

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**Um direito sem estado?** Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global  
**Law without the state?** Human rights and the formation of a new global regulatory framework

Anderson Vichinkeski Teixeira

Rafael Köche

VOLUME 10 • N. 2 • 2013  
PROTECAO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA  
INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN PERSON

# Sumário

## ARTIGO ESPECIAL

<b>O FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>1</b>
---	----------

Alfred Verdross

## PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

<b>INDIGENOUS RIGHTS MOVEMENT: IS THE SAME NEEDED TO PREVENT CONTINUED HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF THE MENTALLY ILL .....</b>	<b>35</b>
--	-----------

Liesel LeCates

<b>O DISCURSO DAS DROGAS CONSTRUÍDO PELO DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>54</b>
--	-----------

Camila Soares Lippi

<b>O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO LAICO E A “NEUTRALIDADE” ANTE A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA .....</b>	<b>67</b>
---	-----------

Antonio Baptista Gonçalves

<b>UM DIREITO SEM ESTADO? DIREITOS HUMANOS E A FORMAÇÃO DE UM NOVO QUADRO NORMATIVO GLOBAL .....</b>	<b>87</b>
--	-----------

Anderson Vichinkeski Teixeira e Rafael Köche

## DIREITO HUMANITÁRIO

<b>THE U.N. STANDARD MINIMUM RULES FOR THE TREATMENT OF PRISONERS AND NORTH KOREA: HOW NORTH KOREA IS VIOLATING THESE RULES WITH ITS OPERATION OF THE YODOK CONCENTRATION CAMP.....</b>	<b>102</b>
---	------------

Tom Theodore Papain

<b>U.S. INSTITUTIONALIZED TORTURE WITH IMPUNITY: EXAMINING RAPE AND SEXUAL ABUSE IN CUSTODY THROUGH THE ICTY JURISPRUDENCE .....</b>	<b>126</b>
--	------------

Allison Rogne

**ABDUCTION, TORTURE, INTERROGATION: AN ARGUMENT AGAINST EXTRAORDINARY RENDITION** ..... 141

Kaitlyn E. Tucker

**UNITED STATES AND EUROPEAN UNION APPROACHES TO THE DEATH PENALTY: AMERICA SHOULD CONSIDER A NEW PERSPECTIVE** ..... 155

Katie R Hill

**TUDO DE NOVO NO FRONT: MONUSCO, UMA NOVA ERA NAS PEACEKEEPING OPERATIONS?** .169

Priscila Fett

**A ADMINISTRAÇÃO DE TERRITÓRIOS OCUPADOS: INDETERMINAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO?** ..... 184

João Henrique Ribeiro Roriz, Fabia Fernandes Carvalho Veçoso e Lucas da Silva Taschetto

**THE (IN)APPLICABILITY OF THE STATUTE OF REFUGEES TO ENVIRONMENTALLY DISPLACED PERSONS** ..... 197

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Lucas de Melo Prado

## **SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

**A CONTRIBUIÇÃO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA QUALITATIVO** ..... 212

Márcio Antônio de Oliveira Filho, Ana Caroline Portes de Oliveira, Jéssica Galvão Chaves e Warlen Soares Teodoro

**A EXECUTIVIDADE DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL** ..... 226

Augusto César Leite de Resende

**A EFETIVIDADE DO ATIVISMO JURÍDICO TRANSNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DE CASOS CONTRA O BRASIL** ..... 238

Renata Mantovani de Lima e Lucélia de Sena Alves

**O PROCESSO E O DIREITO COLETIVO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL** ..... 250

Laercio Dias Franco Neto e Dafne Fernandez de Bastos

<b>CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: OPINIÃO CONSULTIVA 4/84 — A MARGEM DE APRECIÇÃO CHEGA À AMÉRICA .....</b>	<b>263</b>
--	------------

Paloma Morais Corrêa

<b>A “PLENA” LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O JULGAMENTO DA ADPF 130 .....</b>	<b>281</b>
---	------------

Natália Paes Leme Machado

<b>A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS A PARTIR DO DIREITO À EDUCAÇÃO.....</b>	<b>298</b>
--	------------

Augusto César Leite de Resende

<b>PARAMETERS AND PROCEDURES OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS IN CHILDREN’S RIGHTS VIOLATION LAWSUITS .....</b>	<b>316</b>
---	------------

Maria Guiomar da Cunha Frota e Pedro Alves Barbosa Neto

<b>POVERTY AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS: THE CASE OF STREET CHILDREN IN GUATEMALA AND BRAZIL .....</b>	<b>334</b>
--	------------

Paloma Morais Correa

## **PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO**

<b>A LEI N. 11.340/06 E SUAS REPERCUSSÕES NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO .....</b>	<b>354</b>
--	------------

Humberto Lima de Lucena Filho e Waldeny Pereira Filho

<b>ORIENTAÇÃO SEXUAL E DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE LABORAL .....</b>	<b>370</b>
--	------------

Glauca Fernanda Oliveira Martins Batalha

<b>NORMAS EDITORIAIS.....</b>	<b>384</b>
-------------------------------	------------

Envio dos trabalhos:..... 385

# Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global

## Law without the state? Human rights and the formation of a new global regulatory framework \*

Anderson Vichinkeski Teixeira\*\*

Rafael Köche\*\*\*

### RESUMO

A *transnacionalidade* e a *policontextualidade* do fenômeno jurídico começa a colocar em crise uma noção de Direito que há muito estava sedimentada: *um Direito que só existe porque existe Estado*. Há tamanha ambivalência nessa noção que seria possível dizer que o Estado seria um produto do Direito (constituinte), ao mesmo tempo em que o Direito seria um produto do Estado (constituído) – mesmo no plano internacional. Nesse contexto, apesar dos efeitos da resignificação da noção de soberania, o Estado acaba sendo uma forma de organização que ainda não conhece substituto. Ainda que haja divergências entre as teorias jurídicas dominantes, de um modo geral, todas se fundamentam em uma *instância centralizada de decisão* que produza aquilo que se pode denominar “Direito”, em uma clara aproximação a uma *domestic analogy*. Assim, uma questão fundamental deve ser posta: *há Direito sem Estado?* Ou, *há Direito sem uma instância centralizada de decisão que declare o “sentido oficial” em termos de normatividade?* Admitindo isso como verdadeiro, toda a teoria do direito ocidental acabaria condenada a revisitar seus pressupostos básicos para compreender o fenômeno jurídico, em um contexto em que o Direito não seria produto de uma estrutura institucionalizada, verticalizada e centralizada de poder, mas produto de uma intersubjetividade, difusa, descentralizada e multidimensional, em que a formação de múltiplas conexões (*relações*) estruturaria um Direito mais próximo da figura de uma *rede (normativa)*, um Direito fundamentado em *paradoxos*, uma teoria pluriversalista dos Direitos Humanos, de modo a reavaliar as atuais concepções de sociedade civil e, por conseguinte, de Direito dos Povos.

**Palavras-chave:** Direito. Estado. Sociedade. Globalização. Direito dos povos.

### ABSTRACT:

The *transnationality* and *polycontextuality* of the normative phenomenon begins to set in crisis a notion of Law that had long been cemented: *a Law that only exists because the State exists*. This notion is so ambivalent that could say that the State would be product of Law (*constituent*) at the same time that Law would be product of the State (*constituted*) – even internationally. In this context, despite the effects of reframing notion of sovereignty, the

\* Recebido em 27/08/2013

Aprovado em 23/10/2013

\*\* Doutor em Teoria e História do Direito pela Università degli Studi di Firenze (IT), com estágio de pesquisa doutoral junto à Faculdade de Filosofia da Université Paris Descartes-Sorbonne. Estágio pós-doutoral junto à Università degli Studi di Firenze. Mestre em Direito do Estado pela PUC/RS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Advogado. Outros textos em: [www.andersonteixeira.com](http://www.andersonteixeira.com). Email: [andersonvteixeira@hotmail.com](mailto:andersonvteixeira@hotmail.com).

\*\*\* Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista de Mestrado do CNPq. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Transnacionalização do Direito” (UNISINOS). Advogado. Email: [rafakoche@gmail.com](mailto:rafakoche@gmail.com).

State ends up being a form of organization that knows no substitute. Although there are differences between dominant theories of Law, in general, all are based on centralized instance of decision that produces what might be called “Law”, a clear approach to a “domestic analogy”. Thus, a fundamental question must be put: *Is there Law without the State? Or, is there Law without a centralized instance of decision that declares the “official meaning” in terms of normativity?* Assuming this to be true, the whole Western theory of Law ultimately doomed to revisit its basic assumptions to understand the normative phenomenon, in a context which Law wouldn’t be product of an institutionalized, vertical and centralized power structure, but product of an diffuse intersubjectivity, decentralized, multi-dimensional, which the formation of multiple connections (*relationships*) would structure a Law nearer the figure of a (normative)network, a Law grounded in paradox, a pluriversalist Human Rights theory, in order to reassess current conceptions of civil society and, therefore, Peoples’s Righths.

**Keyword:** Law. State. Society. Globalization. People’s Righths.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nenhum ramo do saber ficou imune às mudanças ocorridas nos últimos anos. A intensificação das relações sociais em escala mundial conecta localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorridos a muitas milhas de distância e vice-versa.<sup>1</sup> Em um cenário *pós-Holocausto*, o final do século XX e o início do século XXI notabilizam-se pelas transformações na forma de explicar a realidade, pelo desenvolvimento daquilo que vem se chamando de *revolução tecnológica*, pela expansão das relações internacionais e transnacionais e, claro, pelos efeitos da *globalização*. Inúmeros outros fatores dariam conta de descrever parcialmente a sociedade contemporânea, mas nos concentraremos apenas nesses, pois

1 GIDDENS, Anthony. *The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity, 1990, p. 61-9. “Hoje vivemos num mundo em que o fracasso da colheita de látex na Malásia afeta profundamente os trabalhadores em Birmingham ou em Detroit, enquanto uma negociação na bolsa de valores de Nova Yorke pode arruinar os produtores de cacau da África Ocidental, que pouco sabem da existência de Londres, e com certeza não conhecem nada sobre ações ou sobre valores”. (CROSSMAN, R. H. S. *Biografia do Estado Moderno*. Trad. Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980, p. 18-9).

entendemos que são suficientes para desenvolver um pano de fundo mínimo capaz de retratar as relações *intersubjetivas* e *intertextuais* (discursivas) capazes de “produzir sentido” para fins deste texto. Por isso, a principal noção que estará por trás deste escrito será a noção de *globalização*,<sup>2</sup> ainda que se fizesse necessária uma análise crítica desse processo.

Tais mudanças foram tão devastadoras para as teorias sociais, políticas e jurídicas contemporâneas, que o advento da internet, por exemplo, levou muitos autores a anunciar o “fim das cidades”, uma vez que ela perderia a sua necessidade, visto que *as pessoas poderiam estar “conectadas” vivendo no topo de uma montanha suíça ou no meio de uma pradaria americana*. Como as pessoas não precisariam se mover, até mesmo os problemas de tráfego seria reduzidos. Como bem assinala Manuel Castells, “tais prelúdios de longe não se concretizaram”. Ao contrário: estamos (vi)viendo o maior movimento de urbanização da história.

*Soulignons tout d’abord que toutes les prédictions faites par des futurologues depuis vingt ans ont été démenties. Par exemple, la fin de la ville a été annoncée mille fois en considérant qu’à partir des technologies de communication, ou d’Internet, la ville perd de sa nécessité, car les individus peuvent habiter au sommet d’une montagne suisse ou au milieu d’une prairie américaine et rester connectés. Dès lors les personnes n’auraient plus besoin*

2 Quando nos referimos à *globalização*, estamos nos referindo a um fenômeno mais abrangente que um mero “conjunto de estratégias para realizar a hegemonia de conglomerados industriais, corporações financeiras, *majors* do cinema, da televisão, da música e da informática, para apropriar-se dos recursos naturais e culturais, do trabalho, do ócio e do dinheiro dos países pobres”. (CANCLINI, Néstor García. *A globalização imaginada*. São Paulo: Iluminuras, 2003, p. 29). Dentre as variadas terminologias existentes para descrever esse processo, talvez “globalização” não sintetize a *pluridimensionalidade fenomênica* a que estamos nos referindo, contexto sobre o qual estamos partindo. Reconhecemos que talvez o termo “mundialização” exprima com mais propriedade o sentido desse processo, em razão da alta carga semântica que a “globalização” acabou assumindo. Para fins deste texto, ressaltamos, no entanto, que o leitor deve ler esses termos como sinônimos desse processo, permeado por *dinâmicas plurais*, de *intensificação* e *multiplicação das relações*, que extrapola as fronteiras nacionais, transformando as referências modernas centradas nas nacionalidades. Trata-se, assim, de um *processo, pluridimensional, contraditório, paradoxal e ambíguo*, na linha que trabalha autores como: GIDDENS, Anthony. (*The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity, 1990); TOURAINE, Alain (*Um novo Paradigma*: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Tilton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007); BECK, Ulrich (*O Que é Globalização?* Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999); HELD, David e MCGREW, Anthony (*Prós e Contras da Globalização*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001); e SEN, Amartya (*Globalizzazione e libertà*. Milano: Mondadori, 2003); para ficarmos apenas nestes.

de se déplacer ou seulement lorsqu'elles le désirent, ce qui réduit les problèmes de trafic. Des chercheurs sérieux ont proposé il y a vingt, dix ou cinq ans des scénarios annonçant ainsi la fin de la ville. Mais, simultanément, nous avons assisté et assistons toujours à la plus forte vague d'urbanisation de l'histoire de l'humanité. Nous venons d'atteindre le taux de plus de 50% de la population de la planète vivant en zone urbaine et les projections démographiques pour les vingt prochaines années prédisent qu'en 2025 les deux tiers de la population de planète vivront en zone urbaine et les trois quarts à l'horizon 2050. (...) Nous n'assistons donc pas à la fin des villes, mais, au contraire, à une transformation profonde des villes et de l'espace.<sup>3</sup>

Com base nos números assombrosos assinalados por Castells, que afirma que metade da população mundial atualmente vive em áreas urbanas e que as projeções populacionais preveem uma elevação desse número para 75% até 2050, só é possível chegar a uma conclusão: não estamos testemunhando o “fim da cidade”, mas, em vez disso, uma profunda transformação das cidades e do espaço – o que evidencia a reafirmação do *local* em um contexto *global*, elemento característico do *paradoxo* inerente ao processo de *globalização*. É dizer: “*Toute région urbaine a une portion de global, une de local et une de déconnecté*”<sup>4</sup>.

E o Direito? Ele esteve imune a todas essas mudanças que alteraram inclusive a noção de espaço-tempo? Evidentemente que não. Mas como é possível, então, descrever o fenômeno jurídico atualmente? Essa questão complexa é base de muitos edifícios teóricos sofisticados, construídos com base em determinado aspec-

3 CASTELLS, Manuel. *The Networked City: Réseaux, espace, société*. Disponível em: <<http://www.espacestemp.net/en//generate-pdf/?idPost=28076>>. “Observe, em primeiro lugar, que todas as previsões feitas pelos futurólogos foram negadas 20 anos depois. Por exemplo, o ‘fim da cidade’ foi anunciado mil vezes, em decorrência das tecnologias de comunicação e da Internet, a cidade perderia a sua necessidade, porque as pessoas podem viver no topo de uma montanha suíça ou meio de uma pradaria americana e ficarem conectadas. Assim, as pessoas não precisariam se locomover ou fariam isso apenas quando desejado, reduzindo assim os problemas de tráfego. Sérios pesquisadores sugeriram há vinte, dez ou cinco anos cenários anunciando o fim da cidade. Mas, ao mesmo tempo, temos visto e ainda estamos vendo a maior onda de urbanização da história. Atingimos uma taxa de 50% da população mundial que vive em áreas urbanas e projeções populacionais para os próximos vinte anos preveem que até 2025 dois terços da população mundial viverá em áreas urbanas e três quartos, até 2050. [...] Portanto, não testemunhamos o fim da cidade, mas, em vez disso, uma profunda transformação das cidades e do espaço”. (Tradução livre). Acesso em: 06 jun. 2013.

4 “Qualquer área urbana tem uma porção de global, uma de local e uma desconectado”. (CASTELLS, Manuel. *The Networked City: Réseaux, espace, société*. Disponível em: <<http://www.espacestemp.net/en//generate-pdf/?idPost=28076>>. (tradução livre). Acesso em: 06 jun. 2013.

to normativo característico do Direito a que se está se referindo. Analisaremos o fenômeno jurídico, todavia, por dois vieses – ou duas *matrizes*, se assim quiser denominar. Em um primeiro aspecto, a abordagem inevitavelmente acaba partindo da identidade entre Direito e Estado. Ou seja, ainda que se possa falar em um cenário “pós-nacional”,<sup>5</sup> permanecemos reféns do paradigma estatal, pois partimos de categorias como nacional, internacional e transnacional, relativizando, reafirmando ou ressignificando o Estado e, nesse sentido, o Direito. Intitulamos essa abordagem, portanto, como a “transnacionalidade do fenômeno jurídico”, que parte de um paradigma *intersubjetivo* para descrever a compreensão, a atribuição de sentido e a produção de subjetividade. Em seguida, buscamos avaliar o fenômeno jurídico a partir de outras *relações*; uma reflexão que busca pensar a normatividade sem o necessário elemento coercitivo – elemento que justifica uma instância centralizada de decisão e que até hoje motiva críticas ao Direito Internacional Público, porque os juristas não estão acostumados a pensar o Direito de forma totalmente difusa, descentralizada e multidimensional. A essa segunda abordagem trataremos como a “policontextualidade do fenômeno jurídico”, que parte de outro paradigma, que poderíamos denominar de *intertextual* (ou *interdiscursivo*). Por fim, retomaremos os contornos lançados, a partir de uma determinada “semiologia política”, desenvolvendo uma análise de alguns aspectos da doutrina dos Direitos Humanos, em especial, a noção de Direito dos Povos, buscando avaliar sua condição de possibilidade em um contexto compreendido na alcinha de democrático.

## 2. TRANSNACIONALIDADE DO FENÔMENO JURÍDICO

Os acontecimentos históricos delineados nos últimos anos, portanto, redefiniram os contornos do fenômeno do constitucionalismo<sup>6</sup> em um cenário

5 Cf. HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001; HABERMAS, Jürgen. *Más Allá Del Estado Nacional*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de cultura Económica, 2000; HABERMAS, Jürgen. *Identidades Nacionales y Postnacionales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002; HABERMAS, Jürgen. *El Derecho Internacional en la Transición hacia un Escenario Posnacional*. Trad. Daniel Gamper Sachse. Madrid; Barcelona: Katz; CCCB, 2008.

6 Constitucionalismo entendido, nesse ponto, em uma definição

transnacional, que presenciou a eclosão de *soft norms*, a descentralização de fontes, a expansão dos mecanismos de controle do direito e a multiplicação de tribunais, o quase desaparecimento da noção de *fronteira* e a re-significação do conceito (ou da *crise conceitual*) de *soberania* – que passa a não mais simplesmente representar o poder absoluto que o Estado possuía(?) sobre seus “súditos”, mas um poder/dever de proteger seus cidadãos.<sup>7</sup> Porém mais do que isso:

O discurso jurídico da soberania, apesar de ter origem no ocidente, em um momento histórico determinado (a formação do Estado capitalista ocidental), é um discurso que mesmo possuindo essa mesma matriz teórica, como representação simbólica das ideologias sociais, varia de acordo com as relações de força da sociedade. Trata-se de um discurso contraditório, dependente das relações de poder, para definir seu sentido hegemônico.<sup>8</sup>

Além disso, a emergência de jurisdições internacionais e órgãos normativos que tratam de matérias específicas, tais como a Organização Mundial do Comércio, a Organização Internacional do Trabalho, a Organização das Nações Unidas, além dos diversos tribunais internacionais, “produziram uma sorte de ‘normatividade transversal’ em condições de limitar a soberania dos Estados e concentrar na esfera internacional o poder de definir a noção substantiva de muitos dos direitos presentes tanto nas ordens nacionais quanto na ordem internacional”.<sup>9</sup>

abrangente; ou seja, como “um movimento do pensamento voltado, desde suas origens, a perseguir as finalidades políticas concretas, essencialmente consistentes na limitação dos poderes públicos e na afirmação de esferas de autonomia normativamente garantidas”. (FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzionalismo*. Percorsi della storia e tendenze attuali. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 5).

7 Cf. ICISS. *The Responsibility to Protect*. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, Dezembro, 2001; e ANNAN, Kofi. Two concepts of sovereignty. *The Economist*, 18 September 1999. Disponível em: <www.un.org/News/ossg/sg/stories/kaecon.html>. Acesso em: 1º abr. 2011.

8 ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica*: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 54. “O discurso jurídico da soberania apresenta a lei como a moderna manifestação concreta do poder do Estado. A lei aparece como racionalidade necessária à manutenção do poder. O poder não legal é pura força e, consequentemente, ilegítimo. Constitui-se assim, a lei, na única forma legítima de poder. Natural, portanto, dizem os juristas, que os direitos de soberania, o poder que o Estado exerce em nome de todos para atingir o bem comum, sejam direitos expressos por lei”. (ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica*: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 61).

9 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In:

Em razão disso, eclodiu uma série de teorias que viam na estruturação de uma instância supranacional centralizada a base de uma nova forma de normatividade internacional. Dentre as principais propostas desse “universalismo jurídico”, poderíamos destacar: a *Peace through Law*, de Hans Kelsen; o pacifismo cosmopolita, de Norberto Bobbio; o constitucionalismo global, de Richard Falk; a democracia social global, de David Held; o neocontratualismo, de John Rawls; e, claro, o cosmopolitismo, de Jürgen Habermas.<sup>10</sup>

Assim, assumindo que toda teoria jurídica da modernidade seria uma teoria ligada à noção de Estado<sup>11</sup> (e

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 9-10. Além disso, as últimas décadas do século XX ficaram marcadas por uma série de propostas voltadas ao livre-comércio, à desregulação, à privatização das atividades do Estado, à liberalização dos mercados de capitais e, sobretudo, àquelas definidas pelo Consenso de Washington, na linha que denunciou Joseph Stiglitz – “implementadas como uma fé catequizadora pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial diante dos países em desenvolvimento”. (TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 133). Nesse sentido, ver: STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its Discontents*. New York: W.W. Norman & Company, 2002; e *Making Globalization Work*. New York/London: Norton & Company, 2003.

10 Cf. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Os fundamentos políticos-jurídicos das relações internacionais nas principais propostas de universalismo jurídico. In: *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 149-230. Nesse sentido, ver: KELSEN, Hans. *Peace Through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, [1944]. Reprinted 2008. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2008; KELSEN, Hans. *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company, Inc. [1952]. Reprinted 2003. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2012; BOBBIO, Norberto. *O terceiro ausente*. Barueri: Manole, 2009; BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorençini. São Paulo: Unesp, 2003; FALK, Richard. *Human Rights and State Sovereignty*. New York: Holmes & Meier, 1981; HELD, David. *Global Covenant: The Social Democratic to the Washington Consensus*. Cambridge: Polity Press, 2004; HELD, David; MCGREW, Anthony. *Globalization/Anti-Globalization*. Cambridge: Polity Press, 2002; RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000; RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. Trad. Luís Carlos Borges; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001; HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002; HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Entre Faticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I; HABERMAS, Jürgen. *O Ocidente Dividido*. Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006; HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

11 “Dessa forma, tem-se hoje em plena forma de sociedade globalizada ainda uma teoria jurídica originária da modernidade presa a



que essa racionalidade se desenvolveu, principalmente, em uma dinâmica chamada de *normativismo*), tais instâncias supranacionais acabariam repetindo o modelo de organização política desenvolvido na Modernidade, “adaptando” o discurso para um cenário “pós-nacional”. Com exceção de Habermas, que propõe um modelo bastante típico, que vai muito além do proposto por Kelsen, Bobbio, Falk e Held – ou seja, *um sistema político multinível com uma organização mundial, no nível máximo, amplamente reformada, Estados nacionais domesticados, no nível mais inferior, e uma rede de regimes transnacionais entre esses níveis*<sup>12</sup> – de um modo geral, há uma forte tendência de explicitar o fenômeno jurídico a partir de uma *domestic analogy*, forjada, a partir de aspirações kantianas, grocianas ou hobbesianas.<sup>13</sup>

Em outras palavras, o *estado de natureza entre os homens*, que “justificou” outrora o *contrato social*, se converte(ria), agora, em *estado de natureza entre nações*, “justificando” um *novo contrato social*, certo “neocontratualismo”. Ou seja, como *a guerra é sempre uma possibilidade*,<sup>14</sup> a forma cooperativa, horizontal, descentralizada e “anárquica” que caracteriza(ria) o sistema de relações internacionais seria substituída por uma forma coordenativa, vertical, centralizada e estável, como forma de manter a paz e segurança internacional. Alguns autores radicalizaram tanto os efeitos da transnacionalidade do fenômeno jurídico, que, para o quadro normativo que propõem, seria necessário estruturar uma instância supranacional nos moldes de uma “República Mundial”, uma espécie de federação mundial formada pelos atuais Estados nacionais.<sup>15</sup> Como

noção de Estado e norma jurídica”. (ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 185).

12 HABERMAS, Jürgen. A Short Reply. *Ratio Juris*, 12 (1999), 4, p. 451. (tradução livre).

13 “Segundo a *domestic analogy*, as relações anárquicas e a-jurídicas entre Estados nacionais nos permitiriam concluir que o conceito de estado de natureza hobbesiano se aplica, com pouca ou nenhuma ressalva, ao universo das relações entre Estados”. (TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 26-7).

14 Não quer dizer que existe reais ameaças bélicas, mas a mera “possibilidade” justificaria a transferência da autoridade soberana dos Estados a um modelo de Estado supranacional na perspectiva desses autores.

15 Hedley Bull faz uma severa crítica, em seu *The Anarchical Society* (New York: Columbia University Press, 2002), assinalada por Danilo Zolo: “trata-se de uma rejeição à ideia kantiana e neokantiana, desenvolvida pelos ditos *Western globalists*, segundo a qual a paz e a justiça das relações internacionais somente poderão ser obtidas quando for abolida a soberania dos Estados nacionais. A paz e a justiça triunfarão quando a totalidade do poder político (e, portanto,

realizar isso de forma democrática? Como constituir instâncias normativas desse tipo sem que a “hegemonia discursiva” (ou “soberania na atribuição de sentido”) não implique opressão e autoritarismo? Como delinear tais relações de poder, em um contexto de intensa desigualdade entre os atores envolvidos? As experiências até agora apontam para a inviabilidade de levar a cabo tal projeto – pelo menos, em um contexto democrático.

Independentemente das problematizações e ressalvas feitas anteriormente, podemos esboçar uma conclusão prévia, que aparentemente todos esses autores concordam: “de um modelo de Estado axiologicamente centrado em si, vemos se consolidar um modelo de Estado axiologicamente centrado na tutela do humano em suas mais variadas dimensões de realização”.<sup>16</sup> Nesse contexto, David Held concebe a sociedade internacional como uma *governance* global multicêntrica, multiestratificada, multidimensional e multiator, em que diversos organismos internacionais representam interesses dos mais variados possíveis em áreas que vão além dos limites do Estado-nação.<sup>17</sup> Por isso, embora se possam questionar os modelos de organização política sugeridos ou os modos de adjetivar o constitucionalismo da atual conjuntura,<sup>18</sup> a transnacionali-

também militar) for concentrada em um único órgão supranacional: uma sorte de governo mundial tendo à disposição uma polícia internacional e uma Corte penal internacional. [...] A concentração do poder internacional nas mãos de um diretório de potentíssimos burocratas mundiais teria inevitavelmente posto em perigo a diferenciação social e funcional, bem como a complexidade do mundo”. (ZOLO, Danilo. Apresentação. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. IX-X). Ademais, “Um poder político fortemente concentrado em instituições supranacionais, na presença de crescentes disparidades econômicas e sociais e de um correspondente aumento da conflituosidade, não poderia deixar de assumir os traços de um Leviatã planetário violentamente repressivo e antidemocrático”. (ZOLO, Danilo. *Cosmopolis*. Milano: Feltrinelli, 2001, p. 165-6).

16 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 10.

17 HELD, David; McGREW, Anthony. *Governing Globalization*. Power, Authority and Global Governance. Cambridge: Policy Press, 2002.

18 A Tese de Doutorado de Gustavo Oliveira Vieira caminha justamente no sentido de delinear esse panorama, aduzindo uma série de “constitucionalismos” para descrever o atual estágio desse movimento, chamado também de: “Direito Constitucional Internacional, por Mirkine-Guetzévitch; “Estado Constitucional Cooperativo”, por Peter Häberle, “Internacionalização do Poder Constituinte”, por Nicolas Maziau; “Constitucionalismo Multinível, por Ingolf Pernice; “Interconstitucionalidade, de J. J. Gomes Canotilho; “Transconstitucionalismo”; por Marcelo Neves; até o “Constitucionalismo

dade do fenômeno jurídico fica verdadeiramente evidenciada – razão pela qual só é possível falar, hoje, em *constitucionalismo* como “constitucionalismo transnacional”.<sup>19</sup>

Costuma-se relacionar o constitucionalismo transnacional à terceira geração/dimensão dos direitos humanos, esta que tem como característica principal a defesa de direitos transindividuais, chamados também de direitos de solidariedade e fraternidade, ou ainda “direitos dos povos”.<sup>20</sup> Na atual conjuntura, o Estado permanece sendo o grande protagonista: no plano doméstico, internacional ou transnacional. Seja em termos de produção normativa, como instância *competente* para firmar e cumprir acordos internacionais, seja como responsável pela implementação de políticas públicas internacionais, agente responsável pela observação dos direitos humanos. Ainda que se ressalte o papel das organizações internacionais nesse contexto, o mesmo raciocínio pode ser estendido a essas estruturas. Elas acabam justificando sua própria existência pela existência de outra estrutura, qual seja: o Estado. Enfim, diante desse modelo, se torna quase inviável falarmos em Direito sem falarmos em Estado.

Em síntese: permanecemos reféns do *paradigma estatal*, medindo e ordenando as coisas a partir do Estado, pelo menos no plano normativo. Nesse sentido, não está errado afirmar que: “O Estado nacional é uma forma de organização política que ainda não conhece um concorrente em condições de substituí-lo nos diversos

---

sem Estado”, de Gunther Teubner, que será explorado mais adiante. Para tanto, ver: VIEIRA, Gustavo Oliveira. *O Constitucionalismo no Cenário Pós-Nacional: As implicações constitucionais da Mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade*. 2012. 404f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2012.

19 “O constitucionalismo transnacional pode ser concebido, em termos gerais, como um processo global de afirmação da ubiquidade da existência humana como um bem em si, independentemente de concessões de direitos ou atribuições de sentido/significado estatais, que demanda reconhecimento de direitos não mais vinculados apenas a um Estado nacional específico e que termina redefinindo os objetivos finalísticos do próprio Estado, pois pressiona rumo à integração política internacional e promove, por um lado, diversas esferas transversais de normatividade, enquanto que, por outro, reforça o papel do Estado na proteção interna dos direitos individuais, na afirmação dos direitos culturais e na instrumentalização das políticas globais”. (TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 27).

20 Idem, p. 20.

setores em que ainda está presente”.<sup>21</sup> Desse modo, é extremamente aguçada a provocação feita por Gustavo Oliveira Vieira, ao lembrar as mais variadas formas definidas doutrinariamente para ressignificar o papel do Estado contemporâneo, que, em um rápido olhar, poderiam traduzir uma redução na sua importância, mas, como se vê, de longe se caminha para esse sentido. Ou seja: “enquadrado”, “englobado”, “enfraquecido”, “em declínio”, “em crise”, mas, ainda, “o Estado”.<sup>22</sup>

Ora, se Thomas Kuhn estiver certo, *um paradigma é sempre acompanhado por um conjunto de imagens e metáforas que evocam de modo heurístico a lógica subjacente que o impulsiona*.<sup>23</sup> Diante do exposto, qual seria, então, a imagem mais apropriada para descrever o atual paradigma normativo? Modelos de transnacionalidade do fenômeno jurídico centralizados, verticalizados e hierarquizados parecem não ser os mais adequados – ainda que em uma perspectiva tradicional, tendo em vista a complexidade das atuais relações. Talvez a noção da “rede” (ou “teia”) consiga com mais propriedade delinear uma figura capaz de explicitar um novo quadro normativo que emerge em termos globais: “*En effet, les réseaux s’organisent, par nature, autour des interactions, des échanges et ne s’arrêtent pas aux frontières d’un État-nation ou aux frontières institutionnelles*”.<sup>24</sup> Nesse contexto, François Ost e Michel Kerchove desenvolvem uma concepção dialética interessante, que delimita essa transição marcada *da pirâmide à rede*.<sup>25</sup>

---

21 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 29. “Os Estados nacionais continuam sendo de central significância na função de distribuir o poder, atribuir legitimidade, ordenar e dar forma aos poderes e agentes que dele decorrem, porque somente o Estado-nação possui a exclusiva representatividade política da população no seu território”. (TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 139).

22 VIEIRA, Gustavo Oliveira. *O Constitucionalismo no Cenário Pós-Nacional: as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade*. 2012. 404f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2012, p. 299-304.

23 KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. passim.

24 “De fato, as redes são organizadas por natureza ao redor das interações, trocas e não param nas fronteiras de um Estado-nação ou institucional limites”. CASTELLS, Manuel. *The Networked City: Réseaux, espace, société*. (tradução livre). Disponível em: <<http://www.espacestemp.net/en//generate-pdf/?idPost=28076>>. Acesso em: 06 jun. 2013.

25 OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *De la Pyramide*

A noção de “rede” dificulta a tradução de noções claras de hierarquia (ou condições de hierarquização), além de esvaziar binômios como “centro-periferia”, “topo-base”, típicos das elaborações tradicionais, permitindo um enfoque normativo descentralizado.<sup>26</sup> Além disso, a formação de conexões múltiplas, a partir de entrelaçamentos, emaranhados, confluências, interpenetrações e teias, consegue representar com mais aproximação as *relações totais* que a sociedade, por meio dos seus agentes, organizações, movimentos e sujeitos, produz, em termos de poder, direito e policontextualidade.

### 3. POLICONTEXTUALIDADE DO FENÔMENO JURÍDICO

Vimos, portanto, que concepções centralizadas de poder e de normatividade não são capazes de explicar e traduzir a transnacionalidade do fenômeno jurídico em termos globais. Vimos que “examinar o Direito dentro da globalização implica relacioná-lo com a complexidade, com todos os processos de diferenciação e regulação social que estão surgindo”.<sup>27</sup> Vimos que as principais propostas teóricas no cenário transnacional buscam criar uma instância supranacional ou remodelar organizações já existentes<sup>28</sup> para definir os contornos normativos internacionais, uma vez que não conseguem pensar o Direito sem uma instância centralizada de poder que defina o “sentido oficial” de um texto (discurso).

Admitindo que o Estado ainda é a estrutura de organização macropolítica determinante em termos de normatividade jurídica, vimos, todavia, que essa normatividade não pode ser compreendida nos mesmos moldes que a teoria clássica do Estado procura talhar. Assim, outra imagem deve ser adotada para representar as relações que produzem normatividade – de um modelo hierarquizado, por isso a referência à “pirâmide”, a um modelo totalmente descentralizado, com múltiplas co-

nexões, razão pela qual se faz referência à rede (ou teia), na linha que trabalha François Ost.

Essa virada paradigmática procura enaltecer a interdisciplinariedade existente entre os sistemas sociais. Em outras palavras, o sistema político seria uma das fontes para a delimitação daquilo que se poderia dizer “jurídico”. Há movimentos mais intensos (ou não), que determinam esses contornos e que também devem ser levados em consideração para compreender a normatividade que emerge dessas relações, como ocorre nas relações econômicas, por exemplo. Muito do que se considera normativo em termos jurídicos não foi definido deliberadamente por agentes políticos, mas por meio de relações comerciais mais ou menos reiteradas. Nesse contexto, poderíamos referir o “costume” como outra fonte do Direito. O costume implica expectativas que, em última instância, terá contornos normativos.

Há normatividade por trás de práticas reiteradas, justamente porque há uma legítima expectativa entre os agentes envolvidos – o que não significa “engessamento” das práticas sociais, mas o reconhecimento dos efeitos da *intertextualidade* do diálogo, em que sempre haverá produção de diferença. Os movimentos sociais também expressam outra forma de tensão que produz normatividade. Enfim, esses poucos exemplos dão conta da complexidade do fenômeno jurídico e de suas fontes. Não temos como falar em Direito em termos democráticos sem reconhecer essa dimensão plural, que sempre abarcará inúmeras dimensões outras que não propriamente o “direito oficial”.

A hipercomplexidade da sociedade contemporânea provocada pela internacionalização crescente das problemáticas tem redefinido profundamente a forma de regulação social, notadamente o direito. Não se pode mais refletir sobre os sentidos do Direito apenas a partir dos pressupostos do Estado normativista, pois as suas manifestações têm adquirido cada vez mais um caráter nitidamente paraestatal, notadamente com a crise do Estado social. Neste sentido, é evidente a constatação de que a interpretação jurídica, tradicionalmente derivada da racionalidade do Estado liberal, também necessita rever suas bases constitutivas.<sup>29</sup>

Assim, com Manuel Castells, nos estreitos limites da análise anterior, dissemos que sempre haverá algo de local, algo de global e algo “desconectado”, em um contexto altamente interrelacional; com Günther Teubner, poderíamos dizer que sempre haverá *o local, o plural*

*au Réseau? Pour une théorie dialectique du droit.* Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.

26 Cf. VIEIRA, Gustavo Oliveira. *O Constitucionalismo no Cenário Pós-Nacional: as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade.* 2012. 404f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2012, p. 305.

27 ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia.* 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 185.

28 Nesses casos, costuma-se apostar na Organização das Nações Unidas como instância “máxima” de normatividade internacional.

29 ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia.* 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 107.

e o subversivo. A diversidade de discursos *fragmentados* e *hermeticamente fechados*, gerados quase independentemente do Estado, operando em várias esferas “informais”, dá nova roupagem ao pluralismo jurídico, uma vez que ele “descobre, assim, no ‘lado obscuro’ do direito soberano, o potencial subversivo dos discursos oprimidos” – razão pela qual o (novo) pluralismo jurídico “fascina os juristas pós-modernos, que não se preocupam mais com o direito oficial do Estado centralizado e suas aspirações de abstração, generalidade e universalidade”<sup>30</sup>.

*The new legal pluralism moves away from questions about the effect of law on society or even the effect of society on law toward conceptualizing a more complex and interactive relationship between official and unofficial forms of ordering. Instead of mutual influences between two separate entities, this perspective sees plural forms of ordering as participating in the same social field.*<sup>31</sup>

Estamos tratando, portanto, de um “novo” pluralismo jurídico, na linha que trabalha Günther Teubner. Não se trata, portanto, de *uma visão antiquada e legalista do pluralismo jurídico* – “que define como um problema do direito oficial reconhecer ordens normativas subsidiárias, entre elas as regionais ou as de regimes corporativos”. Ou seja, “supera concepções hierárquicas do pluralismo jurídico que tendem a assimilar certos níveis jurídicos com a estratificação da sociedade, ignorando fenômenos sociais fora dessa hierarquia”. Mais do que isso: “liberta-se do institucionalismo tradicional, que encontrava o lugar social do pluralismo jurídico incorporado em instituições, corporações e organizações formalmente estruturadas”. Em síntese: “o ‘novo’ pluralismo é não-legalista, não-hierárquico e não-institucional. Seu tema são as interações dinâmicas entre uma enorme variedade de *ordens jurídicas* num campo social”.<sup>32</sup>

Essa abordagem é extremamente cara para os teóricos pós-modernos do direito e da autopoiese do direito.

30 TEUBNER, Gunther. As Duas Faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna. In: *Direito, Sociedade e Policontextualidade*. Trad. Bruna Vieira de Vincenzi e outros. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 81.

31 MERRY, Sally E. Legal Pluralism. *Law & Society Review*, Beverly Hills, 22, p. 869-901, 1988. p. 873. “O novo pluralismo jurídico afasta-se de questões sobre o efeito do Direito sobre a sociedade ou mesmo o efeito da sociedade sobre o Direito para conceituar uma relação mais complexa e interativa entre as formas oficiais e não oficiais de normatividade. Em vez de influências mútuas entre duas entidades separadas, essa perspectiva vê formas plurais de normatividade atuando no mesmo campo social”. (tradução livre)

32 TEUBNER, Gunther. *Direito, Sociedade e Policontextualidade*. Trad. Bruna Vieira de Vincenzi e outros. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 86-7.

Apesar de cada matriz desenvolver sua explicação dos fenômenos jurídicos, alguns elementos fundamentais para entender essa “interligação do social e do jurídico” que estamos buscando exprimir acabam sendo idênticos para ambas matrizes teóricas, como, por exemplo: a) o *giro linguístico*, que se afasta da sociologia positivista do direito; b) a dissolução da realidade social e da realidade jurídica em *discursividade*, que reavalia, inclusive, as noções contemporâneas de *intersubjetividade*; c) a fragmentação e o fechamento mútuo de discursos; d) o caráter *non-foundationalist* da argumentação jurídica; e) a desconstrução do sujeito de direito; f) a exploração eclética de diversas tradições de pensamento; g) a preferência pelo *differéce*, *différance* e *différend* diante do *um que é necessário*; h) e, especialmente, o fundamento do direito em paradoxos, antinomias e tautologias.<sup>33</sup>

Enquanto é plausível descrever o direito oficial dos Estados como autônomo, auto-referente e auto-reprodutor, o mesmo procedimento torna-se altamente questionável diante da *fleeting ambivalence* do pluralismo jurídico, em que os limites do jurídico e do social se descaracterizam até ficar irreconhecíveis.<sup>34</sup>

Evidentemente, estamos tratando de um fenômeno jurídico tão *sutil* que é extremamente difícil dizer até que ponto não se está simplesmente descrevendo o próprio fenômeno social ou certa normatividade de ordem moral ou convencional – justamente em razão dessa dissolução da realidade social e da realidade jurídica em *discursividade*. Perdeu-se a noção do que é especialmente *jurídico* e a “clara ideia do inter-relacionamento” entre o *social e o jurídico*, uma vez que não possuem mais o “selo do direito estatal”. Nesse sentido, não há mais condições de se falar em “autonomia do Direito” como tradicionalmente se busca falar. Essa noção autônoma só tem sentido no âmbito de um paradigma estatal, em que o Direito “produzido” pela política se diferencia desta, limitando-a, por sua vez.<sup>35</sup>

Portanto, há necessidade de reconhecermos fenômenos emergentes em instâncias diferentes como sendo efetivamente Direito (“direito não oficial”, como refere Teubner), uma vez que critérios estruturais são insuficientes para descrever o fenômeno jurídico, que é extremamente mais complexo e abrangente do aquele que os juristas

33 TEUBNER, Gunther. *Direito, Sociedade e Policontextualidade*. Trad. Bruna Vieira de Vincenzi e outros. Piracicaba: Unimep, 2005, p. 82.

34 Idem, p. 83.

35 De forma circular, a política (estatal) produziria o direito que, uma vez constituído, limitaria o próprio poder político (estatal).

costumam apresentar: “O direito codifica a realidade, a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num sistema de obrigações e interdições”.<sup>36</sup>

#### 4. SOCIEDADE, NORMATIVIDADE E O DIREITO DOS POVOS

Interessante notar que essa “teia” acabaria entrelaçando mutuamente diversos pontos distintos. *Falar em embricamento, interação e constituição recíproca pressupõe sempre distinguir o que está sendo entrelaçado.*<sup>37</sup> Mas estariam tais pontos separados? Entendemos que não. Mas essa distinção acaba sendo cada vez mais difícil de ser feita na ideia que temos de “sociedade”. Ou seja, estamos diante de uma noção de sociedade diferente daquela cunhada nos últimos séculos. *A noção tradicional de sociedade civil pretende invocar algo como o conceito, desenvolvido na virada do século XIX, que contrasta com “o Estado”.* Bodin e mais tarde Hobbes desenvolvem uma noção de soberania que “solapa em larga medida, ou supera, a noção medieval da sociedade”, “mas na verdade seus interlocutores tentavam articular características do desenvolvimento da civilização ocidental, que remontam a um período bem anterior”.<sup>38</sup>

Nesse contraste, tais perspectivas fazem crer que a sociedade não se definiria em termos de sua organização política, como se isso não fosse um elemento constituinte da própria identidade de uma determinada sociedade. Nesse sentido, Charles Taylor aduz: “Ora, na medida em que é definida por sua organização política, nessa mesma medida uma sociedade é permeável pelo poder político. Falta-lhe um princípio de resistência à força invasiva da autoridade política soberana”. Essa identidade entre sociedade civil e sua organização política é crucial, como uma das origens da noção ulterior de sociedade civil e uma das raízes do liberalismo ocidental.<sup>39</sup>

Há outras versões “extra políticas” para explicar a sociedade, como, por exemplo, o desenvolvimento de

um quadro da sociedade como uma “economia”, isto é, “como uma entidade de atos interrelacionados de produção, troca e consumo que tem sua própria dinâmica interna, suas leis autônomas. Isso se cristaliza no século XVIII com a obra de fisiocratas e, de modo mais definitivo, com Adam Smith”. A economia autorreguladora e a opinião pública são duas maneiras pelas quais a sociedade pode alcançar alguma unidade ou coordenação fora das estruturas políticas. “Elas dão corpo à ideia lockiana, que por sua vez tem raízes medievais, de que a sociedade tem sua própria identidade para além da dimensão política”.<sup>40</sup>

Os desenvolvimentos do século XVIII descritos anteriormente, que nos proporcionaram as noções de “economia” e “opinião pública”, também nos ofereceram uma noção de “civilização”. “Uma sociedade civilizada o era em parte em virtude de sua constituição política”.<sup>41</sup>

Hegel produziu sua própria variante da doutrina cívico-humanista segundo a qual a vida do cidadão tem valor em si mesma. Ao mesmo tempo, sua teoria da vida moderna, distinguindo-se da dos antigos, voltou-se para o desenvolvimento diferenciado dessa esfera pública não-política, que relaciona os indivíduos em suas identidades separadas. O resultado foi o conceito hegeliano de sociedade civil: “uma esfera separada, mas não auto-suficiente”.<sup>42</sup>

É sobre essa *esfera pública não política, que relaciona os indivíduos em suas identidades separadas, mas não autossuficiente*, que muitas definições de sociedade civil se assentaram. Mais tarde, essa noção de sociedade acaba se fundindo com conceitos de povo e nação, por exemplo, como fonte de autoridade (legitimidade) do poder estatal. Veja-se, nesse sentido, o conceito de nação apresentado por Anthony Giddens: “uma coletividade existente dentro de um território claramente demarcado, sujeito a uma unidade administrativa, reflexivamente monitorada tanto pelo aparato de Estado interno como por aqueles de outros Estados”.<sup>43</sup>

Na aguçada crítica de Charles Taylor, nesse sentido, se desenvolveu uma noção de sociedade em que “os povos têm uma identidade, propósitos e mesmo uma vontade, fora de qualquer estrutura política. Em nome dessa identidade, seguindo essa vontade, eles têm o di-

36 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 13.

37 TEUBNER, Gunther. *Direito, Sociedade e Policontextualidade*. Trad. Bruna Vieira de Vincenzi e outros. Piracicaba: Unimep, 2005, p. 91.

38 TAYLOR, Charles. Invocar a Sociedade Civil. In: *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p. 221-9.

39 TAYLOR, Charles. Invocar a Sociedade Civil. In: *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p. 227-8.

40 Idem, p. 234.

41 Ibidem, p. 236.

42 Ibidem, p. 238.

43 GIDDENS, Anthony. *O Estado-Nação e a Violência*. Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. Tradução de Beatriz Guimarães. São Paulo: Edusp, 2008, p. 141.

reito de fazer e desfazer estruturas”<sup>44</sup> – e isso traz severas consequências para compreender o atual contexto dos Direitos Humanos,<sup>45</sup> em especial a noção de povo que perpassa toda a doutrina. “Nós, o Povo...”, este fragmento encontrado em boa parte das recentes cartas políticas<sup>46</sup> representa muito bem o que estamos tratando. Esse conceito aparece já no constitucionalismo estadunidense, em que o “povo” seria o titular da soberania democrática, designando esse “sujeito constituinte” que “toma decisões”: “na cultura revolucionária americana, ela [a retórica expressão *We, the People*] serviu para ‘constituir’ uma ordem política informada pelo princípio do ‘governo limitado’”.<sup>47</sup> Paradoxalmente, a noção de legi-

timidade do exercício do poder no Estado constitucional está baseada no reconhecimento de que a soberania reside no conjunto do povo, ao passo que esse “povo” seria entendido como a comunidade política estatal.<sup>48</sup>

Ora, o que seria esse “povo”, então? Quais seriam os elementos caracterizadores de sua identidade? Que massa amorfa seria essa, que, fora de qualquer estrutura política, poderia fazer e desfazer tais estruturas? Tais noções perpassam a noção de Estado ou não. O Estado é um modelo de organização política possível. Como bem assinala François Ost, retomando as conclusões de Michael Sandel e Charles Taylor, “uma comunidade política está ligada a um imaginário histórico, e o quanto sua identidade, sua memória e sua capacidade de projeto são devedoras de interpretação do mundo produzidas pelas narrativas fundadoras”.<sup>49</sup> Por isso, é preciso compreender a sociedade no âmbito dessa gama de fatores que constituem sua própria identidade, e nesse sentido, François Ost, revisitando os aportes de Cornelius Castoriadis, lembra que: “o direito não se contenta em defender posições *instituídas*, mas exerce igualmente

44 TAYLOR, Charles. Invocar a Sociedade Civil. In: *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p. 236.

45 “O sucesso sem precedentes da consolidação da doutrina dos direitos humanos em comparação a qualquer outra doutrina jurídica abrangente já criada, possuindo pretensão de validade universal, manteve-se substancialmente ligado às possibilidades de comunicação apresentadas pelos diversos processos de globalização”. (TEIXEIRA, Anderson Vichinkski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 9). “Contudo, como Lefort e outros pensadores têm procurado ressaltar, embora exista de fato um conteúdo ideológico nos direitos humanos, estes não se esgotam na dominação. Isto por dois motivos: o primeiro é a constatação que se acabou de fazer de que um regime político que diz respeito aos direitos humanos é inevitavelmente (essencialmente) totalitário; o segundo motivo é a constatação de que justamente a ausência do respeito aos direitos humanos tem sido uma bandeira de crítica contra o autoritarismo e o totalitarismo. Os direitos humanos possuem potencial simbólico de reivindicações que ultrapassam o instituído. Os direitos humanos possuem uma ambiguidade significativa que lhes atribuiu simultaneamente um sentido negativo, ideológico, e um positivo, reivindicador. Ora, nesta perspectiva, eles são políticos enquanto canais simbólicos de produção de novos sentidos. Para Lefort, a partir do momento em que os direitos humanos são postos como última referência, o direito estabelecido está voltado ao questionamento”. (ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 178).

46 Veja, nesse sentido: ONU. *Declaração Universal de Direitos dos Povos Indígenas*, de 2007. Rio de Janeiro: UNIC, 2008. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf)>; Acesso em: 06 jun. 2013. ONU. *Declaração Universal de Direitos dos Povos*, de 1976. In: MARQUES, João Benedito de Azevedo. *Democracia, Violência e Direitos Humanos*. Anexos. São Paulo: Cortez, 1991; ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos*, de 1948. Rio de Janeiro: UNIC, 2000. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2013.– para ficarmos apenas nestas.

47 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 58-9. “Só o povo entendido como um sujeito constituído por pessoas – mulheres e homens – pode ‘decidir’ ou deliberar sobre a conformação da sua ordem

político-social. Poder Constituinte significa, assim, *Poder Constituinte do povo*, que nas democracias atuais assumem uma grandeza pluralística, ou seja, como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de ‘opiniões’, ‘vontades’, ‘correntes’ ou ‘sensibilidades’ políticas nos momentos pré-constituíste e nos procedimentos constituintes”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 75).

48 Segundo Bercovici, “a comunidade não se governa por um corpo estranho (um rei), mas por instituições que são sua direta expressão (constituição), por uma ordem criada pela vontade e pela razão, não como fruto da tradição”. Portanto, o “povo” é entendido como fonte da autoridade estatal e, metaforicamente, enquanto autor da ordem político-jurídica (auto)instituída. (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 127). Em termos constitucionais, Friederich Müller diferencia a expressão “povo” em quatro acepções: a) enquanto *utilização icônica*, quando a retórica ideológica é desprovida de conexão com a realidade, na medida em que a ação em nome do povo se torna apenas retórica; b) como *instância de atribuição de legitimidade*, significando o reconhecimento e a efetivação de que as decisões públicas estão baseadas na autoridade popular; c) como *povo ativo*, ou seja, como “sujeito da dominação”; e d) como *povo destinatário* das prestações civilizatórias do Estado do ponto de vista da legitimação procedimental das decisões enquanto co-participante, e da implementação dos efeitos produzidos sobre o povo das prescrições. (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo? a questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 67 e seguintes).

49 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 29. E, nesse sentido, “escrever é governar”. (HUGO, Victor. *William Shakespeare*. Paris: Flammarion, 1973, p. 505).

funções *instituintes* – o que supõe criação de imaginário de significações sociais-históricas novas e desconstrução das significações instituídas que a elas se opõem”.<sup>50</sup>

A democracia constitui-se (enquanto forma política – Lefort, 1986) num centro de articulação e auto-instituição da sociedade, onde a política não é vista como uma instância autônoma, mas como *mise en forme* de sentido e encenação do social. A própria identidade da sociedade é, então, uma questão política. A política é que possibilita a delimitação do espaço de auto-instituição do social (Castoriadis).<sup>51</sup>

A democracia, nesse sentido, acaba sendo constituída por “uma profunda indeterminação de sentido, gerada por sua permeabilidade constante com a práxis e a história”. *A marca da democracia é a interrogação*: “cada vez que a questão da democracia é colocada numa sociedade histórica determinada, ela produz no seu tecido social um traço indelével no seu ser”.<sup>52</sup> E o direito é “parte constitutiva da complexidade das relações sociais, sendo influenciado por suas relações de forças, em um dado momento histórico, e tendo, por sua vez, papel decisivo na determinação hegemônica dessa configuração de poder”.<sup>53</sup>

A partir dessa crítica, poderíamos analisar a “teoria do sujeito de direito”, “da nação”, e o “senso comum político-jurídico” da soberania, por exemplo, que correspondem às formas jurídicas necessárias à manutenção de uma *determinada* sociedade – que, na perspectiva de Leonel Severo Rocha, seria a “sociedade capitalista”.<sup>54</sup> Ainda que se amplie ou restrinja a forma de adjetivar a sociedade (o que nos parece fundamental diante da

complexidade das atuais relações), o que importa para nós, nesse ponto, é que tais teorias não correspondem a formas jurídicas definidas para a manutenção de *qualquer* sociedade, mas de *uma* determinada sociedade, cuja identidade é possível definir, por meio da qual seria possível distingui-la de qualquer outra. Nesse contexto, é comum se afirmar, por exemplo, que “todo ser humano é sujeito de direito” – embora se admita que tal concepção seja um produto da história, “pois houve tempos em que determinados homens não possuíam tais direitos”, tratando-se “de uma conquista obtida por todos os homens, através de uma conscientização social”. Como se vê, é uma forma duvidosa de descrever a realidade, inserindo-a em um certo “evolucionismo linear e formal da história” – semelhante ao que ocorre com as teorias jurídicas da formação do Estado. Desse modo, questiona-se: seria natural, então, que todos os homens sejam sujeitos de direito? Rocha nega veemente tal conclusão, afirmando que: “esse raciocínio está totalmente equivocado; não é natural que todos os homens sejam sujeitos de direito; isto é a resultante das relações de poder constitutivas da sociedade capitalista e tem um objetivo bem delineado”, pois supõe, como “condição de funcionamento”, certa “atomização” do indivíduo; sendo a sociedade, então, um conjunto de indivíduos (separados e livres).<sup>55</sup>

Portanto, só é possível compreender a sociedade (e, desse modo, o “povo”), ao desenvolvermos um contexto de significações históricas que reflita sobre suas próprias condições de possibilidade enquanto constituintes de uma *identidade* capaz de produzir *diferença*. Em outras palavras, há necessidade de se desenvolver uma perspectiva teórica acerca de uma *semiologia* que compreenda, além de outros fatores, *relações de poder* inerentes a qualquer *relação*. Nesse sentido, uma ressalva especial deve ser feita:

Com efeito, teorias subjetivistas, mal-acabadas, neonietzschianas, costumam ser invocadas com frequência nesse debate. Derivando muitas vezes de Foucault e Derrida, elas alegam que todos os juízos de valor se baseiam em padrões em última análise impostos por estruturas de poder que contribuem para se consolidar.<sup>56</sup>

50 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004. p. 19. “Assim com o ouro não é naturalmente moeda (mesmo se algumas qualidades predisunham esse metal a exercer a função de equivalente universal), ou o indivíduo não é naturalmente ou logicamente cidadão, assim também a cidade escapa a toda determinidade desse gênero: é da imaginação instituinte que ela procede, das grandes narrativas que o homem conta-se a si mesmo”. (OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.p. 27).

51 ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 105.

52 Idem, p. 155. Nessa linha – e com base nos escritos de Claude Lefort e sua “invenção democrática” (In.: *A invenção democrática*. 3 ed. São Paulo: Autêntica, 2011) –, a democracia seria uma *forma simbólica da sociedade*, sendo uma manifestação moderna da política. Nesse sentido, “a democracia é a possibilidade da tomada de decisões sempre diferentes, inserindo a sociedade do paradoxo comunicativo da invenção”. (Ibidem, p. 105).

53 Ibidem, p. 59.

54 Entendemos, todavia, que seria necessário ampliar essa adjetivação para se referir à “sociedade ocidental moderna”, admitindo, todavia, que o modo de produção capitalista é fundamental para compreendê-la.

55 ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 97-8.

56 TAYLOR, Charles. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p. 272. “É na produção manipulada da subjetividade que o poder encontra o “caldo de cultivo” mais fértil para a sua reprodução destrutiva. O “idioma social” termina constituindo uma “subjetividade ordenada”, alienada dos fins do poder. Uma subjetividade sem

Assim, o que se pretende não é reduzir tudo a uma estrutura de poder capaz de atribuir sentido e formatar juízos de valor. Trata-se de uma reflexão sobre o *poder dos discursos e dos seus saberes*, ou seja, “uma semiologia que procure refletir sobre toda a complexidade sócio-política dos fenômenos das significações jurídicas”.<sup>57</sup>

Em outros termos, a semiologia do poder pretende analisar a significação como instrumento de controle social, como estratégia normalizadora e disciplinar dos indivíduos, como fórmula produtora do consenso, como estágio ilusório dos valores de representação, como fetiche regulador da interação social, como poder persuasivo provocador de verossimilhança sobre as condições materiais da vida social, como fator legitimador do monopólio da coerção e como fator de unificação do contraditório exercício do poder social.<sup>58</sup>

A partir disso, chegaremos a uma conclusão inevitável: “a matriz teórica dominante no Direito, que é praticamente a mesma em todo o mundo ocidental, não é fruto de apenas uma elaboração científica dos juristas. Ela é constituída, além de suas relações políticas, por um conflito histórico de saberes” – uma *ambiguidade permanente das relações do saber jurídico com o social*.<sup>59</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese: as propostas teóricas do Direito mais influentes no ocidente acabam partindo, de certo modo, de origens há muito conhecidas. Falarmos em Direito sem necessariamente falarmos em Estado acaba sendo condição fundamental para a compreensão do fenôme-

---

caráter, que permite ir prescindindo da violência física, transformada em “violência significativa”, em “violência imaginária”. Os “fantasmas da violência”, que conseguem anular a espontânea potência criativa da subjetividade em estado de liberdade. Os fantasmas que permitem a instituição alienada da sociedade, que garantem a continuidade do poder instituído”. (WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 110).

57 WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 10.

58 Idem, p. 18. “Uma análise política do conhecimento jurídico pode demonstrar como os pontos de vista imanentes e formais, que comandam a produção da cultura jurídicista, não expressam insuficiências metodológicas, mas funções sociais específicas, contribuindo para o estabelecimento de um marco de coerção e controle ‘racional’. Tal marco contribui para que a ‘forma’ materialize o encobrimento das relações sociais. Eis uma parte do poder da significação jurídica”. (Ibidem, p. 102-3).

59 ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica*: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 21.

no jurídico, sob pena de esvaziarmos a normatividade inerente a determinados “direitos não oficiais”, que, muitas vezes, são mais determinantes do que aqueles provenientes em instâncias centralizadas de decisão como a organização política estatal.

Além disso, as posturas que visam criar uma instância supranacional forjada aos moldes nacionais (*domestic analogy*) descrevem um “contexto histórico” que não define exatamente como os agentes se comportam no âmbito de uma comunidade, ainda que na perspectiva global. Em outras palavras, a criação de uma instância centralizada, hierarquizada, vertical, que fosse competente para determinar, em última instância, qual o sentido de uma norma, de longe conseguiria abarcar a complexidade do fenômeno jurídico, que emerge nas próprias *relações* (de qualquer natureza). Não se verifica tal “caos” propalado na defesa do “estado de natureza entre nações”. A criação de um órgão supranacional com uma característica centralizada ou o recrudescimento radical de uma organização existente com tal característica tende a levar a organização a um comportamento autoritário e possivelmente opressivo – justamente o oposto do discurso teórico daqueles que veem esses órgãos como necessários à paz e à segurança internacional. A regulamentação da vida social, a coerção e a repressão, historicamente, não representaram o modo mais adequado (ou democrático) de compreender a normatividade.

Assim, buscando *desvelar o fenômeno jurídico* – entendido em sua dupla face: como *aquilo que aparece* e o próprio *aparecer*<sup>60</sup> –, procuramos demonstrar que a *transnacionalidade* e a *policontextualidade* do Direito reconfiguraram (e, de certo modo, desconfiguraram) as teorias atuais mais conhecidas, trazendo novos elementos para a reflexão, possibilitando novos contornos de noções assentadas de sociedade civil e de direito dos “povos”, fomentando, de modo provocativo, que há muito mais por trás de uma mera “atribuição de sentido”, ao desenvolvermos uma “teoria da norma”. Essa noção de um “novo” pluralismo jurídico, de uma “reconfiguração”, de “novos contornos”, parece traduzir algo inédito – o que não é necessariamente verdadeiro. Essa abordagem apenas é “nova” no sentido de produzir diferença, ou revolver um contexto de significações sedimentado e reproduzido ao longo do tempo. Desse modo, damos razão a

---

60 Provocativamente em alusão à fenomenologia merleau-pontiana (Cf. MERLEAU-PONTY, Maurice. *O visível e o invisível*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007).



Charles Taylor quando diz que: “estamos muitíssimo longe do horizonte último em que o valor reativo de diferentes culturas possa ser evidente. Isso significaria acabar com uma ilusão que ainda mantém muitos multiculturalistas – bem como seus mais acerbos oponentes – sob sua égide”.<sup>61</sup>

## REFERÊNCIAS

- ANNAN, Kofi. *Two concepts of sovereignty*. The Economist, 18 September 1999. Disponível em: <[www.un.org/News/ossg/sg/stories/kaecon.html](http://www.un.org/News/ossg/sg/stories/kaecon.html)>. Acesso em: 1º abr. 2011.
- BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *O terceiro ausente*. Barueri: Manole, 2009.
- BULL, Hedley. *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*. 3. ed. New York: Columbia University Press, 2002.
- CANCLINI, Néstor García. *A globalização imaginada*. São Paulo: Iluminuras, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. A Sociedade em Rede*. Vol. 1. 5. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- \_\_\_\_\_. *A Sociedade em Rede*. Volume I. 6. ed. Trad. Ro-neide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- \_\_\_\_\_. *The Networked City: Réseaux, espace, société*. Disponível em: <<http://www.espacestemp.net/en//generate-pdf/?idPost=28076>>. Acesso em: 06 jun. 2013.
- CROSSMAN, R. H. S. *Biografia do Estado Moderno*. Trad. Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- FALK, Richard. *Human Rights and State Sovereignty*. New York: Holmes & Meier, 1981.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzionalismo*. Percorsi della storia e tendenze attuali. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 5.
- GIDDENS, Anthony. *The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- \_\_\_\_\_. A Short Reply. *Ratio Juris*, 12 (1999), 4.
- \_\_\_\_\_. *Direito e Democracia*. Entre Faticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I.
- \_\_\_\_\_. *El Derecho Internacional en la Transición hacia un Escenario Posnacional*. Trad. Daniel Gamper Sachse. Madrid; Barcelona: Katz; CCCB, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Identidades Nacionales y Postnacionales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Más Allá Del Estado Nacional*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de cultura Económica, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O Ocidente Dividido*. Tradução de Luciana Villas-Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.
- HELD, David. *Global Covenant: The Social Democratic to the Washington Consensus*. Cambridge: Polity Press, 2004.
- \_\_\_\_\_; MCGREW, Anthony. *Globalization/Anti-Globalization*. Cambridge: Polity Press, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Governing Globalization*. Power, Authority and Global Governance. Cambridge: Policy Press, 2002.
- HOBBSBAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)*. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUGO, Victor. *William Shakespeare*. Paris: Flammarion, 1973.
- ICISS. *The Responsibility to Protect*. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, Dezembro, 2001.
- KELSEN, Hans. *Peace Through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, [1944]. Reprinted 2008. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2008.

61 TAYLOR, Charles. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p. 274.

- \_\_\_\_\_. *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company, Inc. [1952]. Reprinted 2003. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2012.
- LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. 3. ed. São Paulo: Autentica, 2011.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *O visível e o invisível*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- MERRY, Sally E. Legal Pluralism. *Law & Society Review*, Beverly Hills, 22, p. 869-901, 1988.
- ONU. *Declaração Universal de Direitos dos Povos Indígenas*, de 2007. Rio de Janeiro: UNIC, 2008. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2013.
- \_\_\_\_\_. Declaração Universal de Direitos dos Povos, de 1976. In: MARQUES, João Benedito de Azevedo. *Democracia, Violência e Direitos Humanos*. Anexos. São Paulo: Cortez, 1991.
- \_\_\_\_\_. Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948. Rio de Janeiro: UNIC, 2000. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2013.
- OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.
- \_\_\_\_\_; KERCHOVE, Michel van de. *De la Pyramide au Réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.
- RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. Trad. Luís Carlos Borges; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.
- \_\_\_\_\_. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- SEN, Amartya. *Globalizzazione e libertà*. Milano: Mondadori, 2003.
- STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its Discontents*. New York: W. W. Norman & Company, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Making Globalization Work*. New York/London: Norton & Company, 2003.
- TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado. n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 9-32.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- TEUBNER, Gunther. *Direito, Sociedade e Policontexturalidade*. Trad. Bruna Vieira de Vincenzi e outros. Piracicaba: Unimep, 2005.
- TOURAINÉ, Alain. *Um novo Paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Trad. Gentil Avelino Tilton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- VIEIRA, Gustavo Oliveira. *O Constitucionalismo no Cenário Pós-Nacional: as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade*. 2012. 404f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2012.
- WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- ZOLO, Danilo. Apresentação. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. IX-XIV.
- \_\_\_\_\_. *Cosmopolis*. Milano: Feltrinelli, 2001.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.