

# O Projeto Epistemológico Metaconstitucional e o Controle de Convencionalidade

Guilherme Sandoval Góes<sup>1</sup>

## Resumo

O presente estudo propõe uma nova leitura sobre a extensão da proteção dos direitos humanos advinda dos sistemas nacional e global. A questão é saber se existe ou não latitude normativa na Constituição para responder aos desafios trazidos pelo Estado pós-moderno de Direito. De fato, no contexto atual de proteção dos direitos humanos, este trabalho almeja comparar as duas grandes perspectivas que se apresentam ao constitucionalismo da pós-modernidade, quais sejam, o projeto unilateral de *Pax Americana* e o projeto epistemológico do metaconstitucionalismo. Na linha epistêmico-conceitual, o regime dos direitos humanos ganha relevância universal, na medida em que a força normativa do direito cosmopolítico kantiano não dimana de normas feitas internamente por Estados soberanos, mas sim busca sua fonte normativa nas normas metaconstitucionais cosmopolitas.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; *pax americana*; metaconstitucionalismo.

## Abstract

This study propose a new reading about the extent of human rights protection from the national and global systems. The issue of whether there is sufficient normative latitude in the Constitution to respond to the challenges presented by the post-modern rule of law. In fact, in the present context of human right protection, this study aims at comparing two great perspectives presented to post-modern constitutionalism, namely, the *Pax Americana* unilateral project and the epistemological project known as metaconstitucionalism. In the epistemic-conceptual line, the human rights regime gains universal relevance insofar as the normative force of Kantian cosmopolitan law does not derive from norms made internally by sovereign states, but rather seeks its normative source in the cosmopolitan metaconstitucional norms.

**Keywords:** Human rights; *pax americana*; metaconstitucionalism.

---

<sup>1</sup> Pesquisador do Programa Produtividade da UNESA. Pós-doutorando em Geopolítica, Cultura e Direito pela UNIFA. Doutor e Mestre em Direito pela UERJ. Professor Emérito da ECEME. Membro do PPGCA da UNIFA e PPGSID da ESG. Professor de Direito Constitucional da EMERJ, UNESA e UCAM. Diplomado pelo Naval War College dos Estados Unidos da América (Newport, Rhode Island). Chefe da Divisão de Geopolítica e Relações Internacionais da ESG. Agradeço o apoio do Programa Pesquisa Produtividade da UNESA.

## Introdução temática

Este trabalho resulta de pesquisa em andamento no programa produtividade da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e que versa sobre o tema “Diálogos epistemológicos entre o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade: desafios do Estado Neoconstitucional de Direito”.

O direito constitucional vem sofrendo grandes transformações a partir do fim da Guerra Fria, seja pelo declínio do positivismo jurídico, seja pelo fenômeno da globalização da economia, cuja lógica neoliberal busca mitigar a segunda dimensão de direitos fundamentais.

Com efeito, a queda do Muro de Berlim, em 1989, gestou, no primeiro momento, a expansão do Estado Neoliberal de Direito, que se encontra atrelado a um dinâmico processo de globalização da economia, capitaneado pelo projeto hegemônico de poder global dos Estados Unidos da América (EUA) e seus principais aliados capitalistas, quais sejam: Europa e Japão.

Tal perspectiva é denominada *Pax Americana*, que Vicente de Paulo Barreto associa ao termo “globalização”, valendo, pois, reproduzir seu magistério, *in verbis*:

O termo “globalização” foi, também, associado a um projeto sociopolítico, a *Pax Americana*, que após a queda do Muro de Berlim, foi considerado como hegemônico. O projeto, tanto para alguns teóricos, como na prática das relações financeiras, passou a ser considerado como qualitativamente superior aos demais modelos de regimes políticos, econômicos e sociais, encontrados nas diferentes nações do planeta.<sup>2</sup>

Nesse sentido, observe, com atenção, que a visão de *Pax Americana* projeta, a um só tempo, a imagem de declínio do welfarismo constitucional e da vitória do capitalismo democrático neoliberal. Com isso, o sistema jurídico-constitucional neoliberal passa a ser instrumentalizado pela redução jurídica do Estado, elemento central da desregulamentação normativa necessária à expansão do livre mercado mundial, bem como da relativização do conceito de soberania nacional absoluta.

Tais fenômenos acabam operando a quebra de equilíbrio do sistema jurídico de proteção dos direitos humanos, na medida em que passam a privilegiar a primeira dimensão (direitos civis e políticos) em detrimento da segunda (direitos sociais, econômicos, culturais e trabalhistas), fazendo ressurgir das cinzas a hegemonia exegética dos direitos negativos de defesa.

Tal mudança brusca no cenário hermenêutico contemporâneo paulatinamente inicia a consolidação da hegemonia das liberdades individuais, colocando em risco as conquistas sociais a partir de um projeto epistemológico neoliberal, que se materializa dentro de um processo de globalização liberalizante.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 215-216.

<sup>3</sup> Realmente, resta indubitável que o projeto epistemológico neoliberal abarca um plexo de conceitos que se imbricam de tal ordem que acabam desaguando na universalização dos valores

De tudo se vê, por conseguinte, que o fim da Guerra Fria abriu espaço para a implantação de sistemas nacionais protetivos de direitos fundamentais orientados pelo projeto epistemológico neoliberal de desconstrução do Estado Democrático Social de Direito. É nesta esteira de desconstrução de direitos que a dinâmica do constitucionalismo hodierno também se acelera, especialmente a partir do surgimento de um novo ciclo democrático, ainda em construção e que a doutrina vem denominando de constitucionalismo da pós-modernidade.

Isso não é tarefa fácil, uma vez que exige análises complexas a partir de um mosaico cientificamente multinucleado,<sup>4</sup> cuja abordagem percorre desde a desconstrução do *Welfare State*, perpassa pela evolução do regime jurídico de proteção dos direitos humanos, até, finalmente, chegar à atribuição de duas grandes tendências constitucionais contemporâneas, que coloca, de um lado, o projeto epistemológico neoliberal da *Pax Americana* de poder mundial unipolar (democracia liberal de inspiração lockeana) e, do outro, a perspectiva de um projeto epistemológico metaconstitucional da ordem mundial multipolar de poder mundial multipolar (democracia cosmopolita de inspiração kantiana).

Com efeito, nunca é demais lembrar a evolução que a teoria dos direitos fundamentais vem sofrendo ao longo da História, mormente nessa era de pós-modernidade, período no qual se concentrarão nossas principais perscrutações jurídico-constitucionais e cuja pluralidade de sentidos foi muito bem capturada por Luís Roberto Barroso, valendo, pois, reproduzir suas palavras, *in verbis*:

Planeta Terra. Início do século XXI. Ainda sem contato com outros mundos habitados. Entre luz e sombra, descortina-se a *pós-modernidade*. O rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente *pós-tudo*: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana.<sup>5</sup>

---

ocidentais, vitória do capitalismo financeiro, neutralização axiológica da Constituição Dirigente, abertura mundial do comércio, desconstrução dos direitos sociais e trabalhistas, primazia da autonomia privada em detrimento da proteção de hipossuficientes, redução jurídica do Estado, arquétipos de estatalidade mínima nos campos da economia e da geopolítica, relativização do conceito de soberania, desterritorialização, constitucionalismo pré-weimariano etc.

<sup>4</sup> De feito, para a análise percuente das características e tendências do direito constitucional pós-moderno concorrem diversos outros ramos da ciência, como por exemplo, a teoria geral do estado/ciência política (evolução social do estado: liberalismo, *welfarismo* e neoliberalismo), as teorias realista e idealista das relações internacionais, a teoria dimensional dos direitos fundamentais, a teoria pós-positivista da eficácia constitucional etc.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional. Ponderação, Direitos fundamentais e Relações Privadas*. Organizador Luís Roberto Barroso. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 2.

Com a devida agudeza de espírito, o estimado leitor haverá de concordar que o conceito de pós-modernidade é cercado de um plexo quase indecifrável de significados, não sendo, por conseguinte, objetivo deste artigo enfrentar diretamente tal questão. Nossa proposta limitar-se-á a estudar as transformações do regime jurídico de proteção dos direitos humanos nesta era de estatalidade pós-moderna.

É nesse diapasão que a maestria reflexiva do Professor Antônio Celso Alves Pereira, um dos maiores jusinternacionalistas do Brasil, do tempo presente, deixa claras as transformações sociais, políticas e econômicas que informam a sociedade internacional nesses tempos pós-modernos:

Do exposto, resta claramente entendido que, diante de tão profundas transformações sociais, políticas e econômicas, e, sobretudo, da velocidade com que os acontecimentos históricos se sucedem, vivemos, na **pós-modernidade**, uma integração cultural sem precedentes na história da humanidade. Essas realidades vieram acelerar o curso das mudanças que, desde o fim da Primeira Guerra Mundial, vêm repercutindo nas estruturas jurídicas internacionais. Como sabemos, o **Direito Internacional Público**, visto como um conjunto de normas e de instituições que têm como objeto reger a vida internacional, construir a paz, promover o desenvolvimento, em suma, buscar a realização e a dignidade do gênero humano, deve prosseguir em seu **processo evolutivo**, funcionar efetivamente como instrumento das mudanças que se operam de forma acelerada na **sociedade internacional pós-moderna**. (grifos nossos)<sup>6</sup>

Dessa visão pós-moderna da sociedade internacional, impende extrair a visão de construção da paz mundial, integração cultural dos povos, promoção do desenvolvimento das nações periféricas e sacralização do princípio da dignidade da pessoa humana como novo eixo axiológico da estatalidade pós-moderna.

Ora, com tal tipo de cosmovisão em mente, fica mais fácil compreender as bases fundantes do projeto epistemológico metaconstitucional, que se contrapõe, logicamente, ao projeto epistemológico neoliberal. Eis aqui a linha mestra desse artigo: identificar o estado da arte do regime jurídico de proteção dos direitos humanos, que se encontra em transição entre o constitucionalismo garantista do Estado Neoliberal de Direito e o constitucionalismo cosmopolita do Estado Metaconstitucional de Direito.

Em consequência, para identificar os elementos teóricos do metaconstitucionalismo de inspiração kantiana como último estágio científico do regime de proteção dos direitos humanos na era pós-moderna, outro caminho não se terá senão o de traçar antes o panorama jurídico do constitucionalismo neoliberal da *Pax Americana*, cujo perfil constitucional tende para a primazia do garantismo constitucional em função do desprestígio do dirigismo constitucional.

<sup>6</sup> PEREIRA, Antônio Celso Alves. "Soberania e pós-modernidade" In: *O Brasil e os novos desafios do direito Internacional*. BRANT, Leonardo N. Caldeira, organizador. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 621.

## Estado Neoliberal de Direito, *Pax Americana* e constitucionalismo garantista

É claro que o sistema internacional e o jogo geopolítico de poder mundial se projetam e influenciam as ordens internas, notadamente, dos países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil; o que logicamente obriga o estudioso dos direitos humanos a examinar as interferências jurídico-constitucionais advindas do projeto epistemológico neoliberal, implantado após a queda do Muro de Berlim e cujo foco passou a ser a redução jurídica do Estado e a desregulamentação do comércio global.

Nesse sentido, Paulo Bonavides, com precisão acadêmica, mostra que:

O fato novo e surpreendente do modelo de globalização em curso é que ele não opera nas relações internacionais com valores e princípios; sua ideologia, aparentemente, é não ter ideologia, posto que esteja a mesma subjacente, oculta e invisível no monstruoso fenômeno de poder e subjugação, que é a maneira como a sociedade fechada e incógnita das minorias privilegiadas, dos concentradores de capitais, faz a guerra de escravização, **conquistando mercados, sem disparar um só tiro de canhão e sem espargir uma única gota de sangue**. Desferem, simplesmente, a pretexto de reformar, modernizar e globalizar a economia, os sinistros golpes de Estado institucionais, tendo para tanto por instrumentos e executores os governos títeres da “ditadura constitucional” de que ora estamos sendo vítimas neste País.<sup>7</sup> (grifos nossos)

Da lição de Paulo Bonavides, é preciso vislumbrar a globalização, tanto sob seu aspecto positivo de integração cultural de todos os povos da Terra, mas, também, sob seu ponto de vista negativo de imposição do projeto epistemológico neoliberal, cujo símbolo máximo é a ideia de pensamento único do fim da História de Francis Fukuyama.<sup>8</sup> De fato, essa ideia-força de fim da História projeta a imagem de uma nova mundialidade sem guerras e de cooperação internacional benéfica para toda a humanidade, o que evidentemente não se confirmou, mas, que serviu de retórica de voz uníssona para convencer a elite dominante da periferia do sistema mundial, facilmente seduzida pelo projeto do capitalismo democrático neoliberal.

Infelizmente, como bem destacou Bonavides, o projeto neoliberal de *Pax Americana* faz a guerra de escravização dos países subdesenvolvidos pela conquista de mercados sem disparar um só tiro de canhão e sem espargir uma única gota de sangue. Isso não é preciso, pois, não há nenhum tipo de reação. É o próprio Congresso Nacional que se encarregará de legislar em defesa dos interesses estratégicos dos países desenvolvidos em detrimentos dos interesses nacionais.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. A derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 6-7.

<sup>8</sup> FUKUYAMA, Francis. *O fim da história*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

Realmente, é muito triste constatar que os Parlamentos dos Países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil, deixam de representar democraticamente o povo, passando a atuar como meros reprodutores de normas jurídicas feitas fora dos limites soberanos do Estado e fazendo valer a visão de Norberto Bobbio,<sup>9</sup> quando afirma que o poder real já não é mais o Parlamento, porque se transforma em mera câmara de ressonância de decisões políticas tomadas fora do seu âmbito.

Nesse sentido, é melancólico constatar que, na nossa região geopolítica, o projeto epistemológico neoliberal, sem nenhuma necessidade de fazer uso da força militar e sem nenhum tipo de derramamento de sangue, revelou-se eficaz e eficiente na imposição da força normativa dos mercados e seu consectário mais insensível, qual seja: a neutralização axiológica da Constituição Dirigente, retirando-lhe a eficácia positiva ou social tão arduamente conquistada, sob a justificativa de que se acentuava cada vez mais a crise do Estado Democrático Social de Direito (Estado do bem-estar social também denominado *Welfare State*).

Com efeito, com o fim da Guerra Fria, surge a tendência de adoção do **arquétipo constitucional pré-weimariano**, vale explicitar, a adoção do modelo liberal que existia antes da Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, símbolo da democracia *welfarista* e do dirigismo constitucional. De fato, com o fim da competição entre liberalismo capitalista e intervencionismo welfarista, o arquétipo constitucional que se impôs em escala planetária não foi o do projeto epistemológico metaconstitucional, baseado no Estado Universal de Direito, mas sim o projeto epistemológico neoliberal, baseado no Estado Garantista de Direito.

Com espreque na livre iniciativa e na autonomia da vontade como instrumentos realizadores da democracia e da liberdade política, o projeto neoliberal da *Pax Americana* procurou justificar eticamente a desconstrução dos direitos sociais e trabalhistas de segunda dimensão, tornando obsoleto o dirigismo constitucional, acusado de retrógrado e impróprio à competitividade internacional e à abertura mundial do comércio, exatamente num momento em que a globalização da economia exigia a desregulamentação dos mercados mundiais e a relativização do conceito de soberania.

No entanto, é nesse contexto neoliberalizante de retomada do arquétipo constitucional pré-weimariano que se julga fundamental trazer de volta os direitos sociais fundamentais para a centralidade do constitucionalismo da pós-modernidade. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

Os direitos econômicos, sociais e culturais, na qualidade de direitos fundamentais, devem regressar ao espaço jurídico-constitucional e ser considerados como elementos constitucionais essenciais de uma comunidade jurídica bem ordenada.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Para Norberto Bobbio, o parlamento, na sociedade industrial avançada, não é mais o centro do poder real, mas apenas, frequentemente, uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar. Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 159.

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 98.

Com rigor, o que se quer aqui demonstrar é que a queda do muro de Berlim, em 1989, é o ponto de inflexão da efetividade dos direitos sociais, na medida em que o projeto epistemológico neoliberal erigiu, como novo eixo hermenêutico do mundo pós-Guerra Fria, o arquétipo constitucional pré-weimariano, que se ocupa tão somente com a revalorização da primeira dimensão (direitos civis e políticos) em prejuízo para os direitos sociais e trabalhistas de segunda dimensão.

Em termos simples, isso significa dizer que o Estado Neoliberal de Direito não reconhece os direitos sociais como direitos públicos subjetivos capazes de gerar seus efeitos de *per se*, sem necessidade de intervenção legislativa superveniente. Ou seja, os direitos sociais e trabalhistas de segunda dimensão, pela sua própria natureza jurídica intrínseca de direitos estatais prestacionais, não seriam considerados direitos públicos subjetivos, porque meros comandos axiológicos desprovidos de efetividade e dependentes de legislação posterior, o que certamente impediria que os indivíduos pudessem reivindicá-los perante o Poder Judiciário nos casos de sua violação.

Com a devida agudeza de espírito, observe que paira sobre o constitucionalismo pré-weimariano o fantasma da negação de direitos sociais e trabalhistas, criado pela era da descodificação/desregulamentação advinda do projeto epistemológico neoliberal. Assim sendo, sob o pálio da ordem democrática neoliberal, o arquétipo pré-weimariano inverte o sinal da engenharia constitucional no mundo periférico a partir de interesses das grandes potências capitalistas, colocando em risco a efetividade dos direitos sociais de segunda dimensão.

Em consequência, não deve prosperar a tese do projeto epistemológico neoliberal como único paradigma constitucionalmente adequado para garantir a competitividade mundial, notadamente nesses tempos de globalização neodarwinista de contratos leoninos entre centros mundiais de poder e países atrasados da periferia global. Há que se reconhecer que o constitucionalismo neoliberal deve curvar-se à garantia do conteúdo essencial dos direitos sociais, sem o que se corre o risco de transformar a Constituição Dirigente dos países de modernidade tardia em mera folha de papel, tal qual preconizado por Ferdinand Lassale.<sup>11</sup>

Ao contrário, a Constituição periférica deve manter sua força normativa com aptidão eficaz para não apenas regular, mas, principalmente, moldar a realidade político-social de um país. Ou seja, na confrontação entre os fatores reais de poder e a Constituição, haverá de prevalecer a força normativa da Carta Ápice, ou seja, a Constituição deve ser considerada a parte mais forte voltada para a busca do bem comum e da dignidade da pessoa humana.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* 2ª ed. Campinas: Minelli, 2005.

<sup>12</sup> Isto significa dizer que as questões constitucionais, notadamente aquelas envolvendo a garantia de direitos fundamentais, não podem ser consideradas como meras expressões dos fatores reais de poder, seja o poder político, econômico, militar, psicossocial/cultural ou científico-tecnológico/ intelectual. Mas devem, sim, ganhar força normativa a partir da atuação de todos os poderes constituídos do Estado (Legislativo, Judiciário e Executivo).

No entanto, sob a égide de um realismo maquiavélico-hobbesiano, o projeto estadunidense de *Pax Americana* tem aspirações hegemônicas sobre todo o mundo globalizado, valendo ressaltar, com as palavras de José Luis Fiori, que o poder hegemônico estadunidense transforma-se com o fim da União Soviética, *verbis*:

O fim da Guerra Fria transfere para os Estados Unidos uma centralidade militar e monetária sem precedentes na história da economia-mundo capitalista. Ambos os poderes seguem concentrados nas mãos de uma única potência que ainda responde pelo nome de Estados Unidos.<sup>13</sup>

Eis que plenamente justificado, sob a perspectiva estadunidense, o projeto epistemológico neoliberal, na medida em que traz no seu bojo as ideias de globalização da economia, abertura mundial do comércio, engenharia constitucional pré-weimariana, era de desregulamentação/descodificação, neutralização axiológica do dirigismo welfarista, relativização do conceito de soberania, redução jurídica do Estado, constitucionalismo garantista/absenteísta etc.

Ora o resultado desse projeto de poder unilateral e neoliberal não poderia ser outro senão a criação de uma ordem civilizatória distorcida que enfraquece as tendências de proteção internacional dos direitos humanos. Trata-se, portanto, de um sistema de proteção de direitos sob ameaça, uma vez que se afasta da universalidade dos direitos humanos, o que visivelmente demonstra que o projeto neoliberal aposta no poder de influência mundial do capitalismo democrático, alterando a ordem constitucional dos países de modernidade tardia a seu talante.<sup>14</sup>

Não engloba, pois, a questão dos direitos do “outro ordenamento” ou do “outro” homem. Nesse diapasão, Vicente Barretto preleciona que:

Permanece, entretanto, uma pergunta que tem a ver com a possibilidade de manter-se a natureza libertadora dos direitos humanos mesmo em situações de risco como aquelas provocadas pelo conflito e negação desses direitos pelo direito do outro homem. É a pergunta que exige uma resposta para que se preservem os direitos humanos originais no processo de hierarquização, pressuposto para resolver conflitos entre direitos humanos sequenciais.<sup>15</sup>

Assim, a defesa dos direitos humanos não se exaure na simples concepção de direitos fundamentais de uma ordem constitucional qualquer.

<sup>13</sup> FIORI, José Luís. *O poder global e a nova geopolítica das nações*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 59.

<sup>14</sup> Em linhas gerais, o projeto neoliberal marca o início de uma etapa na proteção dos direitos humanos, cujo constructo aposta na implantação de um sistema constitucional fechado dentro dos limites de um determinado Estado-nação.

<sup>15</sup> Cf *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*, p. 14.



Ao revés, os direitos humanos existem antes mesmo de serem promulgados por uma constituição específica.<sup>16</sup> É por isso que na próxima segmentação temática se pretende investigar as transformações paradigmáticas da **ordem metaconstitucional de direitos humanos**, na qual a questão da eficácia positiva ou simétrica dos direitos humanos transcende as fronteiras dos Estados nacionais soberanos.

Por ora importa compreender que, no campo da fundamentação ético-filosófica dos direitos humanos, o Estado Neoliberal de Direito, sem agredir sua característica central de Estado de Direito, afasta-se da objetivação jurídica metaconstitucional, na medida em que desconsidera os valores axiológicos universalmente compartilhados como base fundamental de uma ordem civilizatória humanizada, cosmopolita e calcada no empoderamento normativo de organismos supranacionais (Organização das Nações Unidas e Cortes Regionais de Direitos Humanos). Ao contrário, a *Pax Americana* aposta na manutenção de um Direito Internacional hegemônico, no qual predomina o poder geopolítico dos centros mundiais de poder (EUA, Europa, Japão e, mais recentemente, China).

E mais: desde sua gênese, o constitucionalismo liberal surgiu associado ao Estado de Direito garantista (*rule of law*) e seus dois grandes pilares de sustentabilidade, quais sejam: a separação de poderes (vislumbrada por Montesquieu) e o catálogo de direitos civis e políticos como instrumentos de limitação do poder do Estado Leviatã Absoluto. Nesse sentido, precisa a lição de Martin Loughlin:

Constitutional liberty, says Montesquieu, is achieved when the exercise of governmental power is constrained through institutional checks and balances. This system of formal constraints is what we now recognize as a modern liberal constitution and it provides us with a contemporary understanding of the idea of constitutionalism. It is only once these understandings have been set in place that we can appreciate what is meant by the modern idea of the rule of law.<sup>17</sup>

Assim, pode-se afirmar que o constitucionalismo liberal moderno nasce atrelado ao paradigma jurídico garantista como resultado das revoluções burguesas do final do século XVIII e cujas reivindicações exigiam a criação de instrumentos jurídicos de garantia das liberdades individuais a partir de uma Constituição

---

<sup>16</sup> Eis aqui a ideia de jusfundamentalidade material dos direitos humanos sendo reafirmada, seja em virtude do reconhecimento de que sua normatividade não fica adstrita à atividade legiferante de um determinado Estado nacional, seja em virtude da necessidade de aferição da retitude material da norma posta em termos axiológicos.

<sup>17</sup> LOUGHLIN, Martin. *Sword & scales: an examination of the relationship between law & politics*. Oxford; Portland Oregon: Hart publishing, 2000, p. 183.

escrita, rígida e dotada de supremacia sobre todos os poderes constituídos do Estado.<sup>18</sup>

Sem embargo de sua importância para a consolidação da democracia, bem como para a evolução do regime jurídico de proteção dos direitos humanos, o fato é que o constitucionalismo liberal garantista circunscreveu, em essência, uma era histórica que se entremostrou insuficiente na busca da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, isto é, foi incapaz de criar as condições mínimas de vida digna, gerando a igualdade de oportunidades para todos os indivíduos. É por isso que a releitura pós-moderna do constitucionalismo garantista trazida pelo Estado Neoliberal de Direito deve ser avaliada com parcimônia, na medida em que beneficia a classe dominante de um determinado país e não o homem comum em si.

Enfim, acredita-se que a retomada do constitucionalismo garantista pode reconduzir para o epicentro constitucional da pós-modernidade a sacralização da estatalidade mínima, o que evidentemente pode agravar ainda mais o quadro lamentável de verdadeira miséria humana das periferias dos países de modernidade tardia. Infelizmente essa é a compilação que se faz do quadro protetivo de direitos humanos sob o pálio do Estado Neoliberal de Direito da *Pax Americana*.

Portanto, resta agora examinar sua antítese, isto é, o projeto epistemológico metaconstitucional, calcado na ideia kantiana de sociedade democrática universal de cidadania cosmopolita.

## **Estado Universal de Direito, Ordem Mundial Multipolar e Metaconstitucionalismo**

Como já amplamente visto, a hodierna teoria dos direitos humanos não pode deixar de enfrentar a complexa questão que se lhe apresenta e que é a confrontação de dois grandes arquétipos constitucionais excludentes entre si: o caminho da globalização neoliberal, que aposta na livre concorrência dos mercados mundiais e o caminho da globalização cosmopolita que aposta na universalização intercultural como meio de realização de vida digna para todos.

Tal situação coloca em tensão a engenharia constitucional neoliberal e a proteção metaconstitucional dos direitos humanos, em virtude do contexto mundial que surge a partir da quebra de equilíbrio geopolítico entre as duas

---

<sup>18</sup> Sob a égide do primeiro ciclo democrático da modernidade, floresce o garantismo de primeira dimensão dos direitos fundamentais com o objetivo de limitar o poder do Estado Leviatã Absoluto, violador dessas liberdades individuais. É por isso que as normas constitucionais do Estado Liberal de Direito são predominantemente direitos negativos de defesa contra o poder do Estado, daí a natureza do seu perfil constitucional, que é, a um só tempo, um constitucionalismo garantista, absentista, minimalista e positivista. Dessarte, os direitos negativos de defesa são colocados no centro da Constituição Garantista, com o desiderato de assegurar as liberdades individuais. De tudo se vê, por conseguinte, que o constitucionalismo liberal não garante a proteção dos hipossuficientes contra a inação inconstitucional do Estado, ao revés, guarda tão somente aqueles direitos subjetivos atrelados às liberdades individuais (direitos civis e políticos).

superpotências, o que logicamente também acarreta grandes transformações nos ordenamentos jurídicos das nações do planeta como um todo.<sup>19</sup> É por isso que importa comparar tais caminhos.

A consolidação da fase metaconstitucional de cunho cosmopolita pressupõe uma dinâmica jurídica que projete a supremacia das normas de direito internacional em detrimento das ordens jurídicas internas dos Estados nacionais soberanos. Observe, aqui, com atenção, que o Estado Metaconstitucional de Direito é a antítese do projeto neoliberal e da *Pax Americana*.

Já o mundo neoliberal norte-americano seria sinônimo de um poder hegemônico mundial dos EUA capaz de reger unilateralmente as relações internacionais, em todos os campos do poder nacional (político, econômico, militar, cultural e intelectual), o que evidentemente não parece ser verdadeiro. Realmente, sob a égide de uma sociedade internacional multifacetada, não se pode falar em ideologia única, liberal, capitalista, democrática e culturalmente universal. Ao contrário, é o choque entre civilizações imbricado com disputas comerciais, religiosas e tecnológicas que estão a reger o complexo cenário político-constitucional contemporâneo.

Diante de tais fatos, é possível contrapor a democracia cosmopolita à democracia neoliberal, apontando alguns elementos que sugerem a reavaliação da *Pax Americana* a partir de uma série de questionamentos, tais como, (i) em que medida as relações da comunidade local com o poder global hegemônico podem assegurar a governança dessa nova ordem mundial unipolar?; (ii) quais serão as relações entre o sistema de produção econômica na esfera planetária e a sociedade civil de cunho local, notadamente no que se refere aos desafios sociais que o capitalismo democrático impõe à tal sociedade civil? e (iii) como conciliar o cenário geopolítico sombrio da guerra ao terror da *Pax Americana* com as correntes que professam a transformação da ordem mundial contemporânea na direção de um *Estado Universal de Direito*, no qual a dignidade da pessoa humana passa a ser seu grande imperativo categórico?

Com certeza, o problema central da *Pax Americana* é que ela simboliza a desconstrução da democracia cosmopolita, ou seja, o modelo político-institucional do neoliberalismo não favorece a visão metaconstitucional como solução para a superação da teoria constitucional tradicional, que se fundamenta no conjunto de normas geradas internamente. Com efeito, o metaconstitucionalismo surge como um novo olhar para as relações entre Estado Democrático de Direito e cidadania cosmopolita, uma vez que projeta a força normativa das normas internacionais cogentes.

---

<sup>19</sup> De todos esses fenômenos destaca-se indubitavelmente a vertente econômico-financeira, como, aliás, muito bem salientam Lenio Streck e Bolzan de Moraes ao evidenciarem que a ideia de privatização é o “carro chefe das políticas neoliberais, objetiva a redução do *deficit* fiscal, aplicando para tal o receituário do Consenso de Washington. Os cortes incidem sobre gastos sociais, seguidos de compulsiva venda de patrimônio público a preços desvalorizados”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 153.

Trata-se de uma nova perspectiva que se perfaz a partir da ruptura da teoria constitucional clássica, calcada na supremacia de normas constitucionais criadas por um Poder Constituinte Originário soberano dentro dos limites territoriais do Estado nacional. Representa, pois, a superação do constitucionalismo clássico, que cede espaço para o Estado Metaconstitucional de Direito e para a democracia cosmopolita.

Existe, indubitavelmente, um campo amplo de reflexões a fazer, no entanto, já é possível diagnosticar a dimensão humana da sociedade internacional cosmopolita, cujo centro de gravidade gira em torno da força normativa das normas metaconstitucionais e da dignidade da pessoa humana em escala mundial.

A bem da verdade histórica, há que se reconhecer que o estado da arte dos direitos humanos ainda é tímido em relação à perspectiva democrática cosmopolita, na qual a proteção internacional dos direitos humanos ainda enfrenta grandes desafios advindos da concepção constitucional dos direitos fundamentais, valendo aqui trazer à baila a lição de Celso Duvivier de Albuquerque Mello,<sup>20</sup> quando destacava que o nível de constitucionalização da política externa de um país depende do grau de internacionalização da sua vida nacional e da intensidade de suas relações internacionais. Isso significa dizer que a perspectiva cosmopolita universalizante circunscreve a ideia de que as normas de direito constitucional devem ser limitadas e interpretadas conforme as normas de direito internacional.

Já para Vicente Barretto, “o conceito de direito cosmopolita, proposto por Kant, refere-se, principalmente, ao entendimento de que a evolução histórica, e com ela as luzes da razão, iriam encontrar ou formular normas de fundamentação ética, que poderiam ser consideradas como uma forma de direito”.<sup>21</sup> Ora, nesse sentido, fica evidente que a *Pax Americana*, apesar de sua própria denominação de paz mundial patrocinada pelo poder unipolar estadunidense, não parece ser capaz de garantir uma paz duradoura (paz perpétua kantiana) nos termos de uma ordem mundial cosmopolita.

Realmente os acontecimentos recentes colocam em evidência que a *Pax Americana* não é capaz de garantir o equilíbrio mundial e a prosperidade econômica global, valendo destacar nesse sentido que a ordem mundial pós-moderna, em pouco menos de duas décadas, já vivenciou três grandes momentos de ruptura paradigmática da história da humanidade, quais sejam: a queda do muro de Berlim (1989), a queda das torres gêmeas (2001) e a crise financeira global (2008). Assim sendo, resta indubitável que a *Pax Americana* não é capaz de garantir a estabilidade da ordem mundial, nem de gerar vida digna para todos em escala planetária.

Por outro lado, há que se reconhecer que os alicerces do Estado Metaconstitucional de Direito se equilibram sobre um conjunto frágil de

<sup>20</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 5.

<sup>21</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. “Bioética, biodireito e direitos humanos”. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*, 2002, p. 385.

realidades vinculantes, como, por exemplo, a ideia-força da construção de um **Estado Universal de Direito**, no qual a violação de um direito fundamental em determinada região pobre da África ou da América Latina repercutirá igualmente em todas as demais nações do planeta. É claro que tal perspectiva ainda não se encontra no horizonte visível da sociedade internacional atual, no entanto, o que é importante compreender é que uma ordem civilizatória metaconstitucional pressupõe a consolidação de um Estado Universal de Direito dessa natureza.

Além disso, uma ordem metaconstitucional de direitos humanos pressupõe também um plexo de realidades vinculantes em todas as expressões do poder nacional. Isso significa dizer, por exemplo, que, geopoliticamente, seu motor é a implantação de uma **ordem mundial multipolar**, sem predominância cêntrica de um único poder global ou aliança de poderes prontos para exercer a liderança mundial a seu talante.

Ora mais uma vez o leitor poderá aqui arguir razoavelmente o caráter utópico da ordem metaconstitucional, alegando que a liderança mundial dos EUA e seus aliados democráticos afasta por completo a possibilidade de implantação de uma ordem mundial multipolar, caracterizada pelo equilíbrio de poder entre as nações.

Com efeito, não se pode negar que, antes da crise financeira de 2008, os EUA, a União Europeia e o Japão (tríplice aliança do capitalismo democrático) eram as potências defensoras do livre mercado e do projeto epistemológico neoliberal e que, conjuntamente, através do Grupo dos Sete (G-7), controlavam a economia-mundo, o que logicamente confirmava a inexistência de uma ordem mundial multipolar. No entanto, hoje em dia, a tríplice aliança do capitalismo democrático nada mais representa do que um conjunto de três ex-polos de poder mundial, que lutam desesperadamente para não serem dominados pela ascensão geopolítica da China.

Com a devida agudeza de espírito, o leitor deve compreender que essa realidade vinculante demonstra que a ordem mundial pós-moderna, no campo da geopolítica, encontra-se em transição de uma ordem unipolar de hegemonia norte-americana para uma ordem multipolar de equilíbrio global, mais afeita às perspectivas do Estado Metaconstitucional de Direito.

Em outras palavras, o fim da liderança mundial dos EUA e de seus aliados neoliberais abre espaço para a construção de uma nova arena geopolítica global, focada no maior equilíbrio de poder mundial, o que logicamente entremostra a possibilidade de consolidação da perspectiva metaconstitucional nos campos do direito internacional público, da geopolítica e das relações internacionais. Com tal tipo de intelecção em mente, pode-se afirmar que a estatalidade pós-moderna se encontra hoje em dia mais próxima da ordem metaconstitucional multipolar do que da ordem neoliberal unipolar.

E mais: são realidades geopolíticas e jurídicas vinculantes quejandas que podem transformar o imperativo categórico - quase que utópico - da ordem metaconstitucional cosmopolita em materialidade empírica. É nesse sentido que se defende a superação do mundo americano e seu projeto epistemológico neoliberal,

substituindo-os pelo mundo pós-americano (ordem mundial multipolar) e seu projeto epistemológico metaconstitucional.

Com isso, começa a aparecer no horizonte da agenda mundial, a ideia kantiana de projetar justiça além fronteiras, sob a égide de uma sociedade internacional de Estados Democráticos de Direito de cidadania cosmopolita. Proclama-se, no âmbito do paradigma metaconstitucional dos direitos humanos, a pós-modernidade axiológica, na qual o regime jurídico protetivo de direitos caminha no trilho da ética universal.

É preciso, pois, galgar patamar científico mais elevado para olhar com olhos de ver que a tendência de evolução dos direitos humanos pode caminhar na direção da democracia cosmopolita, cuja racionalidade universalizante é a determinação de valores aceitos por todos os homens, independentemente de nacionalidade, cultura, etnia ou religião.<sup>22</sup> Nesse sentido, há que se estabelecer conexão exegética entre direito e moral.

É a virada kantiana privilegiando a dimensão ética universal das normas jurídicas e homenageando iniciativas de proteção ao núcleo intangível de dignidade humana dos hipossuficientes em escala planetária.

Seu grande desafio é teorizar modelos avançados de hermenêutica supraconstitucional capazes de garantir os direitos dos cidadãos do mundo, neutralizando as estruturas hegemônicas das Constituições nacionais.

Com efeito, como bem alerta Norberto Bobbio:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.<sup>23</sup>

Observe, com atenção, que já não mais existe aquela antiga solidão da Constituição, deslocada de seu entorno internacional e vivendo soberanamente sem nenhum tipo de acoplamento com os sistemas protetivos universais e

<sup>22</sup> Em consequência, o estado da arte dos direitos humanos pressupõe justificativas universais para a aceitação do direito cosmopolita. Compreender a dimensão cosmopolita dos direitos humanos é fundamental para a sua evolução. Mas o grande desafio da ordem cosmopolita é a busca de um “consenso universal” de modo a rejeitar toda e qualquer modalidade de subordinação dos direitos humanos à vontade soberana dos Estados nacionais. Trata-se de reconhecer a realidade supraconstitucional dos direitos humanos, abrindo-se o debate para a questão da proteção desses direitos em escala planetária.

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 21.

regionais de direitos humanos. Será, portanto, a abertura constitucional a porta de entrada do projeto epistemológico metaconstitucional, notadamente, da recepção de conteúdos internacionais nos documentos fundamentais internos.

A Constituição da pós-modernidade já não mais simbolizará um corpo fechado de normas excludentemente soberanas, dentro daquela ideia-força de impenetrabilidade da ordem jurídica interna. Ao contrário, a Constituição pós-moderna será considerada um universo jurídico aberto, dinâmico e plural, que se coloca em constante mutação em atenção aos valores axiológicos compartilhados pelos povos da Terra.

Esta é indubitavelmente a melhor exegese da Constituição da pós-modernidade, um símbolo da simbiose de ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, que faz a adequação das agendas legislativas internas à consciência cidadã universalmente comum, daí nascendo a vinculação do sentimento constitucional de justiça ao sentimento universal da ordem cosmopolita de direitos humanos.

Tal ordem consegue, através do compartilhamento de valores éticos inerentes à pessoa humana, combinar realidades nacionais muito diferentes e assimétricas, porém inseridas na mesma sociedade internacional. Há que se reconhecer, portanto, que existe um conjunto amplo de grandes desafios à perspectiva cosmopolítico-kantiana, que vão desde a falta de consenso no mundo acadêmico até a falta de equilíbrio de poder global no campo da geopolítica. De fato, grande parte da doutrina, notadamente cientistas políticos e geopolíticos, tende a vislumbrar a questão dos direitos humanos como uma questão de estratégia de inserção internacional dos Estados nacionais.

É por tudo isso que se tem a impressão de que o estado da arte dos direitos humanos tende a evoluir lentamente, necessitando ainda de muito tempo para atingir o patamar almejado pelo direito cosmopolítico. Essa temática de evolução dos direitos humanos cosmopolitas circunscreve complexa matriz de impactos cruzados que mescla direito e geopolítica a partir de relações de poder e influência entre centro e periferia do sistema mundial, cujo desfecho acaba penetrando no núcleo essencial do princípio da soberania estatal, da autodeterminação dos povos e do princípio da não-interferência.

Mais uma vez com a devida acuidade acadêmica, o leitor deve compreender que essa relação de poder hegemônico em escala planetária é a negação da ordem metaconstitucional de inspiração kantiana, senão vejamos: no mundo de *Pax Americana*, a violação de um direito fundamental, cometida em determinado país que seja aliado estratégico dos EUA, certamente, não repercutirá no resto do mundo. Já a violação de um direito fundamental, cometida em país que resista, desafie ou se oponha aos EUA, indubitavelmente, repercutirá intensamente em todos os demais Estados da sociedade internacional. Ora, isso representa exatamente a antítese da ordem metaconstitucional de direitos humanos.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Com efeito, resta indubitável que os EUA usam força e direito de acordo com seus próprios interesses estratégicos; para Estados resistentes, a intervenção humanitária patrocinada pela

Em consequência, fácil é perceber a inaplicabilidade da eticidade nas relações internacionais de poder hegemônico global, e, na esteira acadêmica de Norberto Bobbio, constata-se a relevância da realização da eticidade enquanto manifestação do espírito superior do direito, isto é, a missão do Estado é a de realizar a eticidade, o que evidentemente traz no seu bojo a ideia de que as leis, na qualidade de manifestações da vontade do Estado, devem sempre ter um valor ético.<sup>25</sup>

Em síntese conclusiva, no plano teórico, o projeto epistemológico metaconstitucional fomenta a prática de um constitucionalismo democrático cosmopolita de inspiração kantiana, no qual a fonte primária das normas jurídicas não vem do Estado nacional soberano, mas sim da própria essência humana, cuja legitimidade democrática é extraída da comunidade internacional como um todo.

E assim é que o estado da arte da proteção internacional dos direitos humanos caminha entre dois grandes paradigmas da pós-modernidade, quais sejam, a *Pax Americana* neoliberal geopoliticamente unipolar e a Ordem Metaconstitucional geopoliticamente multipolar.

De um lado, o arquétipo constitucional neoliberal, que se ocupa tão somente da primeira dimensão de direitos (direitos civis e políticos), gerando a neutralização axiológica da Constituição Dirigente. Do outro lado, o arquétipo metaconstitucional, que se ocupa da dimensão internacional de direitos (direitos humanos cosmopolitas), gerando a neutralização da supremacia da Constituição.

Assim sendo, na contemporaneidade, o metaconstitucionalismo de índole kantiano-cosmopolita deveria ocupar o vértice do regime jurídico de proteção dos direitos humanos, mas, com efeito, não é isso o que ocorre na prática, ou seja, a ordem metaconstitucional de direitos humanos perde viabilidade eficaz em virtude do projeto neoliberal, que se materializa a partir de um processo de globalização neodarwinista, capitaneado pelo poder hegemônico dos EUA e seus aliados do capitalismo democrático.

Mas não são estes os únicos elementos a considerar. Na verdade, o que foi dito até aqui serve para introduzir outro ponto fulcral no estudo da teoria pós-positivista dos direitos fundamentais e que é a necessidade de agregar a dimensão transconstitucional dos direitos humanos a partir da consolidação do controle de convencionalidade.

---

lei internacional; para aliados subservientes, a omissão aética por conveniência estratégica. Destarte, a ideia de justiça e a proteção dos direitos humanos transformam-se em instrumento das estruturas hegemônicas do poder estadunidense.

<sup>25</sup> Para Norberto Bobbio, o Estado é o portador da missão de realizar a eticidade, que é uma manifestação do espírito superior não só para o direito, como também para a moral. Estando assim as coisas, agora fica evidente que as leis, como manifestação da vontade do Estado, possuem sempre um valor ético. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 229.



## **O controle de convencionalidade como base fundante do Estado Metaconstitucional de Direito**

Em tempos de estatalidade pós-moderna, um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito é deslocar para a centralidade do regime jurídico de proteção dos direitos humanos o diálogo epistemológico entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Com efeito, a evolução do pensamento jurídico contemporâneo perpassa necessariamente pela conexão entre essas duas ordens jurídicas: a dimensão interna (máxime com a ideia de supremacia da Constituição) e a dimensão metaconstitucional (máxime com a consolidação dos tratados internacionais sobre direitos humanos).

Com tal tipo de intelecção em mente, é possível buscar o aperfeiçoamento da proteção jurídica de direitos humanos, que deve se mover na direção de um marco legal mais sofisticado e que seja coerente - a um só tempo - com a normatividade internacional e o sentimento constitucional de justiça. De tudo se vê, por conseguinte, a relevância científica da dimensão metaconstitucional de direitos humanos, mormente em países de modernidade tardia. No Brasil, por exemplo, infelizmente, existem muitas pessoas vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que necessitam de proteção especial, como é o caso das crianças e adolescentes.

Realmente, há que se reconhecer que o estado da arte dos direitos humanos deve caminhar, para além da proteção nacional de direitos fundamentais (caracterizada pelo controle de constitucionalidade de atos do poder público), no sentido de alcançar o patamar mais elevado da proteção transnacional de direitos humanos (caracterizada pelo controle de convencionalidade desses mesmos atos do poder público). Ora, tanto a proteção constitucional assegurada pelo Estado nacional soberano quanto a proteção global prevista nas Convenções Internacionais de Direitos Humanos constituem o regime jurídico de tutela das pessoas.

Assim sendo, é certo afirmar que existe uma relação direta entre o controle de convencionalidade e a fase protetiva metaconstitucional, cujo eixo epistemológico é a garantia dos direitos do cidadão do mundo. Observe, com atenção, que a fase metaconstitucional de direitos simboliza a vitória do constitucionalismo democrático e do Estado Democrático de Direito. A questão não é de enfraquecimento da soberania nacional, mas de implantação de uma nova fórmula de proteção jurídica para o cidadão comum, independentemente da sua nacionalidade.

De fato, o constitucionalismo da pós-modernidade está vinculado à fase metaconstitucional dos direitos humanos, modelo ainda em construção, mas que projeta a proteção dos direitos humanos para além das fronteiras nacionais. Não se pretende, neste momento, tratar de todas as características do metaconstitucionalismo pós-moderno, mas, tão somente, destacar sua relevância

para o estudo dos direitos humanos, na medida em que simboliza a supremacia de tais direitos sobre o próprio Estado, superando, pois, a ideia de impenetrabilidade da ordem jurídica soberana.

Desse modo, o Estado Metaconstitucional de Direito, substituindo o Estado Neoliberal de Direito, tenta criar um sistema de direitos que garanta as condições de vida digna para toda a cidadania cosmopolita a partir de um novo domínio hermenêutico calcado na ética universal. Fácil é perceber que a fase metaconstitucional está atrelada à evolução do controle de convencionalidade. Ou seja, a partir da metaconstitucionalização, opera-se a transformação mais radicalizante da teoria dos direitos fundamentais, qual seja, a transposição do controle de constitucionalidade para o controle de convencionalidade.

Ontem, a fase moderna de constitucionalização dos direitos fundamentais e a expansão da jurisdição constitucional. Hoje, a fase pós-moderna de metaconstitucionalização dos direitos humanos e a expansão da jurisdição convencional.

Em linhas gerais, a teoria do controle de convencionalidade foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a partir do famoso caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, em 2006, no qual a decisão da Corte considerou que juízes e tribunais do direito interno estão obrigados a aplicar as disposições vigentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aí incluída a interpretação já formulada pela própria CIDH. Supera-se, com tal decisão jurisprudencial, a clássica Teoria Geral do Direito Constitucional e sua crença na supremacia da Constituição.

Como já visto, o tema relativo ao controle de convencionalidade assume caráter de extrema relevância na ordem metaconstitucional dos direitos humanos em virtude da vinculação do Estado brasileiro ao sistema regional de proteção dos direitos humanos. Com isso, o direito pátrio passa a distinguir dois níveis de controle de convencionalidade: o **controle realizado pela própria CIDH**, usando como parâmetro de inconveniência as normas contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (exemplo: La última tentación de *Cristo e Boyce vs. Barbados*) e o **controle realizado pelos juízes locais**, como um segundo nível de controle de convencionalidade (exemplo: o já citado caso de *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*).

Observe, com atenção, que o controle de convencionalidade ocorre, seja quando o direito interno contradiz a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou quando contradiz a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja quando o juiz de direito interno aplica a lei nacional à luz das normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, harmonizando os dois ordenamentos jurídicos.

O controle de convencionalidade projeta a imagem de que juízes e tribunais de direito interno devem ter a consciência de que estão sujeitos ao conteúdo da lei protetiva internacional e, por isso mesmo, devem garantir sua força normativa com relação ao ordenamento jurídico interno. Ou seja,

quando um Estado nacional soberanamente ratifica e internaliza a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, seu Poder Judiciário, na qualidade de Poder Constituído desse Estado, deve ficar submetido a ela, impedindo que os efeitos pretendidos sejam obstaculizados por leis ou outros atos normativos de direito interno.

Por outro lado, há que se reconhecer que nem sempre as decisões judiciais dos tribunais internos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos coincidem, como foi, por exemplo, o caso da Lei nº 6.683 de 1979, a chamada Lei da Anistia, um caso paradigmático, no qual a referida lei foi declarada válida (recepcionada pela Constituição de 1988), em controle abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153).

No entanto, oito meses depois, a mesma Lei de 1979 teve sua invalidade declarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, criando uma decisão jurisprudencial internacional que se contrapõe ao *decisum* da Corte Suprema do País.<sup>26</sup>

E agora o que fazer quando há uma contradição entre a Suprema Corte do País e a Corte Interamericana de Direitos Humanos? Qual delas deve prevalecer? Qual é o documento que serve como último parâmetro definidor daquilo que é ou não é juridicamente válido dentro de um Estado, é a sua Constituição ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos?

Tudo isso mostra que a evolução do controle de convencionalidade depende muito da postura de magistrados e tribunais do direito interno, que podem ou não acolher as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso em tela, constata-se facilmente que o STF deixou de realizar o diálogo entre jurisdições, o que evidentemente mostra que o Estado brasileiro ainda tem longo caminho a percorrer em termos de controle de convencionalidade.

Diferentemente de alguns países componentes do sistema protetivo regional americano (México, Chile, Peru, Uruguai e Argentina), tudo indica que o País ainda não acolheu plenamente a tese do controle de convencionalidade com supremacia das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De qualquer maneira, o controle de convencionalidade no Brasil já é uma realidade que se materializou a partir do reconhecimento do *status* superior dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Assim sendo, com relação ao controle de convencionalidade, é correto afirmar que os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão *status* de norma constitucional, passando a atuar como parâmetro tanto do controle de constitucionalidade quanto do controle de convencionalidade.

---

<sup>26</sup> Tal fato ocorreu com a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, cujo desfecho determinou a revogação da Lei de Anistia de 1979, por estar em desacordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Já os tratados firmados pelo Brasil em matéria de direitos humanos que não forem aprovados com o mesmo rigor das emendas constitucionais serão classificados como **normas supralegais**, isto é, normas que se localizam acima das leis infraconstitucionais, porém abaixo da Constituição.

Eis aqui a relevância do controle de convencionalidade para a consolidação da fase metaconstitucional dos direitos humanos, qual seja, o descumprimento das normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelos juízes nacionais pode gerar consequências advindas da inobservância do Direito Internacional dos direitos Humanos. Portanto, resta indubitável que a jurisprudência doméstica deve ser harmonizada com a jurisdição internacional subsidiária, de modo a desenvolver a visão de que os juízes brasileiros necessitam conhecer e aplicar as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, viabilizando dessa maneira o diálogo da constitucionalidade e da convencionalidade.

Em síntese conclusiva, o controle de constitucionalidade operacionalizado pelos juízes e tribunais dos Estados-parte deve dialogar com o controle de convencionalidade representado pelas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo conteúdo normativo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Com isso, garante-se a harmonia entre o controle de convencionalidade - concebido pelo sistema regional de proteção - e o controle de constitucionalidade - que implica a subordinação de todo o ordenamento jurídico pátrio à Constituição, o que evidentemente irá garantir a efetividade de todos os direitos fundamentais concebidos pela Constituição do Estado, bem como todos os direitos humanos assegurados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

## Conclusão

O presente trabalho acadêmico procurou analisar as perspectivas de implantação do projeto epistemológico metaconstitucional no âmbito do atual Estado Democrático de Direito, bem como a relevância das relações entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Nesse sentido, a metaconstitucionalização de direitos humanos, ao constituir exigências do Estado Universal de Direito, aspira instaurar um novo ciclo democrático, agora dito pós-moderno de democracia cosmopolita, cujo eixo dominante é a proteção dos direitos humanos em escala planetária.

Portanto, o projeto epistemológico metaconstitucional, de viés kantiano, encontra no controle de convencionalidade, um dos seus grandes pilares de sustentabilidade. Certamente a proteção metaconstitucional dos direitos humanos simboliza o mais avançado grau de perspectiva dogmática protetiva de direitos, podendo-se mesmo afirmar que sua implementação seria equivalente à instauração do quase utópico Estado Universal de Direito.

Essa foi a razão pela qual, durante o desenvolvimento do presente trabalho, procurou-se demonstrar que o estado da arte dos direitos humanos não pode

ficar apartado da fase metaconstitucional, paradigma ainda em construção, mas que tenta impulsionar o direito constitucional pós-moderno na direção desse Estado Universal de Direito e da democracia cosmopolita. Nesse mister precípua, um dos aspectos mais importantes que se precisa destacar é a questão do diálogo epistemológico entre a tutela constitucional de direitos fundamentais e a proteção metaconstitucional dos direitos humanos.

Não se pode olvidar que, na virada do século XX para o século XXI, o risco de neutralização axiológica da Constituição e da desconstrução dos direitos sociais foi o grande avisador de tempos sombrios para os direitos fundamentais de segunda dimensão a partir de um projeto neoliberal de poder hegemônico unipolar.

É nesse diapasão que surge a relevância da compreensão da perspectiva cosmopolita na teoria constitucional contemporânea. Não há mais espaço para intelecções ingênuas no campo político-constitucional.

A proposta central do metaconstitucionalismo, que se expressa do ponto de vista jurídico-hermenêutico pelos núcleos normativos representados pela garantia dos direitos humanos dos hipossuficientes, torna-se o sistema ideal a ser instrumentalizado através da cidadania cosmopolita, que é complexa e de difícil exequibilidade, pois pretende deslocar a proteção jurídica para o âmbito universal em detrimento da forma nacional soberana. Busca-se, aqui, a construção de uma ordem democrática cosmopolita.

É por tudo isso que o grande desiderato acadêmico do presente artigo foi examinar os principais desafios que se colocam para tal perspectiva, notadamente a implantação do Estado Neoliberal de Direito, da globalização neodarwinista da economia e, mais especificamente, da tentativa de neutralização axiológica da Constituição Dirigente e do Estado Democrático Social de Direito.

Na linha epistêmico-conceitual, o Estado Metaconstitucional de Direito ganha relevância transcendental, na medida em que a ética e o direito irão se encontrar na realização da vida digna para todos os cidadãos do planeta, independentemente da sua nacionalidade ou do catálogo jusfundamental do seu Estado de origem. Isso significa dizer que a força normativa do direito cosmopolítico kantiano não dimana de normas feitas internamente por Estados soberanos, mas sim das normas metaconstitucionais cosmopolitas de curso universal.

É por tudo isso que o estudioso dos direitos humanos tem a missão exegética de desvelar os princípios fundantes do metaconstitucionalismo, notadamente aqueles focados na proteção da dignidade da pessoa humana dos hipossuficientes, aí incluídos os idosos, as crianças e os adolescentes, as pessoas com deficiência física etc.

Nesse sentido, constatou-se que o projeto hegemônico neoliberal de *Pax Americana* é a antítese do metaconstitucionalismo e da democracia cosmopolita.

Realmente, defender a tese do projeto epistemológico neoliberal patrocinado pelo capitalismo democrático ocidental, agora reforçado pelo capitalismo de estado chinês, é concordar com a neutralização axiológica dos direitos fundamentais de segunda dimensão e sua consequência mais nóxica, qual seja, gerar um quadro de miserabilidade humana ao redor do planeta. Sem dúvida, o constitucionalismo pré-weimariano/neoliberal/garantista/absenteísta/minimalista/negativista não se coaduna com a tese da força axiológico-normativa da proteção transnacional dos direitos humanos, onde a violação de tais direitos repercutirá em todos os lugares da Terra.

É por conta disso que surge a necessidade de diálogo entre as principais tendências epistemológicas do constitucionalismo da pós-modernidade: de um lado o Estado Neoliberal de Direito e o retorno ao arquétipo constitucional pré-weimariano de índole minimalista lockeana e, do outro, o Estado Metaconstitucional de Direito e a implantação do arquétipo cosmopolita de inspiração universalista kantiana.

Em suma, preservando-se os limites da dignidade da pessoa humana, o projeto kantiano de constitucionalização universal deve ser capaz de disciplinar as regras de um direito cosmopolítico calcado na ética universal.

Parece inexorável, portanto, a compreensão dessa reconfiguração de paradigmas constitucionais no século XXI e seus impactos sobre o regime jurídico de proteção dos direitos humanos, daí a relevância do projeto epistemológico metaconstitucional e do controle de convencionalidade.

## Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2001.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- \_\_\_\_\_. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- \_\_\_\_\_. **O começo da história**. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2005. t. 3.
- \_\_\_\_\_. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: **A nova interpretação constitucional. Ponderação, Direitos fundamentais e Relações Privadas**. Organizador Luís Roberto Barroso. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- \_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Tradução Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villarverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**. A derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUÉLLAR, Roberto; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. **Diálogo jurisprudencial: derecho internacional de los derechos humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos**, n. 1. jul./dic. 2016.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** 2ª ed. Campinas: Minelli, 2005.

FIORI, José Luís. **O poder global e a nova geopolítica das nações**. São Paulo: Boitempo, 2007.

LOUGHLIN, Martin. *Sword & scales: an examination of the relationship between law & politics*. Oxford; Portland Oregon: Hart publishing, 2000.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

GÓES, Guilherme Sandoval. Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista. *In*: BARROSO, Luis Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 113-150.

\_\_\_\_\_. Geopolítica e pós-modernidade. **Revista da Escola Superior de Guerra**, Rio de Janeiro, v. 23, nº 48, p. 95-126, jul./dez. 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PERELMAN, Chaïm; TYLECA, Lucie. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. "Soberania e pós-modernidade" *In*: **O Brasil e os novos desafios do direito Internacional**. BRANT, Leonardo N. Caldeira, organizador. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Diálogo no sistema interamericano de direitos humanos: desafios da reforma**. Revista Campo Jurídico, n. 1, p. 163-186, mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, **Revista Estudios Constitucionales**. Universidade de Talca. Centro de Estudios Constitucionales de Chile – Campus Santiago, año 8, núm. 1, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHEPIS, Marcelo. *La influencia de los tratados internacionales en el derecho interno*. El control de convencionalidad. XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Buenos Aires, 11-13 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.procesal2009bsas.com.ar/ponencias-constiproceso.html>>. Acesso em 8 jul. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.