
A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ENQUANTO PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XXI

*THE DEMOCRATIZATION OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION
WHILE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE 21ST
CENTURY*

Herta Rani Teles Santos

*Doutoranda em Direito e Sociologia, pela Universidade de Coimbra. Mestre em
Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa
Procuradora da Fazenda Nacional, lotada na Coordenação de Atuação junto ao STJ
(CASTJ)*

José Pérciles Pereira de Sousa

*Doutorando em Direito e Sociologia, pela Universidade de Coimbra. Mestre
em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito
Constitucional pela Universidade Federal do Ceará
Procurador da Fazenda Nacional, lotado na Coordenação de Atuação junto ao STF
(CASTF)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Jurisdição Constitucional no século XXI: um poder político, técnico e equânime; 2 Os direitos fundamentais no século XXI: pilares de uma democracia globalizada; 3 Desafios à democratização da Justiça Constitucional: proteger os direitos fundamentais com a colaboração dos próprios jurisdicionados; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este *paper* evidencia a existência de uma relação entre a Jurisdição Constitucional e o conjunto de indivíduos, empresas, organizações não-governamentais, associações da sociedade civil, meios de comunicação social, entidades científicas, religiosas e diversas outras forças sociais que compõem um quadro que se indicou como “uma cidadania cosmopolita”. Argumenta-se que tanto a Jurisdição Constitucional quanto a “cidadania cosmopolita” são forças Políticas, num sentido ético-social. A primeira, atuando de forma técnica e imparcial, ainda que eventualmente política; a segunda, atuando de forma eclética e parcial. Ambas teriam o dever contínuo constitucional e jurídico-moral de proteger os direitos fundamentais, entretanto, restariam enfraquecidas, considerando que forças econômicas transnacionais e organismos multilaterais (que congregam vários Estados) seriam os maiores violadores diretos e indiretos dos direitos fundamentais – e não mais simplesmente o Estado nacional – portanto, o modelo tradicional de atuação da Jurisdição Constitucional e o pensamento habitual sobre o controle e a participação da “cidadania” estariam ultrapassados quanto aos desafios que enfrentam, neste instante histórico. A fim de que um severo déficit na defesa dos direitos fundamentais não continue, seria possível aliar as duas energias Políticas, em torno de uma ética de respeito, de cuidado e de responsabilidade para com os direitos, irradiadora de uma *cultura constitucional*, fazendo com que, simultaneamente, as decisões da Jurisdição Constitucional sejam mais contextualizadas pela “cidadania” e os atos da “cidadania” sejam mais parametrizados nas decisões da Jurisdição Constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Constitucional. Cidadania Cosmopolita. Direitos Fundamentais. Influências Mútuas.

ABSTRACT: This paper seeks to highlight the possibilities of a relationship between the Constitutional Jurisdiction and the set of individuals, companies, non-governmental organizations, civil society organizations, the media, scientific or religious institutions and other social forces that make up a frame that is indicated as a “cosmopolitan citizenship”. This work argued that both the Constitutional Jurisdiction and the “cosmopolitan citizenship” are Political forces, in an ethical- social sense. The first, acting in a technical and impartial way; the second, acting in an eclectic and partial way. Both have a constitutional and moral duty to protect fundamental rights, however, this protection would remain weak at present, considering that transnational economic forces and multilateral agencies are the greatest violators of fundamental rights – and no longer simply the national State – so the traditional role of the Constitutional Jurisdiction and habitual thinking about control and participation of “citizenship” would be

overcome regarding the challenges they face in this moment. In order that a severe deficit in the defense of fundamental rights does not continue, it would be possible to combine that two Political energies around an ethic of respect, care and responsibility by the rights, to create a *constitutional culture*, in which the decisions of the Constitutional Jurisdiction are more contextualized by “citizenship” and the acts of “citizenship” are more parameterized over the decisions of the Constitutional Jurisdiction.

KEYWORDS: Constitutional Jurisdiction. Cosmopolitan Citizenship. Fundamental Rights. Mutual Influences.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa discute algumas perplexidades e eventuais transformações do Direito Constitucional neste século XXI, a respeito da dinâmica de proteção dos direitos fundamentais junto às Cortes que exercem a Jurisdição Constitucional (em cada país), tendo em conta que a crescente globalização dos fluxos de capitais, de informações e de pessoas, pelo mundo, tornou-se uma realidade incontornável.

Mais precisamente, o quanto essas Cortes poderiam, ou deveriam, receber mais colaboração direta de seus jurisdicionados nas decisões que proferem, tendo em conta três razões essenciais: (i) a ‘hipercomplexidade’ social, política, econômica, religiosa, ético-moral e mesmo jurídica de um mundo interconectado, que não permite às Cortes uma compreensão ampla de cada contexto em julgamento e, via de consequência, uma proteção deficiente a direitos fundamentais, sem auxílio externo; (ii) parâmetros mais exigentes acerca do conceito de “legitimidade”, nos Estados de Direito democráticos, a sugerir que as Cortes deveriam sofisticar a proteção aos direitos fundamentais à medida da correção, da lisura e da abertura modulada de seus processos decisórios; e (iii) um ascendente discurso de “democratização” de todos os poderes públicos, o Judiciário incluído, nos Estados de Direito democráticos do ocidente, que estimula a participação da sociedade civil (indivíduos, empresas e organizações privadas), como influência e controle de processos decisórios estatais e supraestatais.

Em um primeiro plano, discute-se o difícil equilíbrio que envolve a tarefa da Jurisdição Constitucional. Em regra, os Tribunais que desempenham essa competência estão no topo da estrutura do Poder Judicial, no caso do Brasil, por exemplo – ou até constitucionalmente separados dela, como um ‘poder autônomo’, no caso dos Tribunais Constitucionais da Itália ou da Alemanha, entre diversos outros da Europa continental –

com o exclusivo desígnio de apreciar violações à Constituição (e, portanto, quase sempre, violações a direitos fundamentais) e de zelar pelo respeito a um ‘estado de coisas constitucional’.

Num segundo plano, discute-se a própria condição dos direitos fundamentais no panorama gerado pela globalização. Nas últimas três décadas, em particular, surgiram novos discursos que fortalecem direitos, mas, simultaneamente, nasceram novas formas de vulnerabilidade (de situações anteriores à proteção constitucional) e novas formas de violações a direitos. A transnacionalidade de vários contextos da vida social, política e econômica, por exemplo, impõe questões intrincadas para as Constituições Modernas, que, por definição, limitavam seu raio de abrangência aos Estados nacionais. O continente europeu, mesmo, debate a viabilidade de uma Constituição regional.

Finalmente, num terceiro plano, discute-se o impacto dessas mudanças – tanto da atribuição da Justiça Constitucional, enquanto “força política, técnica e equânime”, como da realidade dos direitos fundamentais, enquanto “normas de efeitos globalizados” fortemente ameaçadas – no instante do julgamento de processos constitucionais. Reflete-se também a respeito do desafio dessas Cortes em contar com a colaboração de seus próprios jurisdicionados, considerando que os problemas e as soluções acerca dos direitos fundamentais dizem respeito a ambos e que essa colaboração pode representar um ganho considerável de efetividade aos direitos.

1 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SÉCULO XXI: UM PODER POLÍTICO, TÉCNICO E EQUÂNIME

A evolução da doutrina dos direitos fundamentais proporcionou a criação de Tribunais especiais, para exercer o que se denominou “Jurisdição Constitucional”: essas Cortes seriam destacadas à atualização, à concretização e à guarda dos textos constitucionais de cada Estado¹. Sem surpresa, essa jurisdição especializada começou a decidir grandes conflitos, casos extremos em que os direitos fundamentais interpretados, nas mais variadas situações concretas, suscitavam releituras e adaptações nos conceitos básicos da sociabilidade. As interpretações dessas Cortes foram moldando concepções de Estado de Direito democrático, de liberdade de expressão, entre outras, passando a interferir no universo social como a voz das Constituições.

¹ Uma conferência de Hans Kelsen, no Instituto Internacional de Direito Público, em 1928, repercutiu num conjunto de artigos, à época, sob essa denominação. Kelsen, em 1920, com a Constituição da Áustria, fora o precursor do “controle concentrado de constitucionalidade”. Ver KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, que inclui monografia de Carré de Malberg sobre o tema.

Como disse Peter Häberle, na década de 1970, esses órgãos de Jurisdição Constitucional tornaram-se elementos da “consciência geral dos cidadãos” e importantes elementos do processo político, “independentemente de como decidem um caso concreto”², pois, à esquerda ou à direita, no espectro político partidário, sempre haverá uma posição derrotada depois de seu julgados, o que significa que sempre haverá um oposição a esses julgados. O jusfilósofo alemão advertia, todavia, àquela época já, que “a *res publica* é assunto de todos. Não pode continuar a confrontação entre direito e política, entre função jurídica (jurisprudencial) e função política, nem deve ser aceito o termo *direito apolítico*”³.

Essas afirmações mudam de tom em relação à aspiração de Hans Kelsen, cinquenta anos antes, que pensava em decisões técnico-jurídicas, embora alguns membros do Tribunal servissem, diretamente, ao jogo político-partidário. Häberle, pelo contrário, considera um equívoco grave separar as duas intencionalidades – direito e política – na manifestação dos Tribunais. A Jurisdição Constitucional seria, em primeira linha, uma “simbiose diferenciada”, porque os próprios direitos fundamentais e demais dispositivos constitucionais de que se vale para argumentar e decidir são frutos diretos da maior assembleia política da nação e essa dimensão de interpretar e renovar o trabalho constituinte não é desprezível, politicamente.

Em verdade, Peter Häberle situa o Tribunal Constitucional Federal (TCF) de seu país como uma peça central da *cultura política* do Estado e da sociedade. Isto é, o Tribunal representa dois lados relevantes do Direito e da Política, ao mesmo tempo. Por um lado, é um órgão de soberania que orienta as políticas estatais no âmbito da “tríade do pluralismo que garante a liberdade”, nas palavras do autor, os “direitos fundamentais”, a “separação dos poderes” e o “federalismo”. E, por outro lado, é um órgão que recebe reclamações de todos os indivíduos, empresas, organizações, entidades religiosas, meios de comunicação *etc.* (em suma, da sociedade), para que a Lei Fundamental possa sempre estar atualizada com os problemas de cada momento e de cada contexto de sua aplicação.

Essa função estabiliza a relação entre Estado, sociedade e a própria Constituição, enquanto norma que rege a ambos. Nesse sentido é que Häberle apresenta o TCF como guia da *cultura política* e figura de peso na *cultura constitucional*. A Corte mantém uma relação permanente com a sociedade e com o Estado, a fim de que as novas gerações sociais e os

2 “O Tribunal julga em nome da Lei Fundamental e participa do processo político, o dirige, é influenciado por esse processo e no âmbito desse processo. Isso ocorre porque seu objeto é a Constituição de uma comunidade política”. HÄBERLE, Peter. Jurisdição constitucional como força política. In: TAVARES, André Ramos (coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 58.

3 *Ibidem*, p. 58.

novos governos, os novos parlamentares e as novas estruturas estatais possam continuar respeitando a Lei Fundamental e se revendo nela – há uma “renovação contínua do contrato social”.

De sorte que afirmar a Justiça Constitucional, inarredavelmente, como uma força política, não significa que seja uma força político-partidária ou de política profissional. A ideologia política defendida pelas Cortes, por obrigação aliás, é a do pluralismo do Estado de Direito democrático, tal como exposta nas Constituições da maior parte do ocidente⁴. Noutras palavras, afiançar que as intencionalidades política e jurídica estão presentes nas decisões da Jurisdição Constitucional não é o mesmo que assegurar que devem fazer política partidária ou que devem ceder a determinados interesses relacionados a ela⁵: continuam poderes técnicos e com órgãos e estruturas tendencialmente imparciais.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XXI: PILARES DE UMA DEMOCRACIA GLOBALIZADA

A renovada ascensão da Justiça Constitucional, neste século, depara um fator que tanto pode sofisticar o discurso e o sistema de proteção aos direitos fundamentais quanto pode enfraquecê-lo: a *globalização das experiências democráticas* atuais. Não é negligenciável o nível de entrelaçamento das redes de defesa aos direitos fundamentais (de cada Estado) e *fundamentalíssimos* (os direitos humanos) e, por outro lado, das redes de ataque a esses mesmos direitos.

Em termos simples, o trabalho da Jurisdição Constitucional, nas próximas décadas, deverá alcançar – além da convencional competência para definir conflitos jusfundamentais locais ou nacionais – um outro patamar de responsabilidade: a defesa dos direitos atenta às esferas regionais (supranacionais) e à própria esfera mundial, até mesmo pela cobrança que vários tribunais nacionais recebem dos correspondentes tribunais regionais (como é o caso dos tribunais integrantes da União Europeia).

Os primeiros sinais dessa nova realidade já são visíveis. É difícil negar o curso de uma *globalização social, cultural, econômico-financeira, comunicacional, religiosa, educacional, industrial, comercial, tecnológica, política*, ético-moral e, entre outras mais, é difícil negar uma *globalização jurídica ou até mesmo jurisprudencial*, tendo em conta a forte influência que

4 O oriente conta outras tradições jurídicas que, embora não contemplem os mesmos termos e conceitos da tradição ocidental, podem se mostrar tanto ou mais emancipatórias, em certos aspectos, e mais subalternizadora de potenciais humanos, noutros aspectos. Esta pesquisa, contudo, restringe seu raio de análise à Modernidade ocidental.

5 Ver, entre outros, MAUS, Ingeborg. *O direito e a política – Teoria da Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009 e, da mesma autora, *O Judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

os tribunais nacionais recebem, direta ou indiretamente, dos tribunais regionais e internacionais, até mesmo com decisões vinculativas (como a situação dos tribunais vinculados à União Europeia).

Por óbvio, todas as outras “globalizações” impactam numa necessária “globalização jurídica”. O Direito (produzido pelos Estados nacionais) ainda é o sistema de normas mais respeitado do mundo (embora concorram, no presente, diversos outros sistemas, como a *lex mercatoria*, a *lex digitalis* ou a *lex desportiva*)⁶ e, nessa condição, precisa atualizar seus ditames de acordo com os novos cenários de conexões planetárias. O direito estatal, necessariamente, acompanha todas essas mudanças, porque tende a regulá-las. Ele influencia e, ao mesmo tempo, é influenciado por essas dinâmicas. Seria improvável, destarte, que houvesse uma globalização social, política ou econômica sem uma correspondente globalização das normas, das práticas, dos operadores e dos esquemas jurídicos de compreensão da realidade.

É nesse quadro que a Justiça Constitucional entra como contraponto. A mais forte das globalizações – a econômico-financeira – determina, a cada dia, novas espécies de violações dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, promovendo um distanciamento entre o *discurso do progresso tecnocientífico e econômico* e o *discurso da proteção dos direitos*, como se os dois não fossem aliados. A expressão de Manuel Branco (2012) é oportuna nesse sentido: as Cortes Constitucionais devem restabelecer a “economia política dos direitos humanos” ou a “economia política dos direitos fundamentais”, servindo de canal para a comunicação entre aqueles dois discursos.

Os Tribunais se afiguram pontes interessantes entre essas duas racionalidades por compreenderem a importância do giro econômico para o financiamento das políticas públicas, a necessidade de uma economia saudável que mobilize recursos à promoção dos direitos fundamentais (a efetividade dos direitos sociais, culturais, econômicos e ambientais, por exemplo, depende muito da dimensão econômica dos Estados e dos atores privados que circulam pelos países), mas, sobretudo, porque os Tribunais resgatam a exigência de cuidado e de respeito aos direitos como um imperativo necessário aos agentes econômicos também.

A própria liberdade de iniciativa, de empreendimento, de produção, de locomoção pelo território *etc.* ou os deveres de pagar tributos, de concorrer de maneira honesta, de contribuir para a previdência social *etc.*, todos esses parâmetros mercantis dizem respeito ao Direito. Destarte,

6 Sobre esse pluralismo jurídico causado por entidades privadas extremamente poderosas, ver TEUBNER, Gunther. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. Piracicaba (SP): *Revista Impulso*, n. 14, pp 9-31. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>.

sem a devida observância aos direitos fundamentais, o próprio crescimento econômico estaria em xeque. E as decisões dos Tribunais Constitucionais, em geral, conseguem expor, com muita propriedade, este aspecto do profundo relacionamento entre “política econômica” e “política jurídica”⁷. A economia não sobrevive sem uma cultura de reverência aos direitos, porém, os direitos ficam bastante afetados quando a economia vai mal⁸.

A dificuldade em estabelecer esse diálogo é considerável, na contemporaneidade, porque não existe mais uma “economia (exclusivamente) nacional”. Todas as economias nacionais são fragmentos da “economia mundial ou, no mínimo, regional. Os fundos de investimentos, as maiores empresas e grupos industriais, as corretoras de bolsas de valores, as agências de notação financeira (*credit rating*), as células terroristas e outras potências privadas que dominam o teatro econômico internacional não têm pátria, atuam em rede e articulam um discurso de racionalidade economicista na condição de “matrizes comunicativas anônimas”, como aponta Gunther Teubner (2006).

Noutros termos, essas forças privadas produzem direitos próprios e tipos próprios de sociabilidade, posicionando-se frente a ações, declarações e políticas governamentais através de “reações em cadeia”, movimentos com “efeito manada”, “atos em cascata” e outras maneiras de conexão *reticular*. Nesse sentido é que seriam produtoras de comunicações sem se identificar (“anônimas”). Nem sempre é possível aferir, precisamente, que empresa começou uma fuga de capitais numa determinada bolsa de valores ou que célula terrorista espalhou o boato sobre um ataque a um país influente ou, ainda, que fundo de investimento resolveu, primeiro, patrocinar a proteção do meio ambiente e o incentivo à cultura.

Os direitos fundamentais são os que mais sofrem o impacto desses interesses privados transnacionais ‘fortes’ porque, regra geral, são compreendidos, em cada Estado Constitucional do ocidente, como *trunfos*, para se valer da metáfora de Ronald Dworkin (1984); ou seja, prerrogativas sociopolítico-jurídicas protegidas contra a interferência do Estado e de outros indivíduos, ainda que esse Estado e esses outros indivíduos tenham boas razões para querer interferir na esfera do titular daquela prerrogativa. É nesse sentido que as ditas “matrizes comunicativas anônimas” procuram descredibilizar o discurso da máxima efetividade aos direitos fundamentais e fundamentalíssimos.

7 É interessante a separação epistemológica que se lê, logo às primeiras páginas da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, entre o estudo do “direito que é” (objeto da Ciência do Direito) e o estudo do “direito que deve ser e como deve ser” (objeto da “Política Jurídica”). Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

8 A situação financeira de vários países da Zona do Euro e da América Latina denota essa ligação.

O que se procura ressaltar, neste instante, é que, considerando a inafastável globalização dos múltiplos padrões do universo social – criando, aliás, multiversos sociais, ou seja, realidades muito mais complexas em sua apreensão, estruturação e regulação – a Jurisdição Constitucional deve exercer um poder irradiador de uma *cultura constitucional* e de uma *pedagogia constitucional* para lá de suas fronteiras nacionais, replicável e aceita em outros países e culturas.

Há uma série de conflitos contratuais, trabalhistas, tributários e comerciais, por exemplo, que não se resumem aos territórios de cada país. Essa inter-retro-dependência entre as nações alcançou um patamar nunca visto. As democracias ocidentais vivenciam esse fenômeno, com particular intensidade nos blocos regionais, como o europeu, até porque, ao menos formalmente, conjugam as mesmas linhas institucionais, em que os direitos fundamentais compõem a sustentação do edifício constitucional.

Esse compartilhamento de estruturas a prevenir e a remediar as violações a direitos termina por internacionalizar/globalizar a própria jurisprudência dos Tribunais Constitucionais ocidentais. Começa a não fazer sentido que uma Corte posicione-se de determinada maneira e outra, a partir das mesmas premissas, tome uma decisão em sentido contrário e, é justamente isso que alguns tribunais regionais visam evitar, como é o caso do Tribunal da União Europeia.

O desafio da Jurisdição Constitucional do século XXI é o da “coordenação transjudicial” (Benvenisti e Downs, 2012), ou seja, a criação de decisões de respeito aos direitos fundamentais que possam se influenciar mutuamente. A partir da rotina de diálogo e de encontros internacionais já estabelecida pelas Cortes Constitucionais ao redor do globo e da participação de indivíduos e organizações da sociedade civil (como melhor analisado no tópico seguinte) na dinâmica dos julgamentos, seria possível um amplo painel de discursos sobre a proteção a direitos fundamentais e a direitos humanos – “uma nuvem”, na linguagem computacional – que desloque a *cultura constitucional* e a *pedagogia constitucional* dos níveis locais e nacionais aos níveis regionais e globais.

3 DESAFIOS À DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL: PROTEGER OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COM A COLABORAÇÃO DOS PRÓPRIOS JURISDICIONADOS

As decisões técnicas da Jurisdição Constitucional nunca podem esquecer que lidam com a Política em sua mais elevada condição: a Política enquanto *espírito público* apresentado no texto da Constituição. Uma outra força Política (também de coeficiente ético-social), contudo, emerge com a

globalização – e quase como um saldo inesperado de toda a complexidade envolvida – uma cidadania “em rede”, uma cidadania *cosmopolita*. É dizer, uma participação de indivíduos, de organizações não-governamentais (ONGs), de empreendimentos sociais, de empresas, de entidades religiosas, de movimentos sociais, de grupos políticos não-partidários, de partidos políticos, de técnicos, especialistas e cientistas e, enfim, de toda aquela gama de discursos e de práticas sociais que se poderia sintetizar na categoria “esfera pública” (Habermas, 2003), compreendendo-se agora como um movimento globalizado.

Se a ação política, num senso epistemológico, traduz a ‘inauguração por meio do contato’, o instante de ‘concernimento’, e se este é o âmago da Política, numa dimensão ético-social; pode-se, sem dúvida e sem exagero, dizer que as tecnologias de comunicação do século XXI permitem uma sociedade política globalizada, uma “esfera pública” mundial e, por arrastamento, uma cidadania *cosmopolita*. Vale salientar: permitem. Nem essas tecnologias farão isso sozinhas, porque esses dispositivos – por mais “inteligência artificial” que ostentem – não são capazes de Política, nem os indivíduos que utilizam a *internet* e as redes sociais, por exemplo, *precisam* agir politicamente, se não quiserem.

A *web 2.0* criou um fortíssimo *ativismo em rede*, uma cultura política globalizada exercida pela potência de uma espécie de *cidadania transnacional* ou *cosmopolita*. Tanto os mapas da geopolítica mundial quanto os novos mapas cognitivos (de compreensão étnico-cultural, religiosa, econômica, sociopolítica *etc.*) dos indivíduos mais ativos politicamente, na contemporaneidade – salvo raríssimas exceções – direcionam-se e reconhecem-se, desde logo, como “globalizados”. É dizer, tanto as ações políticas burocráticas (as dos Estados e de organismos multilaterais feito a UE) quanto as ações políticas espontâneas (não profissionais ou não-técnicas) compreendem os desajustes das sociedades atuais como problemas globais. Restariam, nesse sentido, poucos problemas característicos de um determinado território, de uma determinada nação ou, enfim, de um determinado Estado – e mesmo esses terminariam equacionados em conjunto com outros territórios, nações ou Estados (o tal “transdemocracismo” de Ulrich Beck [2013]).

Essa cidadania de novo tipo é uma das únicas energias com o número, a frequência e a intensidade suficientes, enquanto fenômeno, para enfrentar oligopólios empresariais e industriais, fundos de investimentos, seguradoras, bancos, Estados autoritários, entre outros atores sociais, econômicos e políticos que se mostram, hoje, como os principais violadores dos direitos fundamentais.

Este trabalho propõe uma aliança que, finalmente, poderia instigar um diálogo plural de Poder num ambiente globalizado. Uma colaboração

mútua entre as Cortes Constitucionais, em geral, e a cidadania *cosmopolita*. As premissas que apontam a essa parceria de Poderes são relativamente simples de compreender.

A potência ético-social desse diálogo é indiscutível: são duas forças genuinamente Políticas (e não político-partidárias ou político-eleitorais), uma delas com uma performance técnica e tendente ao imparcial, a outra com uma performance eclética e tendencialmente parcial. As diferenças, nesse caso, constroem uma relação instrutiva. O fato de reunir contribuições as mais diversas possíveis, parciais (privadas ‘fortes’, privadas ‘fracas’, quase-públicas e públicas), ético-morais, jurídicas, econômico-financeiras, religiosas, acadêmico-científicas, artísticas *etc.* para, em remate, decidir tecnicamente e de maneira isenta, fortalece os dois campos políticos: (i) do lado da cidadania *cosmopolita*, ela teria um árbitro seguro para seus debates e, portanto, estaria sempre com um discurso alinhado à Constituição e adequado à máxima efetividade dos direitos fundamentais; (ii) do lado da Jurisdição Constitucional, inculcaria de modo mais rápido os elementos de uma *cultura constitucional* no seio das instituições estatais e sociais e no próprio cotidiano econômico, religioso, político *etc.*, por não decidir questões inúteis ou se perder em discussões meramente acadêmicas, logrando estruturar, adequadamente, a complexidade dos problemas concretamente deduzidos pela sociedade, contando com apoio técnico, moral e mesmo jurídico aos seus julgamentos.

É que a força Política dos Tribunais, por ser essencialmente técnica e equânime, composta de uma elite de agentes públicos graduados numa mesma faculdade e com experiências profissionais num mesmo ramo de atuação, o Direito, não será suficiente para debelar o constrangimento que sofrem os direitos fundamentais, a menos que suas decisões sejam maximamente legítimas e eficazes à realidade nacional e ainda possam se constelar, com decisões das outras Cortes Constitucionais pelo mundo, numa realidade transnacional.

A colaboração da cidadania *cosmopolita* pode se dar de variadas formas, nomeadamente, por meio da participação processual direta, da participação processual reflexa e da participação na “esfera pública” em conexão com a Corte.

A primeira delas, e mais típica, portanto, é a participação processual direta, na qual os indivíduos, empresas e organizações levam diretamente seus casos, seus anseios e suas necessidades concretas à Corte, por petições em processos judiciais instaurados. Essa participação é sofisticada quando as Constituições autorizam um acesso abrangente e facilitado dos cidadãos à Corte, como nos “recursos de amparo”, “recursos extremos”, “queixas constitucionais”, “recursos extraordinários” e demais nomenclaturas com

o mesmo efeito: permitir que as Cortes escutem a situação de violação ao direito fundamental do próprio interessado na proteção daquele direito, isso já ocorre em alguns tribunais como o alemão, por exemplo.

No segundo nível de participação, uma interferência processual reflexa. Existem diversos padrões de debates sociais tomados, ao mesmo tempo, *extraprocessual* e *intraprocessualmente* (por isso se diz uma “participação com reflexo nos processos” ainda que o participante não seja parte elencada judicialmente em qualquer dos procedimentos). É o caso das “audiências públicas” realizadas pelo STF brasileiro, de acordo com a previsão das Leis n. 9.868/99 e 9.882/99.

A figura do *amicus curiae* (amigo da Corte) também é cada vez mais utilizada nos países em que se possibilita essa espécie de participação. Essas manifestações, a partir da entrega de documentos e de laudos técnicos, de audiências privativas com os juízes da Corte, de defesas orais no instante do julgamento, de audiências públicas e de intervenções nos *media*, auxiliam a Corte, por não deixar o juiz isolado em seu gabinete, tendo de resolver o problema constitucional sem outras balizas além de suas próprias leituras do texto constitucional.

No STF brasileiro, além dos *amici curiae* nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, é possível a *intervenção de terceiros* em processos de controle difuso de constitucionalidade, em recursos extraordinários com reconhecida *repercussão geral* (uma *transcendência* em relação ao caso concreto).

Na Alemanha, em 2004, o Tribunal Constitucional Federal, decidindo um processo sobre razoável duração do processo em que havia um litisconsórcio *multitudinal* (mais de dez mil pessoas envolvidas no litígio) e o juízo de primeiro grau havia indicado que precisaria de 15 anos para todas as audiências necessárias no caso, recomendou ao legislador que se adotasse um “procedimento-modelo” (*Musterverfahren*) para que fossem julgadas “demandas repetitivas” e “demandas de massa”. A lei fora elaborada e, a partir de 2005, também houve uma objetivação de processos antes encarados como meramente particulares, permitindo-se a intervenção de todos os indivíduos e entidades interessadas no julgamento. Um exemplo no qual a Corte Constitucional estava atenta à necessidade de incrementar a proteção aos direitos, melhorando o tempo de duração dos litígios e chegando a sugerir mudanças ao legislador.

No terceiro degrau de participação, aquela que acontece abertamente na “esfera pública”, sem qualquer vínculo processual, colhe-se um exemplo interessante da Corte Constitucional da Colômbia: a realização anual de Colóquios Internacionais sobre a Jurisdição Constitucional, nos quais são convidados os mais reconhecidos especialistas mundiais sobre a atuação

dessas Cortes, para palestras e diálogos com os juízes constitucionais⁹. Já se apresentaram ali nomes como Jon Elster, Robert Alexy, Mark Tushnet, Albie Sachs (ex-Presidente da Corte Constitucional da África do Sul), César Rodríguez Garavito (sociólogo, jurista e ativista de direitos humanos), Carlos Bernal Pulido, Paolo Comanducci, Jean-Louis Debré (político francês) ou Dominique Rousseau¹⁰.

É enorme, igualmente, o número de acessos de cidadãos de todo o mundo – em particular os nacionais, que mais têm contato com suas próprias Cortes – nas redes sociais mantidas pelos Tribunais. Praticamente todas as Cortes da América Latina, a exemplo do STF brasileiro, da Corte Constitucional da Colômbia e da Suprema Corte de Justiça da Nação do México, possuem um canal televisivo próprio ou um espaço próprio em algum canal público (no Brasil, a TV Justiça, dirigida pelo STF), um canal próprio no *YouTube* (/STF, /Constitucional [Colômbia], /SupremaCorte [México]), um conta no microblog *twitter* (@STF, @CConstitucional [Colômbia] e @SCJN [México]), um perfil no *Facebook* (/SupremoTribunalFederal, /CorteConstitucional [Colômbia], /SupremaCorte [México]) e aplicativos de telemóveis inteligentes (*smartphones*).

Esses diálogos plurais e abertos permitem que os Tribunais amplifiquem suas próprias discussões: não se adstringindo às opiniões e às correntes teóricas refletidas por seus membros. Especialistas, cientistas, teóricos, políticos, ativistas de direitos humanos, juristas, professores, internautas de todas as áreas do conhecimento e de variadas experiências e práticas sociais da sociedade global podem intervir, complexificando os debates tomados nas Cortes.

Com efeito, as Justiças Constitucionais, no *status* de protagonistas a que foram elevadas pela teoria e pela prática contemporâneas, precisarão de canais de oxigenação de sua legitimidade, inclusive para que o ciclo vicioso de indiferença social que se apresentou aos outros dois Poderes Constituídos não lhes afete, mais do que já vem afetando. Não é possível às Cortes Constitucionais, diante de tantas e tamanhas ameaças aos direitos fundamentais (muitas delas transnacionais, inclusive) permanecerem se autocompreendendo como “atividades isoladas”, um serviço público ou um Poder do Estado como outros quaisquer.

9 Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/>.

10 Sobre a ascensão da Colômbia como corte de referência mundial, nos últimos anos, ver YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 4, n. 6, São Paulo: Sur, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100004&script=sci_arttext>.

E se assim for, a construção social e política de decisões e de institutos jurídicos adequados aos contextos nacionais e globais atualmente vividos passa por receber a contribuição dos próprios jurisdicionados.

Não somente pela evidência de que as decisões se incrementam, tecnicamente, e não apenas porque a complexidade sociopolítica e econômica de cada decisão exorbitou com a globalização, mas, numa dimensão de profundas *cultura e pedagogia* constitucionais, porque a aspiração de minorar, pouco a pouco, as situações de apatia e de alheamento de vários intérpretes constitucionais em face das violações aos direitos fundamentais é a mais alta aspiração de um Estado Constitucional – e é um *processo sem-fim*. Aliás, cumpre ressaltar, um *processo propositalmente sem-fim*, tendo em mente que a participação é a essência do ideal democrático: uma busca constante e sempre-inacabada de pluralizar as fontes e as consequências do Poder.

O Estado de Direito, contudo, não precisa se tornar um “Estado de Justiça”, na expressão de Manoel Aragón Reyes. Haveria uma deslegitimação da autoridade e uma descredibilização dos discursos de ambas as partes se houvesse uma poluição comunicativa entre a Jurisdição Constitucional e a cidadania *cosmopolita*. Os indivíduos, entidades e organizações devem se apresentar para contribuir com a Justiça, por conta de um chamado ao dever de proteger direitos que é da própria Constituição.

A participação direta dos jurisdicionados na influência, na elucidação e na proteção dos direitos fundamentais em jogo a cada relevante julgamento constitucional se evidencia uma excelente forma de aproximar o Estado de Direito, a aspiração por justiça e a proteção dos direitos fundamentais, a finalidade constitucional de formar uma cidadania atenta e complexa e a guarda da Constituição que à Jurisdição Constitucional compete. Nem o Poder Político jurídico estaria “alheio à realidade” e às grandes e dramáticas violações a direitos nem o Poder Político fático estaria “alheio à técnica” adequada e à maneira constitucionalmente escolhida de prevenir e debelar aquelas violações.

4 CONCLUSÃO

A violação a direitos e garantias do Estado de Direito democrático convoca a Jurisdição Constitucional, enquanto órgão de soberania adaptado à função de guardar as disposições da democracia, do pluralismo, da abertura sociopolítica e econômica e dos direitos fundamentais, para minorar ou extirpar esses discursos que vulnerabilizam a existência de inúmeros indivíduos, além de abalar empresas, entidades e organizações da sociedade civil, em geral.

A Jurisdição Constitucional, portanto, é a força Política, num sentido ético-social, primordialmente técnica e imparcial, que se responsabiliza

em manter os pilares do universo democrático. A hipercomplexificação gerada pela globalização nas realidades sociais, todavia, cria a necessidade de se utilizar uma outra força Política, para contrabalançar a forte influência dos agentes privados, empresas, bancos, corretoras de seguros, construtoras, entre outros. Uma força eclética e essencialmente parcial, elevar-se-ia, assim, como defensora dos direitos fundamentais, uma cidadania *cosmopolita*.

A par dessas premissas, esta pesquisa propôs um diálogo instrutivo (de contribuição mútua) entre a energia Política representada pelas Cortes Constitucionais e a potência Política representada pela cidadania *cosmopolita*, considerando que ambas as forças se direcionam à eficácia dos direitos fundamentais, valendo-se de instrumentos distintos para alcançar esse objetivo. A Corte Constitucional poderia funcionar como uma antena de irradiação de uma *cultura constitucional* e de uma ética de respeito, de cuidado e de responsabilidade para com os direitos fundamentais, por meio de uma maior abertura de suas decisões à influência que a cidadania *cosmopolita* poderia oferecer, de acordo com algumas formas que discutimos aqui, entre outras possíveis. Ao lado disso, a cidadania *cosmopolita* haveria de catalisar os efeitos das decisões das Cortes – das quais participou, direta ou indiretamente – forçando o governo e as demais instituições democráticas nacionais e internacionais e, ainda, os maiores atores econômicos e políticos transnacionais a observarem e a se curvarem aos preceitos estabelecidos pela Jurisdição Constitucional, porque a cidadania detém o número, a frequência e a intensidade necessários para essa tarefa.

Os últimos anos têm mostrado que a atmosfera constitucional de vários Estados é favorável a essa aliança, que deve acontecer de maneira cuidadosa, porém, o mais breve possível.

REFERÊNCIAS

- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2011.
- BRANCO, Manuel. *Economia Política dos Direitos Humanos*. Lisboa: Sílabo, 2012.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 1, 14. reimpressão. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Lisboa: Antígona, 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. Rights as Trumps. In: WALDRON, Jeremy (org.). *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. Disponível em: <<http://keats.kcl.ac.uk/mod/resource/view.php?id=183509>>.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LÉVY, Pierre. *Filosofia World: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

MAUS, Ingeborg. *O direito e a política – Teoria da Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. *O Judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. *Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático*. Coimbra: Coimbra, 2012.

SHIRKY, Clay. *A cultura da participação. Criatividade e generosidade no mundo conectado*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

TAVARES, André Ramos (coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

TEUBNER, Gunther. The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by ‘Private’ Transnational Actors. In: *Modern Law Review*, v. 69, 2006, p. 327-346. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=893106>>.

_____. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. Piracicaba (SP): *Revista Impulso*, n. 14, p. 9-31. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>.

VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo*. Lisboa: Quetzal, 2012.