardo Dias. Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente? **Revista bioética** (Impresso). 2013; 21 (1): 142-9.

COELLO GARCÉS, Clicerio. **El Estado Democrático Postnacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de ciências e econômicas**. CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (org.) v. LVII, t. 1, p. 1115-1144, 2014.

COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts**. Chicago: Callaghan, 1880.

COPREATO, Francisco Luiz C. Milton Friedman e a efetividade da política fiscal. **Rev. Econ. Contemp.** Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 201-220, mai-ago/2013.

CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Donantes**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2019.

CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 3, ano 2, p. 26-39, 2005.

COUTO, Joaquim Miguel; GARCIA, Maria de Fátima. FREITAS, Carlos Eduardo de; SILVESTRE, Rodolfo Cezar. Desemprego tecnológico: Ricardo, Marx e o caso da indústria de transformação brasileira (1990-2007). **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 20, n.2 (42), ago/2011.

CRISTALDO, Heloisa. **Adiada votação de parecer sobre teto salarial do funcionalismo**. 12 jun. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2018-06/adiada-votacao-de-parecer-sobre-teto-salarial-do-funcionalismo>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert A. **La democracia**. Barcelona: Ariel Quincaesencia, 2017.

DAIBERT, Leticia de Souza Daibert; SILVA, Roberto Luiz Silva. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. **Boletim Meridiano 47**, vol. 16, n. 151, p. 29-36, set.-out. 2015.

DATAREPORTAL. **Digital 2019: Brazil**. 31 jan. 2019. Disponível em: <<https://datareportal.com/reports/digital-2019-brazil>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

DEVIA-GARZÓN, Camilo Andrés; BAUTISTA-SAFAR, Tatiana. La realidad de la crisis migratoria europea. **Entramado**. Julio-Diciembre, 2017. vol. 13, no. 2.

DIAS, Daniella S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 192, p. 55-66, out./dez. 2011.

DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coord). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DINUCCI, Aldo. Diógenes, o cão: imagens, ditos célebres, comentários, Epigramas. **Prometeus Filosofia em Revista**. Viva Vox - Dfl – Universidade Federal de Sergipe. nº.5, p. 85-99, 2010. Disponível em: <<http://seer.ufs.br/index.php/prometeus/article/download/752/630>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Barcelona: Paidós, 2008.

EFE. **Dinamarca exige que Itália receba 113 imigrantes que estão no Mediterrâneo**. 25 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.efc.com/efe/portugal/portada/dinamarca-exige-que-italia-receba-113-imigrantes-est-o-no-mediterraneo/50000438-3661116>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

ERRNST, Kelly Patricia. Crise migratória: uma análise sobre direitos humanos e os refugiados sírios. **Revista InterAção**, v. 10, n. 10, jan/jun 2016.

ESPAÑA. **Constitución Española de 1978**, de 29 de dezembro de 1978. BOE n. 311. Disponível em: <[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/dof/mul/pdf](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/dof/mul/pdf)>. Acesso em: 03 de mar. 2019.

EUROPEAN UNION. **European Commission. Commission Staff Working Document**. 29 abr. 2013. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, 11 (30), p. 43-53, 1997.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FAZITO, Dimitri; RIOS-NETO, Eduardo Luiz Gonçalves. Emigração internacional de brasileiros para os Estados Unidos: as redes sociais e o papel de intermediação nos deslocamentos exercido pelas agências de turismo. **R. bras. Est. Pop.**, São Paulo, v. 25, n. 2, p. 305-323, jul./dez. 2008.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. **Themis**. n. 29. 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvajes: la crisis de la democracia constitucional**. Madrid: Trotta, 2011.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIGUEREDO, Luiz Orencio Figueredo; ZANELATTO, João Henrique. Trajetória de migrações no Brasil. **Acta Scientiarum**. Humam and Social Sciences Maringá, v. 39, n. 1, p. 77-90, Jan.-Apr., 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Barco de ONG espanhola resgata 60 imigrantes no mar Mediterrâneo**. 30 jun 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/06/barco-de-ong-espanhola-resgata-59-imigrantes-no-mar-mediterrano.shtml>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Keynes: o liberalismo econômico como mito. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 3 (40), p. 425-447, dez. 2010.

FORSTHOFF, Ernst. **Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania**. Madrid: Centro De Formacion Y Perfeccionamiento De Funcionarios, 1966.

FRANÇA. Assemblée Nationale. Commission Des Affaires Étrangères. **Rapport D'information 1.279**. 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1279.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

FREITAS, Carlo Machado de et al. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva. In: **Cad. Saúde Pública** 35 (5) 20, maio 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csp/2019.v35n5/e00052519>>. Acesso em: 13 de jan. 2020.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1988.

G1. **França fecha fronteira com Itália e se recusa a aceitar imigrantes africanos**. 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/06/franca-fecha-fronteira-com-italia-e-se-recusa-aceitar-imigrantes-africanos.html>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: MOURA, Marcelo Oliveira de; CALDERÓN ASTETE, Rodrigo. **Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores**. Pelotas: EDUCAT, 2014.

GARCIA, Emerson. Cidadania e Estado de Direito: breves reflexões sobre o caso brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 14, n. 53, p. 63-77, 2011.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996.

GARSCHAGEN, Bruno. **“O voto eletrônico no Brasil é altamente vulnerável a fraudes”**. 05 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/bruno-garschagen/2018/03/05/o-voto-eletronico-no-brasil-e-altamente-vulneravel-fraudes/>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

GOMES, Wilson. 20 anos de política, Estado e democracia digitais: uma “cartografia” do campo. In: **Democracia digital, comunicação política e redes: teoria e prática**. Sivaldo Pereira da Silva; Rachel Callai Bragatto e Rafael Cardoso Sampaio (orgs). Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

GRANGEIRO, Alexandre; SALAZAR, Andrea Lazzarini; FULANETTI, Fernando; BELOQUI, Jorge; GROU, Karina Bozola; SCHEFFER, Mário. **Propriedade intelectual, patentes & acesso universal a medicamentos**. São Paulo: Grupo de Incentivo à Vida/Grupo Pela Vida-SP/Centro de Referência e Treinamento em DST/Aids de São Paulo/Instituto de Saúde, 2006.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci**. 14 ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración; MORENO GONZÁLEZ, Gabriel. **Empresas transnacionales y Derechos Humanos: la necesidad de un Instrumento Vinculante**. Albacete: Bomarzo, 2018.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HELD, David. **La democracia y el orden global**. Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997.

HERNÁNDEZ ARIZTI, Rafael. **Historia del pensamiento económico**. Miguel Ángel: Porrúa, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000.

HERRERA FLORES, Joaquín. La riqueza humana como criterio de valor. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000.

HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización: límites e insuficiencias de la razón liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Desclée: Bilbao, 2000.

HOFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUBER, Evelyne; LANGE, Matthew; LEIBFRIED, Stephan; LEVY, Jonah; NULLMEIER, Frank; STEPHENS, John S. Introdução: Transformaciones del Estado. In: Huber, Evelyne; Lange, Matthew; Leibfried, Stephan; Levy, Jonah; Nullmeier, Frank; Stephens, John S. **Transformaciones del Estado Contemporáneo**. Valencia: Tirant to blanch, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da Violência 2018**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

INTERNET WORLD STATS: usage and population statistics. 31 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2020.

ISTOÉ. **Áustria volta a ameaçar fechar a fronteira e Itália se irrita**. 18 jul. 2018. Disponível em: <<https://istoe.com.br/austria-volta-a-amecar-fechar-a-fronteira-e-italia-se-irrita/>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto filosófico**. Corvilhã: Lusofilosofia, 2008.

KELSEN, Hans. **Esencia y valor de la democracia**. Barcelona: Guadarrama, 1977.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona: Labor, 1934.

KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica** (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do juro e da moeda**. Nova cultural: São Paulo, 1996.

KRAKOVICS, Fernanda. **Com 61 assassinatos, violência no campo registra recorde em 2016: Relatório da Comissão Pastoral da Terra revela 1.079 conflitos, alta de 40%**. 30 abr. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/com-61-assassinatos-violencia-no-campo-registra-recorde-em-2016-21278560>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Sousa; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco. **Rev. bras. saúde ocup.** São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S030376572017000100302&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 11 jul. 2018.

LAGOS, Marta. **El fin de la tercera ola de democracias**. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

LAMEIRAS, Anabela Antão. **Desterritorialização e reorganização das geografias pessoais**: Desterritorialização e reorganização das geografias pessoais: o caso do desemprego. Ensaio metodológico. Dissertação (mestrado em Geografia). Departamento de Geografia, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Coimbra, p. 8, 2013.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulos, 2010.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. 5 ed. São Paulo: Loyola, 2007.

LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jania Maria Lopes. Cibercidadania no mundo globalizado: o desafio das novas tecnologias e a concretização dos direitos humanos nas democracias contemporâneas. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Año XVIII, 2012.

LOPES, José Rogério. Exclusão social, privações e vulnerabilidade: uma análise dos novos condicionamentos sociais. **São Paulo em Perspectiva**, v. 20, n. 1, p. 123-135, jan/mar. 2006.

LOPES, Luciano M. N. O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais. **Sinapse Múltipla**, 5 (1), jun 1-14, 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. Rev. Atual. Amp. Malheiros: São Paulo, 2010.

MAIA, Alexandre Gori; BUAINAIN, Antonio Marcio. O novo mapa da população rural brasileira. *Confins* [Online], n. 25, 2015. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/confins/10548>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

MAQUIAVEL, Nicolas. **O Príncipe**. Porto Alegre: L&PM, 2007.

MARIANO, Karina Pasquariello. Globalização, Integração e o Estado. **Lua Nova**, São Paulo, 71: 123-168, 2007.

MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. **Seqüência** (Florianópolis), n. 67, p. 309-334, dez. 2013.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Vol. 1. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Madrid: Editoria Trotta, 1998.

MATTON, Sylvain. Cinismo e cristianismo da Idade Média ao Renascimento. In: GOULET-CAZÉ, Marie Odile. BRANHAM, Bracht R. (org). **Os cínicos**. O movimento cínico na antiguidade e seu legado. São Paulo: Loyola, 2007.

MEHRING, Franz. **Karl Marx**: a história de sua vida. São Paulo: Editora Sundermann, 2013.

MELO, João Ozório de. **Internet já é a principal fonte para encontrar um advogado nos EUA**. 17 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/internet-principal-fonte-busca-advogados-eua>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2.ed. – Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

MÉNDEZ ROCASOLANO, Maria. Versión actual de dignidade de la persona: un nuevo paradigma para los derechos humanos em época de crisis. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (org). **A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: UNOESC, 2012.

MIGALHAS. **A justiça deve ser cega, mas as leis não devem ser absurdas**. 25 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/91442/a-justica-deve-ser-cega-mas-as-leis-nao-devem-ser-absurdas>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**: com algumas de suas aplicações à Filosofia Social. v. 2. Nova Cultural: São Paulo, 1996.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MOLES, L. John. Cosmopolitismo cínico. In: GOULET-CAZÉ, Marie Odile. BRANHAM, Bracht R. (org). **Os cínicos**. O movimento cínico na antiguidade e seu legado. São Paulo: Loyola, 2007.

MORAES, João Quartim. Democracia e liberalismo da ilustração à Revolução Francesa. **Revista de Sociologia e Política**, n° 9, p. 149-171, 1997.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIERA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a Internacionalização dos Direitos Humanos. In: MORAIS, José Luís Bolzan de; COPETTI NETO, Alfredo (org). **Estado e Constituição**: a internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos. Ijuí: ed. Unijuí, 2013.

MORAIS, José Luiz Bolzan. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. RUBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

MOROSINI, Fábio. Globalização e Direito: além da metodologia tradicional dos estudos jurídicos comparados e um exemplo do Direito Internacional Privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 119-133, out./dez. 2006.

NARES HERNANDEZ, José Julio; COLIN GARCIA, Ricardo; GARCIA SUAREZ, Rod. Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados internacionales. **Tla-melaua**, Puebla, v. 9, n. 38, p. 140-160, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162015000200140&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 27 fev. 2019.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTR, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOUR, Soraya. Os cosmopolitas: Kant e os "temas kantianos" em relações internacionais. **Contexto internacional**. Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, jan/jun. 2003. p. 7-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292003000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 abr. 2019.

NOGUEIRA, João Pontes. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a (re)construção do Estado no fim do milênio. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15 n. 44, p. 143-160, out. 2000.

O'REILLY, Tim. 30 set. 2005. **O que é Web 2.0** - Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Disponível em: <<http://www.flaudizio.com.br/files/o-que-e-web-20.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2018.

OEHLING DE LOS REYES, Alberto. **Elementos de convicción y afeción que refuerzan la integración del Estado y la Constitución: una aproximación desde los retos del Siglo XXI**. Conferencia realizada nas Jornadas Internacionais "Constitucionalismo en la Sociedad Global", realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla, no dia 15 de maio de 2019.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Cultura da democracia para direitos humanos multiculturais. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org). **Cultura e prática de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; RAMINELLI, Francieli Puntel. Direitos Humanos no Estado de Direito (em crise): uma perspectiva contemporânea. **Justiça do Direito**. v. 32, n. 2, p. 235-255, maio/ago. 2018.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Sociologia do Direito: desafios contemporâneos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. BRITO, Leila Maria Torraca de. Humanização da Justiça ou judicialização do humano. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, vol. 28, n. 2, p. 149-172, 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. Judiciário e Política no Brasil Contemporâneo. **Dados** – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 60, n. 4, p. 937-975, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. Tribunal de Ética e Disciplina. Parecer E-4.176/2012. PUBLICIDADE – FACEBOOK – CRIAÇÃO DE PÁGINA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ÉTICOS. A presença de escritório de advocacia na rede social Facebook é permitida tanto por meio da criação de “páginas” e como de “conteúdos patrocinados”. A “página” do Facebook assemelha-se ao website convencional, acrescido do envio de informações, tal como ocorre com as malas-diretas. Os usuários apenas recebem informações das “páginas” com as quais estabelecerem vínculo por meio do botão “curtir”, de modo que o acesso e o envio de informações decorrem da iniciativa do próprio usuário e não do advogado. Não viola a ética a criação de página no Facebook por escritório de advocacia, desde que seu conteúdo se limite à divulgação de informações objetivas relativas aos advogados e à sociedade de advogados, sempre com descrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa e ilustrativa. Da mesma forma, não viola a ética a contratação por escritório de advocacia de “conteúdo patrocinado” que consiste na contratação do Facebook para exibir publicidade da sociedade de advogados aos usuários. Esse tipo de publicidade apenas indica ao interessado o caminho eletrônico para página do Facebook do próprio escritório de advocacia ou ao seu website externo. Inteligência do Provimento n. 94/2000 do Conselho Federal da OAB. Prec. E-3.716/2008; E-4.013/2011 e E-4.108/2012. V.U. em 18/10/2012 - parecer e ementa do Rel. Dr. FLÁVIO PEREIRA LIMA - Rev. Dra. MARY GRUN - Presidente Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/pareceres/e-4-176-2012>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/es/charter-united-nations/>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. 10 dez. 1982. Disponível em: <<https://bo.io.gov.mo/bo/ii/2007/30/aviso19-01.asp>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas**. 28 jul. 1951. Disponível em: <<https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Documentos de direitos humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). United Nations Development Programme. **Human Development Report 2019**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_english.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 2012. A/RES/67/19.** 4 de diciembre de 2012. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/RES/67/19>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

OXFAM. **Uma economia para os 99%.** Jan. 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/economia_para_99-relatorio_completo.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I: teoria general.** Madrid: Guadiana, 1973.

PELLIZER, Matheus. **Conheça os patrocinadores e parceiros da FIFA na Copa.** 19 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.abcdacomunicacao.com.br/conheca-os-patrocinadores-e-parceiros-da-fifa-na-copa/>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

PÉREZ HERRERO, Pedro. Estados, naciones e historias a comienzos del siglo XXI. In: **El reconocimiento de las diferencias: Estados, naciones e identidades em la globalización.** RAMÓN DE LA FUENTE, Juan; PÉREZ HERRERO, Pedro (coords.). Marcial Pons: Madrid, 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique CARRERAS, Francesc de. LIMBERGER, Temis. GONZÁLEZ-TABLAS SASTRE, Rafael. **Constitución Europea y Teledemocracia.** Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Aproximación al análisis conceptual de los derechos sociales. In: SANCHEZ BRAVO, Álvaro; COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Monia Clarissa Henning; HERMANY, Ricardo. **Derechos Sociales em tiempo de crisis.** Sevilla: Punto Rojo, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica.** Madrid: Editorial Universitas, 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Ciberciudadanía@o ciudadanía@.com?** Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** Navarra: Aranzadi, 2006.

PIANA, Ricardo Sebastián. **Gobierno Electrónico: governo, tecnologias y reformas.** La Plata: Univ. Nacional de La Plata, 2007.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHEIRO, Silvia. A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável. **Revista Ética e Filosofia Política**, nº 13, v. 2, jun/2011.

PODER360. **Jornais no Brasil perdem tiragem impressa e venda digital ainda é modesta.** 23 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/jornais-no-brasil-perdem-tiragem-impressa-e-venda-digital-ainda-e-modesta/>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 7, n. 1/2/3, p. 163-162, 2006.

PRIMO, Alex. O aspecto relacional das interações na Web 2.0. In: ANTOUN, Henrique (Org). **Web 2.0: Participação e vigilância na era da comunicação distribuída.** Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

RAMINELLI, Francieli Puntel. **Governo Eletrônico e Informação Sanitária no Brasil.** Sevilla: Punto Rojo, 2016.

RAMINELLI, Francieli Puntel; OLIVEIRA, Rafael Santos de. O cosmopolitismo por uma internacionalização do direito: o fortalecimento recíproco do global e do nacional por meio da proteção do direito humano à informação. **Revista de Direito Brasileira.** Ano 5, v. 10, p. 49-78, 2015.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito.** Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, jan/abr. 2019.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. **Estudos Avançados**, 14 (38), p. 291-306, 2000.

RIBEIRO, Fernando. Friedman, monetarismo e keynesianismo: um itinerário pela história do pensamento econômico em meados do século XX. **Revista de Economia Mackenzie**, v. 11, n. 1, São Paulo, SP, p. 58-74, jan/abr. 2013.

ROCHA, Claudine Rodembusch; COELHO, Milton Schmitt. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 93-120, jul./dez. 2012.

RODOTÁ, Stefano. **Tecnologia e democracia.** Roma: 8 jan. 2001. Episódio feito com os alunos do Liceu Clássico "Aristofane" de Roma. Disponível em <<http://www.emsf.rai.it/grillo/trasmissioni.asp?d=742>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** Escala: São Paulo, 2008.

ROVER, Aires José. A democracia digital possível. **Revista Sequência**, nº 52, p. 85-104, jul. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15202/13827>>. Acesso em: 19 julho 2018.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, 18 (51), p. 79-101, 2004.

SAMARCO. **O que é uma barragem**. Disponível em: <<https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/08/o-que-e-uma-barragem.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n 48. Jun/1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 27 jun. 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reinventar a democracia**. 2 ed. Gradiva: Lisboa, 2002.

SANTOS, Camilla Guedes Pereira Pitanga; PIMENTEL FILHO, José Ernesto. Universalismo e o relativismo: a mutilação genital feminina e o diálogo intercultural dos direitos humanos. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 1, p. 31-60, jan./abr. 2015.

SANTOS, Tania Steren dos. Globalização e exclusão: a dialética da mundialização do capital. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 170-198, jul/dez 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O STF, novamente, diante dos desafios da proteção jurídica nos limites da vida**. 07 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-07/stf-diante-desafios-protecao-juridica-limites-vida>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

SARTORI, Giovanni. **Homo Videns: la sociedade teledirigida**. Madrid: Taurus, 1998.

SCOVILLE, Eduardo H. Martins L. e OLIVEIRA, Gilson Batista de. As contribuições e o pensamento de John Stuart Mill no campo da economia. **FAE**, Curitiba, v. 17, n. 1, p. 80-95, jan./jun. 2014.

SHAPIRO, Fred R.; PEARSE, Michelle. **The Most-Cited Law Review Articles of All Time**. 110 Mich. L. Rev. 1483 (2012). Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol110/iss8/2>>.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo, Gaia, 2003. p. 179-189.

SIEYÈS, E. J. **Chapter 7: What is the Third Estate?** In: *Social & Political Thought of the French Revolution, 1788-1797*. [s.l.] : Peter Lang Copyright AG, 1997.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 173, jul/set 1988.

SILVA, Marcos Fabricio Lopes. **O idiota da aldeia e o portador da verdade**. 23 jun. 15. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-idiota-da-aldeia-e-o-portador-da-verdade/>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

SMITH, Adam. **Teoria dos Sentimentos Morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SOUSA SANTOS, B. de. La reinvenção del Estado y el Estado plurinacional. **Revista OSAL**, Año VIII, Nº 22, septiembre de 2007, Buenos Aires, Clacso.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Globalização e Poder Legislativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 48, jan/jun. 2006.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TERRA. **Itália fecha sua fronteira para barcos de resgate de imigrantes**. 25 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/mundo/italia-fecha-sua-fronteira-para-barcos-de-resgate-de-imigrantes,0ddceb635bafc0109202a383959bb4c0aim7ao40.html>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

THOMAS RÍO, Manuel. **Convención de reglamentación de navegación aérea**. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/28/convencion-de-la-reglamentacion-de-la-navegacion-aerea.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TRUYOL Y SIERRA, Antonio. **La sociedad internacional**. Madrid: Alianza, 1993.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0005.01/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 03 set. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Documento de Reflexión sobre el Encauzamiento de la Globalización**. 10 maio 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Standard Eurobarometer 90 Autumn 2018**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/84930>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Uma nova era para a proteção dos dados na UE: o que vai mudar depois de 25 de maio de 2018**. Maio 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/data-protection-factsheet-changes_pt_1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Eurobarômetro**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/at-your-service/es/be-heard/eurobarometer>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2120&from=ES>>. Acesso em: 05 maio 2019. v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o funcionamento da União Europeia**. 7 jun. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2020.

VANNEY, María Alejandra. Estado de derecho y derecho estatal. **Revista Empresa y Humanismo**. Vol. XIII, p. 237-262, fev/2010.

VAZ, Daniela Verzola; HOFFMANN, Rodolfo. **Remuneração nos serviços no Brasil: o contraste entre funcionários públicos e privados**. Economia e Sociedade, Campinas, v. 16, n. 2 (30), p. 199-232, ago. 2007.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação Constitucional. In: **Interpretação constitucional no Brasil**. PRETTO, Renato Siqueira De; KIM, Richard Kim; TEAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord). São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

VICO, Giambattista. **Ciencia nueva** Tecnos: Madrid, 1995.

VIGO, Rodolfo Luis. **Estado de derecho constitucional y democrático**. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

VILLACAÑAS, José Luis. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

WIND, Marlene. **La tribalización de Europa: una defensa de nuestros valores liberales**. Barcelona: Espasa, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

WTO. **Declaration on the TRIPS agreement and public health. 20 nov. 2001**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em: 05 jan. 2020.

ZACARIAS, Inez Rocha. A Trajetória do Pensamento Econômico de Karl Marx. **Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 07, nº. 01, 2016.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011.

ZAVERUCHA, Jorge. Polícia, Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, jan./jun. – 2004.