



A possibilidade da justiça transnacional da globalização

The possibility of transnational justice in the globalization democratic

Paulo Márcio Cruz^[a], Zenildo Bodnar^[b]

^[a] Realizou estágio pós-doutoral em Direito do Estado na Universidad de Alicante, Espanha, Doutor em Direito do Estado e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professor visitante nas Universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália, ordenador dos Cursos de Doutorado e de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC-Brasil, e-mail: pcruz@univali.br

^[b] Pós-Doutorado em Direito Ambiental na Universidade Federal de Santa Catarina e Pós-Doutorado em Direito Ambiental pela Universidad de Alicante, Espanha, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professor nos programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC - Brasil, e-mail: zenildo@univali.br

Resumo

O presente artigo trata da globalização da justiça em seus sentidos mais abrangentes. Aborda aspectos dessa nova era que vem para conviver com a última modernidade e que, fatal-

mente, influência o Direito em seus diversos aspectos, indicando que ele precisa ser um modelo que diferencie, efetivamente, o ser humano, inteligente, criativo, dos demais seres vivos, tornando-o o grande promotor da preservação da natureza, ao contrário do que acontece atualmente. Seu objetivo geral é o de estabelecer as bases teóricas da necessidade de conjugação para as categorias justiça transnacional e globalização democrática. O trabalho se justifica pela necessidade de se buscar formas atualizadas de Direito e de Justiça, a partir dos sintomas da crise da última modernidade e do Estado Constitucional Moderno.

Palavras-chave: Transnacionalidade. Justiça transnacional. Globalização democrática.

Abstract

This article deals with the globalization of justice in its broader sense. It addresses aspects of this new time, coming to live with the latest modern and, inevitably, influence the law in its various aspects, indicating that it needs to be a model that differentiates effectively the human, intelligent, creative, other beings living, making it the major promoter of preserving nature, contrary to what happens today. Its main objective is to establish the theoretical basis of the need for the categories of conjunction transnational justice and democratic globalization. The work is justified by the need to seek ways of current law and justice, from the symptoms of the crisis of modernity and the latest Modern Constitutional State.

Keywords: Transnationality. Transnational justice. Globalization democratic.

Introdução

Conjugar duas categorias sempre em construção justiça e globalização não é tarefa fácil. Assim, o presente artigo trata da globalização da justiça em seus sentidos mais abrangentes. Essa nova era, que vem para conviver com a última modernidade e com o Estado Constitucional, precisa deverá ser um modelo político-jurídico que diferencie, efetivamente, o ser humano, inteligente, criativo, dos demais seres vivos, tornando-o o grande promotor da preservação da natureza, ao contrário do que acontece atualmente.

Note-se que não se está perseguindo qualquer objetivo de conceituação ou caracterização para as categorias centrais. Quer-se apenas demonstrar a possibilidade de adaptação da categoria Justiça ao novo ambiente transnacional que se apresenta, possibilitado pela globaliza-

ção. O propósito é o de se estabelecer os liames de necessidade de conjugação teórica para as categorias justiça transnacional e globalização democrática.

Assim, inicialmente, é preciso ressaltar que a justificativa para tal iniciativa está ancorada em algumas constatações importantes. Primeiro o fato de que, até agora, mesmo com o padrão de Justiça forjado na modernidade, em alguns âmbitos, pode-se dizer que muitas atitudes humanas foram piores que aquelas adotadas por seres irracionais em busca de sobrevivência, pois estes quase sempre tendem ao equilíbrio. O ser humano inteligente mata-se mais. Mata por motivos pequenos, mesquinhos. Causa sofrimentos inimagináveis a outros seres.

No contexto moderno da humanidade, as injustiças econômica, social e política vieram acrescidas da jurídica: excluídos, indefesos, pobres e marginais tipicamente não podem mais contar com a proteção jurídica, pois os ditames capitalistas globalizados não o permitem, em nome da eficiência de um mercado não republicano (CRUZ, 2009, p. 22). São, como escreve Müller (2000, p. 27), liberados para a caça (*werdwn zu Freiwiuld*). O resultado é a violência nas cidades, no campo, contra grupos e minorias e a insensibilidade em relação à natureza.

A necessidade de formas atualizadas e adaptadas de direito e de justiça, parte justamente dos sintomas da crise da última modernidade e do Estado Constitucional como sua manifestação de organização político-jurídica. Buscam-se outras formas, mais capazes de estabelecer normas de comportamento e outras formas de resolução de conflitos, mas capazes para atender as novas demandas transnacionais (HESPANHA, 2005, p. 459).

Poucas dúvidas cabem de que o panorama descrito justifica o pessimismo de qualquer inteligência medianamente crítica. A existência de uma economia internacional descontrolada, fonte de desequilíbrios e injustiças, o abismo crescente entre o mundo opulento e os excluídos da terra, ou a permanente ameaça de guerras e catástrofes ecológicas, colocaram a humanidade numa inegável crise civilizatória que pode comprometer, inclusive, a sua continuação como espécie.

Por isso, num panorama limite como o atual, só um fatalismo imobilizador poderia renunciar à luta por um pacifismo jurídico exigente, necessariamente conflituoso, capaz de garantir a vida no planeta (DEL CABO, 2000, p. 33). E de conceber um Direito que só se reconhece

a si mesmo em incessante luta e resistência em favor da justiça, em seus diversos matizes, como leciona Ihering (1993, p. 09).

A que se considerar também como variável relevante para esse novo ambiente transnacional, o tempo enquanto velocidade com que os fatos e conflitos acontecem. Circunstância que demanda novas formas de tratamento e resolução, adequadas a esse novo ritmo transnacional tecnológico.

Nessa perspectiva, Lévy (2002, p. 18) defende que a “Civilização do Contrato”, símbolo da modernidade individualista, será substituída pela “Civilização do Tempo Real”, a qual gera um saudável e permanente “Estado de Inadequação do pensamento”, já que o mundo se revela em cada caso, cada vez mais comprometido com o futuro. Muito mais do que se possa imaginar. Segundo esse novo ritmo, praticamente deixará de existir diferença entre o tempo de concepção da ideia e o de sua realização. Cada vez mais pessoas têm ideias originais e providenciam para que sejam comunicadas, avaliadas, provadas e postas em prática. Desde o momento no qual se concebe uma ideia, ela já se faz pública, entrando em colaboradora concorrência no ciberespaço com outras ideias e fazendo, provavelmente, tomar corpo algum documento, programa, produto, empresa, organização, comunidade virtual ou rede de negócios.

Em última instância, essa aceleração afeta os processos de produção e de intercâmbio de conhecimento. O “Tempo Real” supõe, essencialmente, uma nova velocidade de “aprendizado coletivo” (LÉVY, 2002, p. 19).

Pode-se definir a “Civilização do Tempo Real” como uma forma de organização social na qual a ciência-ficção se converte em algo tão importante, se não mais, que as ciências sociais utilizadas para a compreensão do mundo contemporâneo (CRUZ; REAL FERRER, 2010, p. 05).

Esse novo ritmo civilizacional também repercute em outros âmbitos. Há um elemento moral que também deve ser considerado: o atual modelo moderno de Justiça é um perigo para a paz (BILBENY, 1998, p. 11). É um modelo que não tem capacidade para atender pequenos problemas e demasiado pequeno para enfrentar os grandes problemas.

Os poderes públicos, os atuais e os que virão (BODNAR; CRUZ, 2010, p. 383), não são justos por serem eficazes nem eficazes por serem justos, mas quanto mais eficazes, mais justos poderão mostrar-se. O resultado, no final, é um círculo fechado entre os três requisitos de suas

normas: a validade remete à eficácia e esta à justiça, que prossegue de novo com a primeira (BILBENY, 1998, p. 159). O conceito moderno de justiça não conseguiu viabilizar o fechamento desse círculo virtuoso, o qual só poderá ser efetivado por meio de um sistema jurídico concebido em função de um novo paradigma do Direito.

Nesse sentido, opera-se com algumas “possibilidades de uma globalização justa”, usando a concepção habermasiana expressa no seu A constelação pós-nacional (HABERMAS, 2001, p. 67). Inicia-se pela “questão vital ambiental” (BODNAR; CRUZ, 2009), e que atualmente os autores do presente artigo tratam como sustentabilidade, ou seja, pela mudança de paradigma para o Direito e para a Justiça.

Para que isso possa se concretizar são necessários alguns novos alicerces. O primeiro deles diz respeito à evolução da democracia representativa para a democracia participativa (CRUZ, 2009, p. 09), com a utilização dos instrumentos de tecnológicos disponíveis¹. Porém, não é possível propor participação sem distribuição riqueza. Nesse sentido, a segunda forma de justiça a ser aplicada à globalização é aquela denominada econômica distributiva. A economia gera a riqueza, cabendo ao direito e à política tratar de produzir uma justa distribuição dessa riqueza.

A terceira questão a ser enfrentada, caso se pretenda mínimos de justiça no ambiente globalizado, é a evolução dos conceitos de liberdade e igualdade para o conceito de solidariedade. Sem isso será impossível pensar numa “empatia global”, que seria inviabilizada pela desconfiança produzida pelos neoimperialismos que já se percebem atuando.²

Por fim, e numa visão plural de sociedade e de justiça, são necessárias doses cada vez maiores de tolerância para se poder viver a diversidade própria da humanidade. Os seres humanos não podem mais acreditar que a lógica judaico-cristã europeia ocidental é o padrão de

¹ Sabe-se bem das assimetrias democráticas existentes no mundo globalizado, assim como as diferenças de acesso aos instrumentos de informática, mas também se pondera que no futuro de curto e médio prazo essa desigualdade diminua sensivelmente. Tanto é assim, que durante os trabalhos de finalização do presente artigo, o Egito, e em sua esteira outros países árabes, utilizando a internet, provoca um notável abalo na sua desacreditada ditadura, com protestos e manifestações vigorosas em praça pública.

² Esse é o maior cuidado que o Brasil deve ter nas relações com seus circundantes nas Américas do sul e central. O gigante tem que provar ser solidário e não uma ameaça.

vida para o planeta, sem considerar as diversidades de raça, religião e cultura.

Como já enfatizado anteriormente, nesta primeira abordagem ainda não se pretende apresentar um conceito para as três categorias chave. Mesmo esses temas estando permeados em toda a reflexão, ainda não é possível, até mesmo pela natural abertura, complexidade e fluidez, apresentar conceitos com maior rigor e precisão científica.

A partir de um novo paradigma para o Direito: justiça para a sustentabilidade

Inicialmente é importante advertir que há uma degradação inominável dos tecidos socioecológicos da humanidade, com milhões de pessoas sofrendo na miséria e na pobreza, o que também gera intensa degradação ambiental, ao lado de uma acumulação e má distribuição de riqueza e de meios de bem-estar como nunca observados. O tema da justiça social, da justiça ecológica de preservação, da democratização do acesso aos bens e da inclusão na mesma família humana, será o mais desafiador. E ainda, existe a crescente degradação dos ecossistemas da terra cujos níveis já atingidos podem ameaçar a própria vida no planeta.

A partir dessa concepção, Boff (1996, p. 61) analisa as formas de articulação entre justiça social e justiça da sustentabilidade. Tal perspectiva desloca o homem de sua posição central no universo como senhor absoluto da natureza para um ser, que como os demais seres, é parte da natureza. Boff continua ressaltante que os seres humanos distinguem-se dos demais pelo fato de serem o único sujeito ético, capaz de discernir o princípio da natureza e, portanto, ter a responsabilidade pela evolução biológico-histórica.

O princípio da justiça ecológica impõe o dever de preservar o ambiente para as gerações atuais e futuras. Já não é suficiente a ecologia humana que se ocupa com as ações e reações do ser humano universal, relacionado com ambiente. Ela é importante, porque trabalha as categorias mentais (ecologia mental) que faz com que o ser humano singular seja mais ou menos benevolente ou mais ou menos agressivo. Mas é ainda uma visão idealista, pois o ser humano não vive no geral, e sim nas malhas das relações sociais. As próprias predisposições mentais e psíquicas possuem uma característica eminentemente social (CRUZ; REAL FERRER, 2010, p. 5). Por isso é necessária também uma adequada

ecologia social que saiba articular a justiça social com a justiça ecológica. É dentro da ecologia social que os temas da pobreza e da miséria devem ser discutidos. Pobreza e miséria são questões eco-sociais que devem encontrar uma solução eco-social (BOFF, 2011).

A construção desse novo paradigma implica na necessidade de uma nova democracia participativa, concebida para a liberdade com igualdade, que só poderá ser completa, mundial, quando for capaz de unificar, na diferença, a conquista da justiça social aliada a justiça ecológica.

Justiça, democracia e participação

A justiça que assegure a participação dos cidadãos é peça imprescindível para garantir as novas bases da sociedade democrática. No contexto da atual sociedade de risco, confiar apenas na técnica, sem a necessária discussão política, já demonstrou não ser a melhor opção. Será melhor aquela que, sem perder a consistência técnica³, tenha apoio da sociedade. Afinal, o que se espera da democracia pós-moderna é a justiça de participação, em busca da justiça social e ecológica.

Bergalli e Resta (1996, p. 74) indicam que no sentido da mudança de essência do Estado Constitucional Moderno, alguns de seus dogmas passam a ser seriamente contestados com o processo de convivência no mesmo espaço, de pessoas com culturas diferentes:

- a) as barreiras que separam as pessoas em cidadãos nacionais e estrangeiros;
- b) os limites do que se pode denominar de “democracia da identidade”, aquela, teorizada especificamente no marco do Estado Moderno, reivindica a homogeneidade cultural e econômica como um dos pressupostos para formação da vontade política. Isso aponta para as necessidades de um novo marco sóciopolítico, no qual possam estar e sejam respeitadas as diferenças étnicas, culturais e civilizacionais (HUNTINGTON,

³ Pardo (1999, p. 12) destaca a posição central do risco no âmbito das decisões políticas com repercussões intensas no Direito Público e no próprio papel do Estado e caracteriza como sociedade de risco o modelo pós-industrial da sociedade marcada pelo risco gerado pelo desenvolvimento tecnológico. Adverte que o Direito precisa estar estruturado de forma a não permitir a racionalidade técnica, despidida de valores, defina as escolas da sociedade.

2004, p. 34). Isto é, a viabilização da construção da “Democracia das Diferenças”.

O atual espaço sociopolítico, construído a partir do projeto da burguesia capitalista, nunca foi adequado para que houvesse uma convivência digna e pacífica, com respeito, entre estrangeiros e nacionais. É um espaço no qual sempre esteve presente a intolerância, a segregação e a discriminação. O fato de que as relações entre as pessoas, nas sociedades ocidentais capitalistas, se estabeleçam principalmente por meio do dinheiro (a economia da moeda) e do direito (universalismo jurídico), compromete toda articulação possível da identidade e da diferença. É muito difícil conseguir uma convivência não violenta com os estrangeiros a partir de um referente social regido pela lógica do benefício, do egoísmo e do individualismo, na qual os “outros”, com os quais não se tem laços familiares e sociais, não são mais do que estranhos (BERGALLI; RESTA, 1996, p. 75).

A democracia multicultural vem a ser, então, a questão de conjugar os direitos e as formas de atuar particulares das diferentes culturas coletivas. A democracia multicultural seria uma forma possível de Democracia pós-liberal (TEZANOS et al, 1996, p. 48). Provavelmente ainda levará algum tempo antes que se estabeleça como uma forma estável, com o equilíbrio de culturas constantemente sujeito a solavancos e mudanças.

A possibilidade da justiça econômica para distribuição da riqueza

Chega-se a um ponto em que é inevitável repensar a democracia, caso se queira preservá-la a serviço dos valores humanos, já que ela não consegue, hoje, sustentar-se sobre os mesmos parâmetros e premissas de um século atrás. E, neste momento, no qual os conceitos tradicionais da ciência política, garantidores da democracia representativa, vão sistematicamente perdendo conteúdo, é indispensável configurar um novo conceito de democracia que ajude a salvaguardar a legalidade no âmbito transnacional (SALA, 2002, p. 22). Mas não uma legalidade qualquer, prisioneira dos interesses do capital transnacional e das companhias multinacionais, mas sim uma legalidade baseada numa paz que implique numa justa relação entre comunidades e governos.

No entender de Santos (1999, p. 42), a lógica participativa dessa necessária democracia redistributiva deve abarcar o sistema fiscal. A democracia redistributiva deve significar solidariedade fiscal. A fiscalidade participativa permite recuperar a “capacidade extrativa” do Estado e ligá-la à realização de objetivos sociais coletivamente definidos. Fixados os níveis gerais de tributação mediante mecanismos que combinem democracia representativa e participativa.

Tanto o orçamento como a fiscalidade participativos são peças fundamentais da nova democracia redistributiva. Sua lógica política responde à criação de um espaço público não estatal, transnacional, cabendo ao Poder Público, a articulação e a coordenação entre esses espaços. A criação desse espaço público, nas atuais condições, é a única alternativa democrática, ante a proliferação desses espaços privados avalizados por uma ação estatal que favorece tendências não democráticas (SANTOS, 1999, p. 43).

Atualmente, cerca de 1,3 bilhões de pessoas vivem com menos de 1 dólar por dia e 800 milhões sobrevivem em condições de subnutrição. Além disso, mais de 30% da força de trabalho ativa, no mundo, está desempregada. Tudo isso sem considerar as 250 milhões de crianças usadas como mão de obra infantil. Enquanto isso, as 358 pessoas mais ricas do mundo concentram renda equivalente a das 2,3 bilhões de pessoas mais pobres (Human Development Report). Não há como se pensar em qualquer tipo de justiça diante de um quadro de iniquidades com essas dimensões.

Segundo ainda o Human Development Report, uma distribuição equitativa do Produto Bruto Global, (uma espécie de PIB internacional), daria em torno de cinco mil dólares por habitante por mês. Claro que é uma conta “bruta”, mas serve bem para retratar o grau de concentração e de exclusão, por via de consequência, que o Capitalismo e o Estado Constitucional Moderno produziram. Dito de outra forma, a modernidade significou desenvolvimento por um lado e desigualdade por outro.

Outro viés fundamental para a justiça capitalista de distribuição é o que se convencionou chamar de democracia econômica. Uma das melhores definições de democracia econômica é aquela encontrada na obra de Carriere (1998, p. 24). Para ele, a democracia econômica é um conjunto de instrumentos e experiências que favorecem a distribuição entre mais sujeitos dos processos de tomada de decisões no âmbito eco-

nômico. Esses instrumentos não se baseiam na publicização de atividades privadas, segundo a inspiração original do conceito, mas sim na gestão privada com responsabilidade social e com critérios de mercado. Refere-se ao conjunto dos envolvidos na atividade empresarial, executivos, empregados e os cidadãos indiretamente envolvidos. A democracia econômica também se refere a uma maior e melhor distribuição da propriedade para assegurar mais igualdade e eficiência nas decisões no âmbito econômico.

Essa definição, mesmo que complexa, leva em consideração tanto o debate teórico como as poucas experiências existentes, principalmente aquelas encontradas na Suécia, que proporcionam uma boa base empírica de referência. Os modelos de fundos coletivos dos trabalhadores, idealizados naquele país, são considerados o principal, mas não o único, caminho no processo necessário para se conseguir alcançar mínimos de justiça capitalista de distribuição por meio da adoção de mecanismos de democracia econômica.

A criação de mecanismos capazes de controlar, estabilizar e redistribuir os aspectos e funções chave da economia é, nesse sentido, crucial. A coordenação transnacional, a cooperação entre as principais instituições e organismos, e a mobilização cidadã em favor desses objetivos podem permitir a criação de uma nova ordem econômica transnacional, mais justa e próspera e sustentável (JÁUREGUI, 2000, p. 56). A democratização do capitalismo é fundamental para qualquer iniciativa que vise mais justiça, *lato sensu*, no planeta.

Justiça humanitária de solidariedade

A fraternidade, que os autores contemporâneos referem-se como sendo o significado de solidariedade, representa nessa concepção o estágio superior de aperfeiçoamento da sociedade, na qual ocorre a convergência da liberdade e da igualdade no todo social. O momento de integração dos três valores poderá ocorrer com o reconhecimento da possibilidade de convivência harmônica entre a liberdade como paradigma moderno e a sustentabilidade como paradigma pós-moderno do direito.

A ideia de “solidariedade coletiva” supõe que, para que um conjunto disperso de pessoas se converta em uma comunidade, em sociedade, é preciso que haja uma centelha de solidariedade. É a emulsão que

converte em unidade os elementos dispersos. Enquanto existem objetivos comuns, há funções a serem desempenhadas as quais se caracterizarão, exatamente, porque é coletiva e assumidamente solidária, como afirma Real Ferrer (2003, p. 125). É de todos e para todos. Necessitará de um direito que vá além da solução de conflitos interpessoais, ou seja, um direito no qual em um dos lados da demanda estará sempre a sociedade personificada no seu instrumento orgânico. Um direito capaz de sacrificar os interesses não solidários em benefício do grupo. Um direito, enfim, que terá como objeto a realização efetiva dessa “solidariedade coletiva”.

É possível enumerar as formas como a solidariedade social pode ser institucionalizada, articulando-as por meio de três categorias que respondem a fundamentos ou fatores desencadeantes diferentes. Pode-se, convencionalmente, denominá-las de Solidariedade Prestacional, Solidariedade Reparadora e Solidariedade Compensadora. Deve-se advertir antes de se começar a discuti-las, que todas fazem parte de um sistema geral de realização da solidariedade social por excelência, que demandará um sistema impositivo de direito, de caráter público, para sua concretização. Não deve ser confundida com a solidariedade caritativa como forma de minorar o sofrimento daqueles desamparados pelo Poder Público e que no Estado Constitucional dos Séculos XIX e XX não atuava como providência.⁴

A solidariedade prestacional, ou igualitária, seria aquela que se manifesta por meio dos serviços públicos. O Poder Público deve assumir determinadas prestações coletivas na medida em que precisa garantir aos cidadãos tanto sua efetiva disponibilidade como seu acesso em condições de igualdade (REAL FERRER, 2003, p. 125). O recurso ao mercado como único instrumento regulador, como indica o curso dos acontecimentos atuais, provocaria a manutenção da exclusão daqueles que não possam pagar e seu isolamento a zonas geográficas não rentáveis ou, simplesmente, seu desaparecimento, quando a análise do custo/benefício não for atrativa ao setor privado.

A solidariedade reparadora pode aglutinar todas aquelas manifestações de solidarismo que tendam a reparar ou paliar situações desfa-

⁴ É de se reconhecer que residualmente ainda encontram-se manifestações da solidariedade caritativa privada. Em alguns países, cujo nível de desenvolvimento é baixo, esse tipo de solidariedade ainda desempenha papel fundamental.

voráveis desencadeadas por um evento pontual, como uma catástrofe natural ou provocada. O relevante é que, um acontecimento que não tenha responsáveis ou que eles não sejam conhecidos, será prontamente enfrentado pela sociedade que reagia prestando assistência às vítimas.

A solidariedade compensadora não pretende colocar os cidadãos diante de condições igualitárias de acesso a determinados serviços e prestações, nem tão pouco paliar os efeitos de um determinado acontecimento lesivo. Seu objeto é o de compensar as desvantagens comparativas que nosso complexo sistema social e econômico produz a determinados grupos que, por razões de diversas ordens e etiologia, ficam ou podem ficar marginalizados do processo de desenvolvimento.

A partir da perspectiva da globalização, muito mais do que em uma justiça comutativa ou distributiva, é necessário apostar em uma justiça social baseada na igualdade e na solidariedade entre todos os seres humanos e na universalidade de seus direitos essenciais, ou seja, uma justiça que pressupõe principalmente o cumprimento dos Direitos Humanos de terceira dimensão (CRUZ, 2003, p. 157), que nos abrigam a pensar e viver de outro modo e que possuam como valor principal a solidariedade (CRUZ, REAL FERRER, 2009). Por isso e desde esse ponto de vista, é necessário começar a reivindicar a legitimidade dos sistemas democráticos e ter a coragem de afirmar que nenhum deles é legítimo a menos que seja capaz de considerar os interesses de todos, difusa e coletivamente (SALA, 2002, p. 31). Para isso, e em função desse déficit constatado, é necessário dar um passo adiante, esse passo é o reconhecimento da necessidade de um novo paradigma para a justiça e o direito.

A Justiça e o novo paradigma do direito

Para que o ser humano possa permanecer vivendo na terra, deve dar demonstração clara de que a respeita e é capaz de criar um modelo mínimo de integração efetiva entre os povos e desses com a natureza.

Pode-se dizer que se está numa pós-modernidade⁵ avançada, que rompe os limites reducionistas do racionalismo típico da modernidade

⁵ Esta categoria não possui um sentido unívoco e consensual na doutrina contemporânea. Trata-se de um conceito em constante desenvolvimento e que, para os fins deste trabalho, é entendido como

para a qual o ser “humano” equivalia a ser europeu, ou seja, o âmbito político coincidia com o âmbito estatal e o sujeito individual correspondia ao cidadão.

Essa pós-modernidade que se vive atualmente está refletida num processo de transformação das categorias do espaço e do tempo com as quais se construiu a era moderna (CRUZ; REAL FERRER, 2010, p. 35). É o momento de se estabelecer como essa universalidade espacial que nos desborda pode ser traduzida política e juridicamente.

Um paradigma que possa viabilizar solidariedade, participação e pluralismo significa que os sujeitos da política devam ser concebidos com identidades plurais em si mesmos e sua participação deve ser baseada, ao mesmo tempo, no pluralismo cultural, além do político. Mesmo assim, é importante que se considere que toda identidade humana é composta e híbrida, não é única e monolítica. O Eu, em lugar de ser monocêntrico e individualista, é policêntrico e interativo. Não pode ter, portanto, lealdades exclusivas e absolutas (SALA, 2002, p. 22).

Definitivamente, falta um novo paradigma para o direito e para a justiça que vá mais além do paradigma liberal, capaz de abordar o tema da governança transnacional a partir de uma concepção da democracia não circunscrita às fronteiras estatais. E, por outro lado, que ajude a repensar e viver a democracia a partir da diversidade cultural, assumindo sem medo um pluralismo que também é ecológico e cultural, além de ideológico.

Dessa maneira incumbe ao Direito a tarefa de qualificar axiologicamente o agir humano, não apenas na perspectiva do comportamento responsável intersubjetivo e comunitário, mas também enquanto um compromisso ético alargado e exercido a longo prazo, tanto em benefício e atenção das futuras gerações como também de toda a comunidade de vida.

A autonomia do Direito, construída a partir do pensamento romano na antiguidade clássica, fortalecida pelo normativismo iluminista e consolidada na metáfora piramidal kelseniana, definitivamente não é mais satisfatórias para solver os novos conflitos. As novas demandas da sociedade de risco não podem mais ser equacionadas satisfatoriamente com base apenas num sistema normativo fechado, autônomo e baseado

sendo um novo tempo caracterizado pela coabitação do exausto paradigma moderno, a liberdade, com o novo paradigma que surge, a sustentabilidade.

num silogismo lógico formal endógeno. Não há mais certeza ou segurança quanto à validade das premissas e muito menos, numa projeção futurista, dos dados e variáveis que integram todo e qualquer processo de tomada de decisão envolvendo risco.

Constata-se o esgotamento do modelo racionalista moderno que colocou a ciência no ápice do pedestal do saber, apta a dar respostas a todos os questionamentos humanos. Hoje, também a partir das teorias freudianas da psicanálise, deve-se agir incluindo a sensibilidade numa parceria construtiva com a razão. Warat (2010, p. 9) sempre navegou nessa mesma rota quando ensinava que os senhores invisível da globalização sabem que para conservar seu poder tem de construir a torre do pensamento único, globalizar ideias que não admitem a diversidade que seria última versão do universalismo, a nova forma de assegurar a continuidade da razão abstrata. Essa homogeneidade destrutiva é a igualdade como um modelo artificial, o que impede qualquer tipo de sensibilidade ou empatia global que torne a convivência humana mais civilizada.

A ideia historicamente consolidada de um Direito, baseado na completude, coerência e não contradição, já não é mais suficiente para a gestão do risco. A crise contemporânea do Estado de direito e da justiça, requer também a reformulação do pensamento jurídico com a superação dialética do paradigma moderno (ARNAUD, 2004, p. 238).

O papel do Direito não mais se resume a garantir âmbitos de liberdade e a equacionar a igualdade formal entre os seres humanos, funções históricas que desempenhou na modernidade. Não há mais previsibilidade nas ações e comportamentos e nem certezas quanto aos fatos e variáveis intervenientes nos processos de tomada de decisão, ou seja, necessita-se do imprescindível aporte de outros saberes para bem compreender os problemas e para gerir de forma consequente o futuro.

Na obra sobre a teoria do agir comunicativo Habermas (1989, p. 12) defende que as condições ideais para um espaço social justo e uma sociedade livre está na comunicação. Depois essa ideia é adaptada para explicar a relação entre o Direito e a sociedade, ao defender um novo paradigma procedimental baseado na discussão e argumentação (HABERMAS, 1997, p. 46). Essas consistentes teorizações são muito valiosas para legitimar a construção das melhores decisões a partir de procedi-

mentos abertos e participativos que viabilizem o maior aporte possível de bons argumentos (ALEXY, 1997, p. 17-18).

A finalidade da norma, tanto a editada pelo legislador como a criada para o caso concreto pela jurisdição, ainda tem sido predominantemente a imposição coercitiva de comportamentos, os quais também produzem alterações no entorno e novas situações de risco sistemático e sinérgico. Isso tanto na perspectiva ecológica como também cultural. Nesse agir comunicacional reflexo, e também considerando a dinâmica dos fatos e a velocidade dos acontecimentos, haverá provavelmente uma defasagem contínua da norma idealizada quer seja pelo legislador ou pelo julgador.

O desenvolvimento de uma nova base teórica para o direito e para a justiça é imprescindível para o novo ambiente global transnacional (ATIENZA, 2000, p. 31). Isso, porém, não deve remeter, ilusoriamente, a uma ideia de espaço público ou estatal terapêutico, salvador das crises e dos conflitos civilizacionais da pós-modernidade. Até mesmo porque as soluções idealizadas podem trazer resultados até mais desastrosos se não forem adequadamente dimensionados e avaliados todos os fatores ecológicos, sociais, econômicos e tecnológicos.

Em que pese a aplicação do Direito tradicional ser insuficiente diante da ainda novidade ou complexidade do tema ambiental, a dificuldade é mais profunda e menos evidente. Segundo Real Ferrer (2002, p. 73), trata-se da transformação dos valores sociais que a defesa do meio ambiente exige e a limitada perspectiva que oferecem os direitos nacionais.

A partir das ideias de Alexy (2005), o Direito que deve ser, muda da força organizada pela institucionalização da coerção. Deve ser dotado dos seguintes aspectos de validade:

- a) jurídico: conformidade com a ordem jurídica (legalidade);
- b) sociológico: eficácia social;
- c) ético: correção material (justificação moral).

A sua principal contribuição para a Ciência do Direito está exatamente no realce à necessidade de uma densificação material à norma, ou seja, valoriza a sua relação com a moral e com o compromisso na realização da justiça distributiva e também compensatória, fundamen-

tais para essa nova era que se consolida. Alexy (2005) destaca que o maior problema do positivismo está exatamente em definir o Direito pela sua patologia, ou seja, pelo seu incumprimento. Ele defende como direito discursivo e ideal, aquele que serve não apenas como mecanismo de solução dos conflitos, mas principalmente como fomento à cooperação social e solidariedade.

Um tema sensível na teoria do direito é e sempre foi a relação entre a moral e o direito. Esse intenso debate histórico é ainda mais necessário nos dias de hoje. Quando o bem protegido é dotado de forte componente valorativo, como é o caso do ambiente, até pelos vínculos intensos e contundentes com as futuras gerações e com toda a comunidade de vida, não é possível pensar num sistema jurídico meramente formal, destituído de uma base axiológica consistente até mesmo como condição legitimadora e levada a discussão ao seu limite, paradigmática. Afinal, a eticidade não compreende só leis, instituições e conceitos éticos, mas contempla também concepções, princípios ou ideais de uma vida correta que dão sustentáculo às leis, instituições e conceitos e que se vinculam a cultura de um povo e que também farão parte constitutiva de um todo transnacional, nos sentido do transbordamento das fronteiras nacionais.

Se para Hegel a moral como direito é a realização da liberdade e o direito reconhecido é aquele sempre exigido em nome da liberdade que brota da subjetividade (COLL, 2001, p. 12), é possível afirmar que a moral como direito na pós-modernidade realiza a solidariedade. Afinal, o papel do direito deve também servir como estratégia de organização estatal das forças egoísticas e para a harmonização legal dos interesses particulares, ou seja, servir como instrumento a serviço da solidariedade (CRUZ, 2009, p. 18).

No âmbito da Ciência Jurídica sabe-se muito sobre conflitos e litígios, porém, não se está acostumado a trabalhar com e na complexidade. O jurista sempre foi treinado para resolver problemas, encontrar soluções e principalmente resposta correta para o caso concreto, para utilizar uma expressão de Dworkin.

Na modernidade, foi possível trabalhar a partir de uma base de pensamento lógico-formal-endógena, com hierarquização de ideias e argumentos piramidais de autoridade. Também foi possível utilizar, na escolha da norma ao caso, singelos critérios de generalidade e especia-

lidade. Para os cenários transnacionais atuais, nota-se que há uma carência significativa do desenvolvimento da capacidade crítico-reflexiva para compreender o funcionamento também de outros sistemas e como estes interferem no mundo do direito.

Considerações finais

O que se percebe com as reflexões levadas a efeito neste artigo, é a necessidade de flexibilização progressiva do paradigma moderno em favor da ascensão de uma consciência cosmopolita para orientar o direito, necessária graças ao caráter transnacional dos desafios da pós-modernidade e à importância da articulação dela decorrente. Na linha do “pensar globalmente e agir localmente”, de Ulrich Beck, citado anteriormente e tratado por nós em artigo específico (BODNAR; CRUZ, 2008, p. 51).

Assim, é importante ressaltar, sempre, que para se alcançar parâmetros mínimos de justiça no ambiente transnacional, são necessários padrões de decisão transnacionais efetivamente democráticos. Radicalmente democráticos. Uma democracia da democracia, como quer Santos (1999).

Durante toda a época moderna prevaleceu apenas um conceito de justiça destinada a manter a estrutura liberal capitalista (KELSEN, 2001, p. 76), com suas vertentes puramente liberais relativizadas com os modelos de bem-estar e atualmente a aquelas afeitas ao neoliberalismo. O que se está considerando é exatamente a diversidade jurídica. Povos e países de várias partes do mundo estão carentes de justiça em suas formas mais rudimentares. Essa necessidade de justiça, na esteira do que escreve Zagrebelsky (2009, p. 93), significa que há exigências por justiça que transcendem o Estado nacional.

Há uma nova relação dos seres humanos com o ambiente, já que a natureza, pela primeira vez, perdeu sua capacidade de se regenerar por si mesma. Daí a exigência de uma revisão que questione a originária promessa bíblica da terra como objeto do homem, um promessa que hoje se assemelha, ironicamente, a uma condenação à morte. Até meados da era moderna, o homem viveu com a tranquilizadora e inconsciente convicção que, qualquer que fossem suas obras, a natureza ofereceria uma base segura, dado que era capaz de se regenerar por si só e

oferecer quase que ilimitadamente os recursos necessários para satisfazer as necessidades humanas.

Os critérios de justiça transnacionais devem considerar a condição finita dos recursos naturais. Para evitar a catástrofe, os seres humanos devem ser compulsados a deter as alterações na natureza que façam “cair mais pedras do que o homem esteja em condições de colocar novamente para cima”, para usar novamente as expressões de Zagrebelsky (2009, p. 104).

É majoritária a percepção, entre os autores que tratam do tema justiça em sua dimensão transnacional, que para a existência de uma concepção de justiça que possa se plasmar pelo planeta de modo a garantir a permanência da vida humana na terra, são necessárias novas formas democráticas que questionem a democracia representativa como suporte apenas procedimental para decisões que transbordam o Estado Constitucional Moderno.

A democracia representativa tem se mostrado extremamente vulnerável à força dos grandes poderes econômicos, resultado da contaminação entre o mercado econômico e o político, que tem reflexos nas privatizações dos serviços públicos e na invasão da mídia, que artificializa a política. Por outro lado, o que se percebe é que as “democracias” pós-modernas poderão promover o necessário processo de democratização da economia, dos meios de comunicação e o seu uso, bem como a utilização sustentável dos recursos naturais, fundamentais para o futuro de humanidade globalizada. A nova teoria da democracia deverá ter por objetivo alargar e aprofundar o campo político em todos os espaços estruturais da intervenção social na busca por justiça, como defende Santos (1999) e já registrado anteriormente.

O monopólio do Estado Constitucional Moderno, como única fonte legítima de lealdade política para seus cidadãos, começa a ceder seu lugar a um conjunto de identidades políticas mais pluralistas e múltiplas. As pessoas começam a se definir como membros de uma comunidade local, de uma nação ou uma federação multinacional, de uma região ou subcontinente, e como cidadãos do mundo. Essa evolução será o motor propulsor para a construção dos novos parâmetros de justiça. Os seus impulsos universalistas e seus princípios orientarão seus seguidores para além de qualquer compromisso com um só nível de proposição jurídica e para além do Estado Constitucional Moderno na direção da

construção de princípios de uma necessária teoria para a justiça transnacional numa globalização democrática.

Referências

- ALEXY, R. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.
- ALEXY, R. **La institucionalización de la justicia**. Tradición del José Antonio Soane, Eduardo Roberto Soderó, Pablo Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2005.
- ARNAUD, A-J. **Entre modernité et mondialisation: leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État**. 2. ed. Paris: LGDJ, 2004.
- ATIENZA, M. **Tres licciones de teoría del derecho**. Alicante: Club Universitario, 2000.
- BERGALLI, R.; RESTA, E. **Soberania: un principio que se derrumba**. Barcelona: Paidós, 1996.
- BILBENY, N. **Política sin estado**. Barcelona: Ariel, 1998.
- BODNAR, Z.; CRUZ, P. M. Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado transnacional ambiental em Ulrich Bech. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, v. 1, p. 51-59, 2008.
- BODNAR, Z.; CRUZ, P. M. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. In: SILVEIRA, A. (Coord.). **Direito da união europeia e transnacionalidade**. Quid Juris: Lisboa, 2010.
- BOFF, L. **Ecologia, mundialização, espiritualidade**. São Paulo: Ática, 1996.
- BOFF, L. **Ecologia social: pobreza e miséria**. Disponível em: <<http://leonardoboff.com/site/vista/outros/ecologia-social.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2011.
- CARRIERI, M. **No hay democracia sen democracia economica**. Madrid: Ediciones HOAC, 1998.
- COLL, A. G. **La moral como derecho: Estudio sobre la moralidad em la Filosofia del Derecho de Hegel**. Madrid: Trota, 2001.
- CRUZ, P. M. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- CRUZ, P. M. Repensar a Democracia. **Revista Lex - Jurisprudência STF**, São Paulo, v. 366, p. 5-27, 2009.
- CRUZ, P. M. Sobre el principio Republicano. **Revistas Jurídicas**, Colômbia, v. 6, p. 88-105, 2009.

CRUZ, P. M.; REAL FERRER, G. A Crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, Novo Hamburgo, v. 1, p. 46-56, 2009.

CRUZ, P. M.; REAL FERRER, G. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **V-Lex Revista**, Barcelona, v. 5, p. 12-24, 2010.

DEL CABO, A. **Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberanía**: alguns efectos em América Latina y e Europa. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.

HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, J. **A constelação pós-nacional**: Ensaio político. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HESPANHA, A. M. **Cultura jurídica européia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HUNTINGTON, S. **Choque de civilizaciones?** Madrid: Tecnos, 2004.

IHERING, R. V. **A luta pelo direito**. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1993.

JÁUREGUI, G. **La democracia planetária**. Oviedo: Nobel, 2000.

KELSEN, H. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LÉVY, P. **Ciberdemocracia**: ensayo sobre filosofia política. Barcelona: Editorial UOC, 2002.

MÜLLER, F. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Porto Alegre: Unidade Editorial, 2000.

PARDO, J. E. **Técnica, riesgo e derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. Barcelona: Ariel, 1999.

REAL FERRER, G. La construcción del derecho ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Espanha, n. 1, p. 73-93, 2002. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2011.

REAL FERRER, G. La solidaridad en el derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**, n. 161, p. 123-179, 2003.

SALA, M. D. O. I. **Un futuro para la democracia**: una democracia para la gobernabilidad mundial. Barcelona: Cristianisme i justícia, 2002.

SANTOS, B. de S. **Reinventar la democracia, reinventar el estado**. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999.

TEZANOS, J. F. et al. **La democracia post-liberal**. Madrid: Editorial Sistema, 1996.

WARAT, L. A. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

Recebido: 01/03/2011

Received: 03/01/2011

Aprovado: 05/04/2011

Approved: 04/05/2011