

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA INTEGRADO DE DOUTORADO EM FILOSOFIA
UFPB-UFPE-UFRN**

TESE DE DOUTORADO

FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA

O DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO E DA POLÍTICA EM HABERMAS

João Pessoa – PB
2011

FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA

O DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO E DA POLÍTICA EM HABERMAS

Tese apresentada ao Programa Integrado de Doutorado em Filosofia Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal do Rio Grande do Norte para obtenção do título de Doutor em Filosofia.

Orientador: Profº Dr. Antonio Rufino Vieira.

**Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central**

Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale

S725d Sousa, Francisco Pereira de.
 O discurso de legitimação do direito e da política em Habermas / Francisco
 Pereira de Sousa. – 2011.
 367 f.

 Orientador: Antonio Rufino Vieira.
 Tese (doutorado em Filosofia) – Universidade Federal da Paraíba; Universidade
 Federal de Pernambuco; Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Programa
 Integrado de Doutorado em Filosofia, João Pessoa, 2011.

 Bibliografia: f. [345]-367.

 1. Habermas, Jürgen, 1929- . 2. Filosofia. 3. Integração social. 4. Direito.
 5. Democracia. I. Título.

CDU: 140

FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA

**O DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO E DA POLÍTICA EM
HABERMAS**

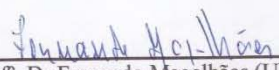
Tese de doutoramento apresentada ao
Programa Integrado de Doutorado em
Filosofia UFPB-UFPE-UFRN para obtenção
do título de Doutor em Filosofia, sob
orientação do Profº Dr. Antonio Rufino
Vieira.

Aprovada em 31 de março de 2011

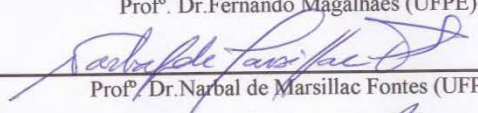
BANCA EXAMINADORA



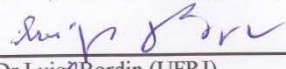
Profº Dr. Antonio Rufino Vieira (Orientador)



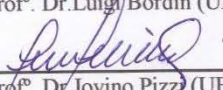
Profº Dr. Fernando Magalhães (UFPE)



Profº Dr. Narbal de Marsillac Fontes (UFPB)



Profº Dr. Luigi Bordin (UFRJ)



Profº Dr. Jovino Pizzi (UFPEl)

João Pessoa

2011

Agradecimentos

Ao professor Antonio Rufino (orientador), pelo acolhimento, acompanhamento e pela dedicação e disponibilidade sempre constantes durante o processo de pesquisa e escrita;

Ao professor Fernando Magalhães, que me acompanhou durante os primeiros passos neste programa de doutorado;

Ao professor Narbal Fontes, pelas valiosas contribuições e sugestões;

À você, minha esposa Francisca Lúcia, pela paciência, sinceridade, dedicação e amor dedicados em todos os momentos, especialmente nos mais difíceis;

À você, meu maior tesouro, pérola preciosa da minha existência, raio de sol de cada manhã e de cada entardecer – minha filha Ana Carolina;

A você, minha amada mãe Enízia, *in memoriam*, que sempre continuará presente em todos os momentos e dias da minha vida;

Ao meu pai (Francisco Pontes), irmãos (Paulo, Cícero, José, Joaquim, Antônio e Francival) e irmãs (Carolina e Aparecida);

Ao Chico e à Fátima funcionários do programa de doutorado em filosofia da UFPB, pelo acolhimento, amizade e serviços prestados;

À banca examinadora, que contribuiu para a construção deste trabalho;

À professora Irene Dietschi, pelas valiosas contribuições quanto à língua dos seus ancestrais – o alemão;

Ao professor e amigo Ednaldo Farias, pelas valiosas contribuições quanto à interpretação e correção da língua inglesa;

Às minhas amigas Aparecida Batista e Rosa Gusmão, do departamento de filosofia da UFAL;

Ao meu amigo, da querida terra maceioense, professor Renildo Ribeiro, doutor em literatura, que tanto contribuiu com as correções e andamento desta tese;

Aos amigos que sempre torceram pela realização deste trabalho.

RESUMO

Habermas compreende o direito como a principal fonte de integração social e legitimação política dos tempos modernos. O consenso ou entendimento intersubjetivo foi entendido, por ele, como o que possibilita a vida democrática em sociedade, sob a mediação do direito, o agente fundamental na efetuação e legitimação das medidas consideradas democráticas. No entanto, apesar de no plano nacional o direito ter possibilitado a formação de uma consciência democrática e a defesa dos direitos fundamentais, com a formação de uma ordem jurídica de tendência cosmopolita, no plano pós-nacional, o mesmo não é possível. No plano nacional, o ordenamento jurídico fornece a certeza de uma segurança jurídica mantida e defendida pelo Estado – que proporciona o respeito às liberdades fundamentais necessárias à vida democrática. O mesmo não acontece em nível internacional. A criação de um governo cosmopolita, como pretende Habermas, não terá efetividade na resolução destas questões enquanto existirem disparidades e desigualdades tão profundas entre as diferentes unidades nacionais em questão. Apesar da afirmativa habermasiana, o direito é insuficiente para possibilitar a integração social e a legitimidade democrática no plano internacional. Sua teoria política – baseada em uma Ética ou Teoria do Discurso, que coloca no centro do processo político a ideia de consenso ou entendimento entre as partes – não se aplica à realidade política mundial atual, onde o poder (e não o direito) é que impõe ou estabelece as normas, interesses e valores preponderantes.

PALAVRAS-CHAVE: Habermas, integração social, direito, democracia.

ABSTRACT

Habermas understands the law as the main source of social integration and political legitimacy of modern times. The consensus or intersubjective understanding was understudied by him, like what makes possible the democratic life in society, under the mediation of the law, the fundamental agent in effecting and democratic legitimacy of the measures considered democratic. However, although the law at the national level has promoted the formation of a democratic conscience and the defense of the fundamental rights, with the formation of a legal order with cosmopolitan trend, from a post-national plan, the same it is not possible. In the national plan, the legal planning provides the certainty of a legal security sustained and defended by the State - that provides the respect for fundamental freedoms necessary to the democratic life. This does not apply internationally. The creation of a cosmopolitan government, as intends by Habermas, will not be effective in the solving of these questions while there to be so profound disparities and inequalities between the different national units concerned. In despite of the habermasian affirmative, the law is not able to possibly the social integration and democratic legitimacy in the international plan. His political theory - based on an ethics or theory of discourse, which places the center of the political process the idea of consensus or understanding between the parts - does not apply to current global political realities, where the power (and not the right) is that imposes or establishes the preponderant rules, interests and values.

KEY-WORDS: Habermas, Social Integration, Right, Democracy.

ZUSAMMENFASSUNG

Habermas versteht das Recht als Hauptquelle der sozialen Integration und politischen Rechtmäßigkeit des modernen Zeitalters. Der Konsens oder das intersubjektive Verständnis wurde von ihm als das verstanden, was das demokratische Leben in Gesellschaft ermöglicht durch Vermittlung des Rechts, die treibende, fundamentale Kraft für die Durchführung und Rechtmäßigkeit der als demokratisch angesehenen Maßnahmen. Obwohl das Recht die Bildung eines demokratischen Bewusstseins und die Verteidigung der Grundrechte auf nationaler Ebene ermöglicht hat, erweist sich dies auf postnationaler Ebene mit der Bildung einer Rechtsordnung kosmopolitischer Tendenz als nicht möglich. Auf nationaler Ebene liefert die Rechtsordnung die Gewissheit einer durch den Staat eingehaltenen und verteidigten Sicherheit - die den für das demokratische Leben notwendigen Grundfreiheiten Respekt verschafft. Dasselbe geschieht nicht auf internationalem Niveau. Die Schaffung einer kosmopolitischen Regierung im Sinne Habermas erweist sich für die Lösung dieser Fragen nicht als wirksam, solange so tiefgreifende Verschiedenartigkeiten und Ungleichheiten zwischen den verschiedenen nationalen Einheiten bestehen. Trotz der Habermasschen Behauptung, ist das Recht unzureichend, um auf internationaler Ebene soziale Integration und demokratische Rechtmäßigkeit zu ermöglichen. Seine politische Theorie – auf einer Ethik und Diskurstheorie gegründet, welche die Idee von Konsens oder Verständigung zwischen den Teilen ins Zentrum des politischen Prozesses setzt – kann nicht auf die heutige politische Weltlage angewendet werden, wo Macht (und nicht Recht) die vorwiegenden Normen, Interessen und Werte vorschreibt oder festlegt.

SCHLÜSSELWÖRTER: Habermas, soziale Integration, Recht, Demokratie.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO	22
2.1 A teoria da modernidade habermasiana	24
2.2 O Direito como “colonizador” do Mundo-da-Vida (<i>Lebenswelt</i>) na <i>Teoria da Ação Comunicativa</i>	40
2.3 A questão da legitimidade do Direito na <i>Teoria da Ação Comunicativa</i>	43
2.4 A questão da legitimidade da lei (direito) nos <i>Tanner Lectures</i>	47
2.5 A Teoria Discursiva do Direito: a Legitimidade do Poder Político em <i>Direito e Democracia</i>	53
2.6 Princípio do Discurso, Princípio Moral e Princípio da Democracia	61
2.7 A Legitimidade do Direito e do Poder Político: o Estado de Direito Democrático	65
2.8 Esfera Pública e Sociedade Civil: fontes últimas de legitimação do Direito e do Poder Político	78
2.9 A crítica luhmanniana ao modelo habermasiano de Estado e à sua Ética do Consenso	85
2.10 Carl Schmitt e a crítica ao Estado de Direito Moderno	91
3 MULTICULTURALISMO E GLOBALIZAÇÃO: A PROBLEMÁTICA DA INTEGRAÇÃO SOCIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA ALÉM DO ESTADO NACIONAL	103
3.1 O Estado Nacional como possibilitador da autonomia pública e privada	105
3.2 A controvérsia sobre a superação do Estado Nacional	109
3.3 A fundamentação do multiculturalismo	118
3.4 Liberalismo versus Multiculturalismo: a abordagem habermasiana	150
3.5 A fortaleza Europa e o problema da imigração	161
3.6 Globalização e Estado Social: a proposta habermasiana de uma Nova Ordem Mundial	163
4 A RETOMADA HABERMASIANA DA PROPOSTA KANTIANA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: A IDEIA DE UMA REPÚBLICA MUNDIAL	167
4.1 O Direito Supraestatal: a questão da legitimidade de uma política constitucional para a Europa	171
4.2 O projeto kantiano	176
4.3 O jusglobalismo kelseniano	178
4.4 A instituição jurídica do Superestado Mundial bobbiano	181
4.5 Habermas e a releitura do projeto kantiano	182
4.6 A crítica schmittiana à moral universalista	194
4.7 A resposta habermasiana à crítica schmittiana	201

5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: UM SISTEMA GLOBAL DE VÁRIOS NÍVEIS	209
5.1 O projeto de constitucionalização do direito internacional após o evento de 11/09/2001	211
5.2 Uma Constituição Política para a Sociedade Mundial Pluralista	228
5.3 A alternativa à República Mundial: os três níveis do Sistema Global	235
5.4 Uma Constituição Pós-Nacional capaz de integrar poder, dinheiro e entendimento	239
5.5 O projeto de reforma das Nações Unidas como conteúdo de realidade para o projeto kantiano	243
5.6 Uma comunidade “bipolar” ocidental	254
5.7 Problemas de legitimação democrática em uma Sociedade Mundial Constitucionalizada	264
5.8 A resposta ao problema de Nagel	269
 6 RECAPITULAÇÃO E CRÍTICA AO DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO E DAPOLÍTICA	 276
6.1 A convivência do discurso habermasiano com o projeto de dominação liberal de extensão da democracia e dos direitos humanos a todo o planeta	278
6.2 O discurso habermasiano como expressão de um etnocentrismo particularista	283
6.3 A insuficiência do Direito para resolver os conflitos da Ordem Internacional e Antidemocrática	284
6.4 A democracia deliberativa radical habermasiana e a legitimação do <i>status quo</i>	288
6.5 O porquê de o Direito Cosmopolita habermasiano não resolver o problema da integração social e da legitimidade democrática	294
6.6 O multiculturalismo e a política da diferença: uma política neofeudal	299
6.7 O direito à diferença é também direito à igualdade	305
6.8 O porquê do ceticismo quanto à qualidade de uma Justiça Supranacional	308
6.9 Por uma Ética do Dissenso que dê voz ao Outro Excluído	316
 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 323
8 REFERÊNCIAS	345

1 INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo a respeito da existência do déficit normativo das sociedades liberal-democráticas proporcionou um renovado interesse pela filosofia política. Dentro deste contexto, as questões da legitimidade da democracia e da integração social em sociedades modernas e complexas são temas tratados por Habermas em confronto com os principais teóricos da nossa época. Segundo Habermas, a integração social, nestas sociedades, é garantida por meio do Direito.

O Direito, em Habermas, é considerado uma força ou um agente que incrementa a mudança social. O conceito de Direito tem um papel fundamental na sua teoria política devido à possibilidade de interferência nas mudanças sociais, podendo ser um agente de transformação que serve para acelerar ou retardar os processos de legitimação por meio da positivação das normas. Desde as suas considerações sobre a formação do Estado-Nação até à sua ideia de uma Constitucionalização do Direito Internacional, o Direito, em Habermas, é o agente capaz de implementar e legitimar toda e qualquer medida considerada democrática. Mas, se no plano nacional foi o Direito quem possibilitou a formação de uma consciência democrática e a defesa dos direitos fundamentais¹, será que a formação de uma ordem jurídica – no plano pós-nacional – também poderá fazê-lo?

A teoria política habermasiana procura fazer uma releitura do Estado Democrático de Direito, onde pretende estabelecer uma mediação entre representantes políticos e representados por meio de uma esfera pública ativa e de uma sociedade civil organizada

¹ É bom, desde já, deixar clara a distinção conceitual entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Os “direitos fundamentais” relacionam-se àqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado; já os “direitos humanos” relacionam-se aos documentos de direito internacional, por se referirem àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, desse modo, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos. Como afirma Luño, “O termo direitos humanos tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos direitos do homem reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positivação, ou seja, como um ‘conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional’” (LUÑO apud PEREIRA, 2006, p. 76). De um ponto de vista material, estes dois conceitos possuem equivalente conteúdo, já que se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos mais sensíveis no plano da proteção da dignidade humana. As diferenças existentes entre direitos fundamentais e direitos humanos estão ligadas às fontes dos quais estes direitos brotam: os “direitos fundamentais” relacionam-se às posições jurídicas básicas reconhecidas como tais pelo Direito Constitucional positivo de um dado Estado, em um dado momento histórico (SARLET, 2005, p. 35), e os “direitos humanos” se referem aos direitos básicos da pessoa reconhecidos no âmbito dos documentos de Direito Internacional, e cuja validade desconhece “fronteiras nacionais, comunidades éticas específicas, já que são afirmados” por fontes de direito internacional. (SAMPAIO, 2004, p. 08).

através de estruturas e redes comunicacionais que buscam ouvir os apelos da população. Habermas defende a desobediência civil como um caminho para se fazer ouvir os apelos da população quando a defesa da legalidade, por seus representantes, não corresponde à legitimidade ou consenso da sociedade. Habermas também procura radicalizar a sua proposta política (apesar de muito parecida com a democracia liberal), denominando-a “democracia radical”. A denominada democracia radical (democracia estruturada em torno de uma esfera pública ativa e de uma sociedade civil organizada) é defendida tanto no plano nacional como pós-nacional, quando Habermas defende a ideia de um governo mundial ou Cosmópolis. Para Habermas, a criação de um governo cosmopolita é a consequência do Estado de Direito.

O nosso trabalho pretende estabelecer um fio condutor que irá retomar a reflexão moderna sobre o Direito – que desde Hegel (1990) permaneceu marginalizado como filosofia, na periferia das faculdades de direito –, e sua função de integração social, tal como a releitura habermasiana o compreende. Habermas (1992b) pretende, em nossos dias, recuperar este projeto moderno, mesmo na contracorrente de uma crítica pertinente e poderosa sobre os princípios do direito político moderno. Seu enfoque sobre a política, no nosso entender, não é tão radical como afirma. Não há, em Habermas, um rompimento brusco ou radical com os conceitos fundamentais do liberalismo político: seu projeto continua liberal².

A democracia representativa clássica vem dando sinais de esgotamento por estabelecer uma distância muito grande entre o mundo do cotidiano e o mundo da política, provocando, na maioria das pessoas, um sentimento de apatia ou de não pertença a este último. Já que a política fica refém daqueles que compõem o aparelho estatal e de uma minoria de privilegiados com poder social capaz de utilizá-la para fins privados, os cidadãos não dispõem

² Como veremos, Habermas acredita ter ocorrido uma profunda transformação no exercício da autoridade política na época moderna (cf. HABERMAS, 1996c, p. 135s). Para ele, se antes da formação do Estado nacional o indivíduo era submisso

ao poder estatal, com a transição ao Estado democrático de direito ele passa a ser visto como membro integrante, cidadão partícipe do exercício da autoridade política. Sua leitura liberal não irá questionar a qualidade do exercício da cidadania burguesa moderna. A leitura liberal habermasiana irá se opor à interpretação marxista, que afirma que a cidadania burguesa é a expressão de uma democracia limitada que se resume à participação dos indivíduos na esfera política e não nas relações estruturais da esfera econômica; e que o direito não é uma forma neutra universalmente válida para a democracia, já que a própria forma jurídica tem seu correspondente da forma mercantil e, portanto, tem uma funcionalidade específica e essencial para o modo de produção capitalista e não para qualquer contexto histórico e econômico (cf. PACHUKANIS, 1988). O reformismo habermasiano não é capaz de apregoar uma profunda reformulação das relações sociais como premissa necessária para a construção da democracia no seu sentido verdadeiramente legítimo, porque Habermas confina a cidadania ao aspecto da formalidade. Seu pensamento isola a cidadania no âmbito da esfera pública política, separando-a do âmbito econômico, ou seja, da decisão e gestão das relações mais determinantes para sua existência ou da possibilidade de intervenção e participação ativa dos indivíduos nas relações econômicas. Sua concepção democrática é incapaz de estabelecer uma democracia que tenha um sentido material e não puramente formal, já que mantém intocado o cerne das relações econômicas.

de um espaço constitucionalmente estabelecido para exercerem efetivamente seus direitos de cidadania.

Diferentemente da original democracia antiga grega, cujo poder era exercido de forma direta pelo povo em praça pública, as democracias que vão se constituindo ao longo da modernidade se estruturam como democracias representativas ou indiretas (democracias liberais). E, embora na antiguidade grandes filósofos, tais como Platão e Aristóteles, compreendessem-na de uma forma bastante pejorativa, na nossa época ela adquiriu bastante relevância, chegando a assumir um lugar central no campo político durante o século XX. Neste século, a disputa foi intensa em torno da questão democrática.

Essa disputa envolveu dois debates principais: o debate que se resolveu em favor da desejabilidade da democracia como forma de governo (na primeira metade do século XX), cuja proposta se tornou hegemônica, no Ocidente, no final das duas guerras mundiais, e que implicou numa restrição das formas de participação e soberania popular, ampliadas em favor de um consenso em torno de um procedimento eleitoral para a formação de governos; e o debate (no pós-guerra mundial) sobre as condições estruturais da democracia. No âmbito desse debate discutiam-se modelos alternativos de democracia.

No início dos anos 70, acontece uma verdadeira explosão de temáticas ético-políticas, um interesse renovado pela filosofia política. Este movimento foi acompanhado por uma percepção da existência de um déficit normativo das sociedades liberais. Nos anos 80, tornou-se bastante atual o projeto político de uma extensão das sociedades liberal-democráticas a áreas geopolíticas novas e não envolvidas no pós-guerra, na cooperação econômica com áreas de democracia representativa.

A percepção do déficit normativo conduziu à exigência de encontrar uma nova fundação teórica dos institutos típicos das democracias liberais ocidentais. Tal exigência de fundamentação seguiu diversos caminhos, mas geralmente marcada por uma retomada dos temas contratualistas e pelo suposto declínio do paradigma utilitarista. As teorias fundacionais traduziam-se em várias tentativas de justificação ética da imparcialidade política do Estado liberal para com os seus cidadãos, e por diferentes e conflitantes concepções de bem. Estes filósofos (como foi o caso de Rawls) procuraram afirmar a superioridade da ordem ético-política das instituições liberal-democráticas, desde que fosse possível demonstrar a possibilidade de conter o conflito social com custos moralmente aceitáveis.

No tocante à questão da forma da democracia e da sua variação, a solução mais influente foi a dada por Schumpeter (solução elitista). Os principais elementos dessa concepção seriam: a contradição entre mobilização e institucionalização, a valorização

positiva da apatia política, a ideia de que o cidadão comum não tinha capacidade ou interesse político senão para escolher os líderes a quem incumbiria tomar decisões, o debate eleitoral concentrado nos desenhos eleitorais das democracias, o pluralismo tratado como forma de incorporação partidária e a disputa entre elites.

A insistência na fórmula clássica de uma democracia de baixa intensidade não conseguiu explicar o paradoxo de que, com a extensão da democracia, houve também uma enorme degradação das práticas democráticas. A expansão da democracia liberal coincidiu com uma crise da democracia nos países centrais: a crise da dupla patologia – a patologia da participação (aumento do abstencionismo) e a patologia da representação (os cidadãos passam a se considerar cada vez menos representados por aqueles que elegeram). Houve, ao mesmo tempo, uma reavaliação do problema da homogeneidade da prática democrática.

O debate político atual tem um interesse especial pelo problema da variação na prática democrática. O processo de globalização suscita uma nova ênfase nas variações da forma democrática no interior do Estado Nacional, permitindo a recuperação de tradições participativas (cf. SANTOS, 2002). Esse debate ficou, porém, preso a duas formas de hegemonia: uma baseada na suposição de que a solução do debate do período entre-guerras teria sido o abandono do papel da mobilização social e da ação coletiva na construção democrática; e a outra, que supunha que a solução elitista para o debate (com sobrevalorização do papel dos mecanismos de representação) poderia tornar-se hegemônica sem que estes últimos precisassem se combinar com mecanismos societários de participação. Em ambos os casos, a forma hegemônica da democracia, a democracia representativa elitista, propõe uma extensão para o resto do mundo do modelo de democracia liberal-representativa vigente nas sociedades do hemisfério Norte.

Do enfrentamento da concepção liberal-democrática e da marxista, surgiram as concepções que procuram dar respostas às questões da relação entre procedimento e forma e a da inevitabilidade da representação nas democracias de grande escala. Para a concepção hegemônica da democracia, a justificação da representação é assentada no argumento da autorização. O argumento da autorização possui dois pilares: a ideia de consenso, ou seja, de algum mecanismo racional de autorização, e a de que as formas de representação são capazes de expressar as distribuições das opiniões em nível de sociedade. Tal concepção ignora que a representação política envolve as dimensões da identidade e a da prestação de contas, além da autorização. Embora a representação facilite o exercício da democracia em escala ampliada, ela dificulta tanto a prestação de contas quanto a representação de múltiplas identidades. A representação não garante – pelo método da tomada de decisão da maioria – que identidades

minoritárias irão ter a expressão adequada no parlamento, como também dificulta a desagregação do processo de prestação de contas. Um terceiro limite seria a dificuldade de representar agendas e identidades específicas.

As questões não resolvidas pela teoria hegemônica da democracia remetem para o debate entre democracia representativa (liberalismo) e democracia participativa (republicanismo), lançado por concepções alternativas e contra-hegemônicas. Estas teorizações não romperam com o procedimentalismo kelsiano; elas mantiveram a resposta procedimental ao problema da democracia, vinculando procedimento com forma de vida e entendendo a democracia como forma de aperfeiçoamento da convivência humana. Essas teorias procuram negar as concepções substantivas de razões e as formas homogeneizadoras de organização da sociedade, enfatizam a criação de uma nova gramática social e cultural, além de entender a inovação social articulada com a inovação institucional, ou seja, com a procura de uma nova institucionalidade da democracia.

No interior dessas teorias foi Habermas (1992b) quem primeiro abriu espaço para que o procedimentalismo passasse a ser pensado como prática societária, e não como método de constituição de governos. Habermas ampliou o procedimentalismo reintroduzindo a dimensão societária ao propor dois elementos no debate democrático contemporâneo: o papel da publicidade, ou da esfera pública, e o papel dos movimentos sociais na institucionalização da diversidade cultural.

A literatura sobre a resignificação das práticas democráticas teve um elevado impacto na discussão democrática ao trazer de volta a discussão de questões anteriormente discutidas, tais como: a relação entre procedimento e forma e a inevitabilidade da representação nas democracias de grande escala. A retomada da discussão quanto à questão da inevitabilidade da representação irá recolocar o problema em termos de relação entre representação e diversidade cultural e social. Ocorre, desse modo, uma relativização das formas da representatividade ou, por outro lado, procura-se uma articulação entre democracia representativa e democracia participativa, sendo que a democracia participativa é considerada um projeto onde se está a reinventar a emancipação social nos campos social e político no início deste novo século.

Habermas irá tentar articular “procedimento” (no sentido das teorias hegemônicas da democracia) e “participação”, de modo que os interesses e expectativas da sociedade civil sejam adequadamente representados. Para ele, a percepção quanto à exclusão (dificuldades de reconhecimento dos direitos de minorias nos países onde existe maior diversidade étnica ou naqueles onde a questão da diversidade de interesses se choca com o particularismo de elites

econômicas) e a tomada de medidas contra ela devem ocorrer em um espaço público participativo. Para Habermas, é desse modo que se pode evidenciar disfuncionalidades e/ou limitações da representação política do liberalismo e corrigi-las; é também desse modo que, de acordo com Habermas, se poderá recuperar e efetivar a democracia em nível pós-nacional.

Habermas (1992b) busca, na nossa época, uma reconstrução dos fundamentos da associação política, seguindo a tradição contratualista que se preocupa em assentar a obrigação política sobre o consentimento individual de todos os cidadãos. Para Hobbes (2006), Locke (1978), Rousseau (2000) e Kant (1993), o problema da ordem social e dos princípios que devem regular a vida política se subsume dentro dos requerimentos da legitimidade racional moderna: só são legítimos aqueles princípios que podem ser racionalmente aceitos por todos os cidadãos aos que têm de vincular. Habermas dá continuidade a esta tradição, e procura responder aos problemas por ela colocados, principalmente no que concerne à questão da integração social por meio do direito e da política.

Na teoria política habermasiana, os elementos procedimentais procuram favorecer a prioridade da justiça (o que é bom para todos) sobre o bem (o que é bom para mim ou para nós, e que, portanto, não pode afirmar-se com caráter universal). Habermas procura evitar a redução da racionalidade moral à mera eticidade (Hegel), como também à inspiração do modelo hobbesiano como pura racionalidade estratégica. A introdução da argumentação moral mediante o modelo da racionalidade procedimental irá permitir, segundo Habermas, instituir o adequado equilíbrio entre a dimensão individual e coletiva.

Interessa-nos enfatizar como esta conexão entre a dimensão individual e coletiva afeta a interação entre liberdade e democracia, por um lado, e direitos fundamentais individuais, por outro; ou, em termos habermasianos, a relação entre autonomia pública e privada. Apesar das dúvidas de Rawls³, Habermas acredita ter conseguido “superar” (*Aufheben*) a distinção entre “liberdade dos antigos” e “liberdade dos modernos”, ou seja, entre a dimensão “positiva” e “negativa” de liberdade; ou, ainda, entre a tradição liberal associada a Locke (que privilegia as liberdades de pensamento e consciência e alguns direitos fundamentais da pessoa, como de propriedade ou de associação) e a tradição democrática republicana representada por Rousseau (em que a prioridade se outorga às liberdades políticas iguais e aos valores da vida pública em geral).

³ Diferentemente de Rawls, que subordina o Estado ou a soberania popular aos direitos fundamentais liberais, Habermas acredita ter conseguido superar a relação de concorrência estabelecida, de Rousseau a Kant, entre soberania popular e direitos humanos, ideias pelas quais o direito moderno é justificado (cf. HABERMAS / RAWLS, 1998a).

Diferentes formulações filosóficas pensaram a política, ora afirmando o primado da totalidade sobre o indivíduo, ora colocando o indivíduo como primeiro em relação às instituições políticas. Quanto a Habermas, como se manifesta a relação entre indivíduo e instituições sócio-políticas no âmbito nacional e pós-nacional? Ou seja, como Habermas faz para garantir a unidade entre a vontade pessoal e a ordem pública objetiva, de modo que o interesse individual se reconheça nas decisões das instituições públicas? Como ele procura fazer para que os interesses e identidades minoritárias (minorias étnicas, setores sociais menos favorecidos, enfim, os grupos mais vulneráveis socialmente) tenham uma expressão adequada nos parlamentos nacionais e em nível supranacional? Na sua resposta procedimental à questão da democracia, como procura reinventar a emancipação social nos campos social e político, de modo que o sistema não colonize o mundo da vida criando todo tipo de exclusão social?

Para que possamos traçar mais nitidamente nossa apreensão acerca do nosso tema e delimitar melhor a nossa investigação, procuraremos responder às seguintes questões: como é possível conseguir respeitar a autonomia e os interesses individuais dentro de um conceito de comunidade capaz de transcendê-los e integrá-los? É possível alcançar este objetivo em uma sociedade crescentemente diferenciada em que predomina uma pluralidade de convicções morais, concepções de bem, ou modos de vida? Pode conseguir-se a partir da convergência de ditos interesses sobre um conjunto de princípios da justiça substantivos, ou devemos contentar-nos com um *modus vivendi* apoiado em uma atividade política favorecedora de uma permanente busca da negociação e do compromisso? A partir de qual instância temos de extrair esses princípios: a partir da “eticidade” (*Sittlichkeit*) imanente a um determinado contexto histórico-social ou a partir da construção de um “ponto de vista moral” (*moral point of view*) que superpomos contrafaticamente à realidade concreta? Será possível a neutralidade do ponto de vista moral habermasiano? Não seria ele a expressão de um etnocentrismo ou eurocentrismo, dissimulado sobre a face de valores universalistas? Os novos mecanismos para representação política e participação popular utilizados por Habermas darão conta da questão da integração social nas sociedades pluralistas e complexas contemporâneas?

A releitura habermasiana dos princípios do Estado Democrático de Direito (1992b) irá afirmar que todo poder pertence ao povo, e que a competência legislativa deve ser transmitida para a totalidade dos cidadãos que são os únicos a gerar, a partir do seu meio, o poder comunicativo de convicções comuns. Sabemos, no entanto, que o poder político é delegado a “representantes” que não satisfazem os reais apelos e necessidades da população, nem respeitam realmente a sua vontade. O “radicalismo democrático” habermasiano que procura, por meio da influência de uma esfera pública ativa, fazer-se ouvir no parlamento, também não

nos parece tão radical⁴. Será que esse modelo de democracia habermasiano poderá ter alguma efetividade nessa ordem mundial onde a globalização, o multiculturalismo e os interesses das grandes potências, como os EUA (que se estendem como falanges do poder econômico e privado) se sobrepõem? Qual a saída habermasiana ao propor uma justificação do Estado democrático de direito, como também uma constitucionalização do direito internacional, nos moldes da teoria do discurso? Como é possível, na sua visão, fazer valer concretamente os direitos da população – especialmente de minorias –, sem que o poder intolerante e egoísta dos interesses privados governe, utilizando-se do poder político apenas como uma máquina de dominação de elites econômicas?

Por outro lado, é também mister indagar se uma verdadeira radicalização do direito político moderno pela racionalidade comunicativa não levaria a optar pela sociedade contra o Estado. Essa radicalização, ao dar muito peso à opinião pública, e, conseqüentemente, às manifestações de rua, não fazia com que o direito político ficasse ameaçado pela desordem e pela anarquia? A recusa das formas centralizadoras e das potências normativas do Estado, como os únicos poderes legítimos não condenaria a vida social a seguir os movimentos e os impulsos da multidão e, portanto, a afundar no caos?

Afinal, vale ainda questionar: esta representação constitucional dos processos comunicativos via direito, na ausência de instituições de caráter nacional (e/ou mundial) que façam sustentáveis efetivamente a realidade do discurso moral, poderia obter acordos de caráter normativo ausentes de imposições e dominações? E, ainda, como é possível um ponto de vista moral intersubjetivamente válido com um caráter universalista em meio a uma opinião pública que é dominada (pela rede da ideologia dominante através dos *mass media* e, portanto, expressão do particularismo moral ocidental) e em que o sujeito é apenas um mero consumidor e não real participante do jogo político? Essa ênfase habermasiana, dada ao consenso na esfera pública, e sua superestimação quanto ao procedimento legislativo, em detrimento dos demais procedimentos do Estado Democrático de Direito, não eliminaria o dissenso proporcionado pelo pluralismo desta esfera e pela limitação e o controle do demais poderes (controle de constitucionalidade das leis exercido pelo judiciário, limitação e controle entre os diferentes poderes)?

O déficit de democracia das decisões tomadas pelas instituições formadoras de blocos econômicos impõe, atualmente, na agenda de discussões, a questão de como as estruturas

⁴ A experiência empírica mostra que, tanto no âmbito do Estado Nacional de Direito como no âmbito pós-nacional, a esfera pública pode influenciar, mas não direcionar aqueles que nos “representam”: são eles que tomam as decisões finais, nem sempre populares. A participação popular e comunicativa nem sempre são capazes de mudar os rumos procedimentais das decisões que ditos representantes tomarão.

supranacionais podem ser democraticamente legitimadas. O predomínio histórico da democracia liberal ocidental na modernidade leva Habermas a acreditar que uma constitucionalização para uma união de blocos regionais (como a União Europeia – representante por excelência do processo de regionalização) é a obtenção da plenitude da supranacionalidade em termos institucionais, nos mesmos termos em que se desenvolveu o Estado Nacional. E, como decorrência deste processo, um constitucionalismo global do direito seria necessário para impor rédeas ao setor econômico, e fundamental para a legitimação da democracia e dos direitos humanos ou fundamentais no nível pós-nacional.

Para Habermas (1996), a possibilidade de defesa e legitimação da democracia e dos direitos individuais fundamentais em nível global só seria possível por meio uma Constituição (o maior projeto que se poderia pensar neste sentido), devido à urgência dos processos de globalização, onde um processo de regionalização (o movimento de cooperação econômica entre alguns Estados) acaba formando uma estrutura decisória acima dos governos nacionais. Essa estrutura supranacional acompanha as tensões entre a democracia e o constitucionalismo, dando azo à questão de legitimidade.

A carência de legitimação do Direito Político moderno e da política democrática no plano supranacional leva, por fim, Habermas a propor a retomada do projeto kantiano de juridicização da ação política e/ou constitucionalização do direito político internacional como possível solução para os dilemas da democracia e dos direitos humanos na nossa época. Acreditamos que o déficit de legitimidade democrática no nível pós-nacional não pode ser concretamente resolvido por meio da sua democracia deliberativa. O procedimentalismo jurídico habermasiano acabaria por dar maior peso aos procedimentos formais do liberalismo que à participação republicana, já que a democracia deliberativa propõe um constitucionalismo abstrato ou patriotismo constitucional cosmopolita em detrimento de um patriotismo que expressa o real e particular espírito dos diferentes povos. Esse procedimentalismo abstrato também privilegiaria o igualitarismo, o formalismo e o individualismo liberal, impostos pela cultura e civilização ocidental, em detrimento dos direitos de minorias nacionais, étnicas ou religiosas. Também não acreditamos que seja possível mediar na prática política – como propõe a teoria do discurso habermasiana – discursos pragmáticos (interesses dos diferentes partidos), discursos éticos (da comunidade ou das diferentes comunidades no interior dos Estados) e discursos morais (que levam em conta a ideia de uma justiça universal ou de humanidade) já que, em Habermas, a moralidade está em primeiro plano. Acreditamos que esta ânsia de tudo querer mediar – à moda hegeliana – nem sempre será possível.

Habermas também propõe, em sua teoria política, uma moralização (mesmo que essa moralização veja-se como mediatizada, ao atacar a crítica schmittiana ao moralismo kantiano) das sociedades nacionais, e de toda “humanidade” por meio do direito, ao sugerir a ideia de “constitucionalização do direito internacional”⁵. O direito positivo, com ele, passa a ser este novo habitat da moral: de uma moral que se manifesta como a própria universalidade ou justiça, e não como uma moral particularista (etnocêntrica ou eurocêntrica), que se mascara e se impõe como universal a todos os povos da terra por meio do direito (jus-cosmopolita) e que, de mãos dadas com o liberalismo econômico e político, escraviza e destrói tudo o que toca (principalmente a diferente cultura do mundo islâmico). As diferentes morais e/ou éticas, assim como os diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, não possuem força ou direito algum diante dessa moralidade positivada que a tudo abarca. Com essa sua excessiva confiança no Direito, em que o povo se confunde com a própria comunidade jurídica, Habermas não se dá conta de que, embora o Direito seja algo necessário, ele é totalmente insuficiente para resolver os conflitos políticos e “humanos” de uma ordem política global antidemocrática como a que vivemos. Sua teoria política continua, pois, como uma teoria do “dever-ser” (*sollen*): um dever-ser que não é capaz de se efetivar.

É preciso submeter essa concepção racionalista e normativista do direito – que o jusglobalismo habermasiano remete, e que atribui ao direito uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais que este na realidade não consegue garantir – a uma crítica. A posição habermasina oculta, em nome de uma visão idealizada da justiça internacional, a estreita conexão que une entre si o direito internacional, a política internacional e a força militar, subestimando a complexa interação entre as estruturas normativas e os processos culturais e econômicos; ela atribui ao direito uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais que a experiência histórica desmente. Apesar da afirmativa habermasiana, o direito é insuficiente para possibilitar a integração social e a legitimidade democrática no plano internacional. Sua teoria política – baseada em uma Ética ou Teoria do Discurso, que coloca no centro do processo político a ideia de consenso ou entendimento entre as partes – não se aplica à realidade política mundial atual, onde o poder (e não o direito) é que impõe ou estabelece as normas, interesses e valores prepoderantes.

É mister, por outro lado, enfatizar o prejuízo etnocêntrico de uma cultura jurídica que, ao mesmo tempo que elabora um projeto de unificação do mundo, se mostra indiferente a

⁵ Para Habermas, os princípios do Estado democrático de direito e de uma suposta constituição supranacional devem ser a-históricos e abstratos, para que não percam sua validade moral (universalidade/formalismo) nem se transformem em princípios éticos.

respeito de tradições culturais, políticas e jurídicas distintas da ocidental. Culturas e civilizações que estão muito distantes do jusnaturalismo, individualismo e eficientismo técnico-científico da civilização ocidental e que, por isso, entram em um aberto conflito ideológico com ela. Argumento este que vale, sobretudo, para a doutrina dos direitos humanos que só pode ser considerada “universal” no interior de uma perspectiva jurídica e política ocidental. A ideia de que a ordem e paz internacional devem ser garantidas e/ou mantidas através de instrumentos coercitivos jurídicos, econômicos e militares (intervencionismo este com o qual Habermas compactua) também não é possível – pelo menos enquanto persistirem as agudas disparidades de poder, de riqueza e de recursos científico-tecnológicos no horizonte internacional.

Acreditamos que o projeto cosmopolita habermasiano é, enfim, idealista e ideológico. Idealista porque, mesmo partindo de uma análise bem acurada da realidade contemporânea, acaba por descambar no beco sem saída de um dever-ser (*sollen*) inatingível no momento histórico presente. Uma análise mais realista afirmaria que, em vez de um governo mundial, como propõe Habermas, é mais provável um policentrismo de impérios atomicamente armados. E é também ideológico, no sentido de que acaba por justificar o uso da força internacional em nome da defesa dos direitos humanos e da democracia, mascarando assim os reais interesses das potências ocidentais no jogo político internacional.

Em um mundo totalmente administrado pelo direito⁶ e pelo poder político por ele legitimado, os consensos forjados pelos poderes dominantes não tolerarão qualquer alteridade. Tudo fará parte do mesmo, do idêntico (uma mesma política interna mundial, um mesmo governo, um mesmo poder, um mesmo discurso). Quem não se submeter aos “consensos” oficiais, institucionalizados (os “intolerantes, fundamentalistas, terroristas” que não se adequam ao sistema; diferentemente dos intolerantes, fundamentalistas, terroristas que fazem parte do sistema e são legitimados pelo seu discurso oficial) será dizimado por um poder destruidor jamais visto, o aglutinante poder de um governo interno mundial. E tudo será feito dentro da lei e legitimado, *pos factum*, por ela.

A nossa tese será dividida em cinco capítulos. O primeiro capítulo retoma a teoria da modernidade habermasiana, na qual é confeccionado o conceito de racionalidade comunicativa, fonte dos consensos sociais. A confecção do conceito de racionalidade comunicativa é fundamental no pensamento habermasiano para a análise do direito e da

⁶ Ora, o direito habermasiano é, na verdade, um direito que cimenta um determinado tipo de moral nele positivada (a moral Ocidental), mas que se coloca como autônomo em relação à própria moral (como reza a especialização lógica do princípio do discurso em “princípio U” – princípio moral – e em “princípio D” – princípio do direito ou da democracia).

política. O conceito de racionalidade comunicativa é, segundo Habermas, capaz de resolver as aporias da modernidade. Com seu diagnóstico da modernidade, Habermas procura explicar a gênese da sociedade ocidental moderna, diagnosticar as suas patologias, mas também encontrar soluções para a superação dessas patologias. Sua Teoria da Modernidade, alicerçada em um novo conceito de racionalidade (a razão comunicativa) e em um novo conceito de sociedade (que procura integrar sistema e mundo da vida), é, no entender de Habermas, essencial na compreensão do papel que tem o direito como a principal fonte de integração dessas sociedades e o principal veículo capaz de legitimar a ação política moderna. O consenso ou entendimento intersubjetivo é, para Habermas, o que possibilita a vida democrática em sociedade. Mas uma política democrática não é possível sem a mediação do direito positivado. Este capítulo tratará, especialmente, da compreensão habermasiana sobre o direito como possibilitador e/ou legitimador da ordem política democrática. Moralidade, legalidade e política são elementos que se entrecruzam nesse processo de legitimação racional. A segurança jurídica fornece a certeza de que o Estado irá respeitar e proporcionar o respeito às liberdades fundamentais necessárias à vida democrática: o poder político só é legítimo, segundo Habermas, se exercido conforme o direito. Carl Schmitt, como veremos, será um contraponto importante nesta discussão.

No segundo capítulo, trataremos da problemática da legitimidade democrática para além do Estado Nacional, onde serão enfocados os principais problemas de integração social para o Estado Democrático de Direito no mundo contemporâneo: o multiculturalismo e a globalização. A soberania popular é afetada, de um lado, pelas múltiplas culturas e/ou diferentes éticas de grupamentos humanos no interior dos Estados Nacionais, e que podem resultar em desintegração social. O multiculturalismo modifica internamente o Estado (heterogeneidade ou pluralismo em vez de homogeneidade). Em sociedade complexas como as nossas, a soberania popular, a integração social e a legitimidade democrática são alcançadas como resultantes do pluralismo social, do respeito às diferenças e do “dissenso” da esfera pública (e não do “consenso”, como quer Habermas). Essa discussão perpassa o âmbito do direito. Os direitos coletivos dos diferentes grupos e culturas que convivem no interior de um Estado Nacional devem ser positivados ou bastam os direitos individuais liberais? Habermas é, com certeza, muito mais liberal do que republicano ao fazer a defesa dos direitos individuais liberais em detrimento dos direitos comunitários. A globalização também causa problemas de integração social, fazendo com que interesses não nacionais (externos) sejam impostos sobre a vontade soberana (interna) e legítima. O Estado Nacional fica abalado e/ou seduzido diante do poder econômico internacional. Habermas defende que o Estado não pode

ficar isolado face ao jogo político internacional apregoado pelo neoliberalismo; ele não pode fechar as portas ao capital internacional. Para obter benefícios ou vantagens sociais, o Estado tem que fazer parte do jogo das grandes potências, senão poderá ser penalizado.

Habermas acredita que só há legitimidade democrática quando os diferentes Estados nacionais conseguem efetivar o respeito aos direitos individuais fundamentais (direitos humanos) e à soberania política. Para Habermas, a afirmação e conquista da democracia e dos direitos humanos, no plano internacional, só é possível com a efetivação ou reatualização do projeto cosmopolita kantiano. O terceiro capítulo abordará a retomada habermasiana do projeto kantiano de constitucionalização do direito internacional. Aqui, trataremos da primeira fase da análise desse projeto, na qual Habermas ainda defende a ideia de um governo mundial ou de uma república de Estados. No quarto capítulo, trataremos da segunda fase desse projeto, quando Habermas recusa a ideia de um Estado ou república mundial e passará a defender a ideia de um governo mundial descentralizado e de vários níveis. O quinto capítulo, enfim, será uma retomada crítica do discurso habermasiano de legitimação do direito e da política que permeia nossa tese de ponta a ponta.

2 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Neste capítulo iremos tratar as considerações habermasianas sobre o Estado democrático de direito: é ele, para Habermas, o principal garantidor e legitimador das liberdades fundamentais individuais e políticas do indivíduo no mundo contemporâneo. Nas considerações habermasianas direito, moral e política se perfilam como três conceitos fundamentais neste processo de compressão da sua teoria política. O contraponto de Habermas, como veremos, é o pensamento schmittiano. As considerações habermasianas sobre o Estado democrático de direito são importantes para o direcionamento que daremos à nossa tese porque, para Habermas, a concepção democrática do Estado de direito deve preparar o caminho à cidadania universal que se delineia concretamente nas comunicações políticas em escala planetária: desse modo, para Habermas, cidadania nacional e cidadania cosmopolita deverão unir-se na “sociedade mundial” (*Weltgesellschaft*).

O projeto político habermasiano (que dá ênfase ao direito e à política democrática deliberativa como as melhores formas de integração social nos dias atuais) encontra suas raízes nas concepções políticas modernas. O desenvolvimento sistemático da sua filosofia, ao tratar de resgatar a modernidade dos ataques pós-modernos, continua vinculando seu trabalho intelectual à defesa de uma forma de democracia que procura responder a seus interesses teóricos, enunciando uma nova base epistemológica, dentro do pensamento contemporâneo que formula uma teoria crítica da sociedade, que pretende restabelecer o projeto emancipatório da razão na modernidade, ou seja, do controle autoconsciente do processo da vida social.

O discurso de legitimação do direito e da política em Habermas tem presente as transformações do Estado moderno que, na nossa época, é assediado desde o exterior em sua integração (globalização) e em sua própria unidade interior (multiculturalismo), tanto como pelos debates ideológicos dos últimos anos, onde o liberalismo é reabilitado e questionado por meio do enfrentamento com as teorias republicanas, discutindo-se os alcances da liberdade e cidadania, a noção de poder constituinte, a função do direito e da constituição, a participação política cidadã, etc. Tal discurso também tem como pano de fundo a disputa em torno à crise da modernidade, que Habermas considera um projeto inacabado, devolvendo as inventivas aos irracionistas e conservadores. Nesse sentido, a sua teoria política pode ser lida como a continuação do projeto moderno que procura mediar dialeticamente extremos que as

ideologias continuam enfrentando. A teoria democrática habermasiana procura ser, enfim, uma mediação entre a concepção liberal da democracia (como proteção dos direitos individuais) e a perspectiva republicana (que sustenta a primazia dos direitos de participação política), que não é outra coisa senão a velha dicotomia aberta por Benjamin Constant entre a liberdade dos modernos e a liberdade dos antigos (1985). A intenção de Habermas é, segundo o seu próprio entendimento, superar a estreteza dos modelos liberal e republicano.

Sua teoria política aspira a ser um modelo normativo para a política contemporânea, ou seja, ela aspira a prescrever a política que convém a esta “tardomodernidade” (cf. SEGOVIA, 2008, p. 14-8), à modernidade que não renuncia à construção racional do mundo humano de maneira autônoma, reflexiva e secular, em meio à crise do Estado nacional de direito e a formação de uma sociedade global. Diferentemente da pré-modernidade, onde a unidade social era assegurada pela religião, na tardomodernidade prevalece um pluralismo de valores. A teoria democrática habermasiana atribui a si mesma o papel de coesão social dessa mesma sociedade pluralista, ao procurar dar legitimidade a um Estado e uma política neutra, embora não dissolventes.

A teoria política habermasiana é herdeira do pensamento moderno (especialmente Kant e Rousseau). Habermas faz uma releitura da perspectiva teórica moderna à luz das sociedades pluralistas atuais, onde não é mais possível aspirar a uma unidade simbólica, já que o mundo se fragmentou a ponto de criar uma sociedade pluralista envolvida em constantes lutas por reconhecimento. Sua teoria democrática deliberativa é mais diretamente tributária do intento habermasiano de retificar o sentido da modernidade à luz do poder destrutivo da razão. Para ele, será preciso uma crítica que procure reconstruir a função da razão, e não simplesmente uma crítica que a fulmine. Por isso, sua teoria normativa é também uma resposta à crítica pós-moderna, seja na vertente débil dos comunitaristas e/ou multiculturalistas, seja na versão forte dos desafios políticos de globalização econômica e tecnológica.

Para Habermas, sua teoria política é uma continuação da teoria da ação comunicativa no plano das instituições que, por meio de uma reformulação da razão prática, perfaz um desenho institucional que procura renovar a estrutura das democracias hodiernas por meio de um propósito prescritivo de regras e procedimentos democráticos (uma democracia procedimental, embora não isenta de conteúdos substantivos) e não descritivo de instituições concretas. É por isso que ele insiste que a sua teoria é dependente de procedimentos e pressupostos comunicativos que institucionalizam o discurso público.

A esta sua teoria política, como propõe Habermas em seus escritos mais recentes, cabe, segundo ele, o *status* prioritário no debate filosófico-político. Diante das questões centrais da nossa época – o neoliberalismo globalizador que aponta para a eficiência espontânea do mercado, o estatismo protecionista que recusa despedir-se do Estado de bem-estar social e o socialismo da terceira via, que trata de conciliar ambos os extremos eticamente – a perspectiva habermasiana prescreve outra solução: a da democracia deliberativa global, uma democracia “radical” que, em síntese dialética, emerge como a política que toma o melhor da globalização e o melhor do Estado social, sem renunciar aos afãs emancipadores da filosofia moderna.

É a partir dessas considerações preliminares que procuraremos retomar a reconstrução do projeto moderno feito por Habermas e a influência desse projeto na confecção do seu pensamento político atual. A retomada dos principais autores ou teorias que influenciaram o percurso tomado por ele será de grande importância para a nossa análise no sentido de entendermos melhor algumas das posições e posturas tomadas por Habermas nos últimos anos. Somente a partir daí é que poderemos analisar o papel do direito e da política moderna na construção da sua teoria democrática deliberativa global.

2.1 A teoria da modernidade habermasiana

A produção habermasiana é muito eclética. Desde o seu doutorado ele lê filósofos (como Heidegger, Marx, Löwith, Bloch, Luckács e os mestres frankfurtianos), sociólogos (como Durkheim, Weber e Parsons) e psicanalistas (como Freud). Também estuda hermenêutica, filosofia analítica, pragmatismo e fenomenologia social, e busca na sociologia (Parsons e Weber) e no estruturalismo genético (Piaget e Kohlberg) um fundamento normativo para sua teoria crítica da sociedade.

Durante o seu trabalho no Instituto de Pesquisa Social, Habermas vê fraquezas na teoria crítica frankfurtiana e pretende superá-las: para ele, a Escola de Frankfurt não atribui importância às tradições democráticas e constitucionais do Estado de Direito, como formas de propiciar justiça social e igualdade de oportunidades. Como mostra Aragão, para Habermas, as características formais das instituições burguesas em geral demonstram uma estrutura conceitual de pensamento moral-prático e interpretação que deve ser considerada superior no

sentido da habilidade de responder às questões morais-práticas, se comparada às categorias morais internas das instituições legais e políticas tradicionais (cf. ARAGÃO, 2002, p. 45-7).

O distanciamento de Habermas em relação ao seu passado teórico de influência frankfurtiana se dá por acreditar que ele não era mais suficiente para submeter a nossa época a uma rigorosa análise. Procurando superar essas deficiências, Habermas irá formular um novo conceito de razão e de verdade e substituir a razão instrumental dos seus mestres por uma crítica da razão funcionalista presente em sua *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a). Na elaboração do seu conceito de razão, ele irá partir da intuição central de que há uma vontade de compreensão presente na linguagem. Seu objetivo será o de tornar esse conceito de racionalidade universalizável e aplicável às condições sociais e às situações de interação. Na sua reelaboração do conceito de verdade, Habermas não se restringe a considerar como verdadeira apenas as sentenças do pensamento objetivante, considera também como válidos os juízos prático-morais e os juízos estéticos. Com isso, procura unir os aspectos da razão separados por Kant nas três críticas (a unidade da razão teórica com a percepção moral-prática e o juízo estético). Sua perspectiva busca assegurar a conexão com o domínio de experiências da práxis comunicativa cotidiana, definida virtualmente pela ausência de diferenciação entre questões de verdade, justiça e gosto.

Ao procurar substituir a razão instrumental dos mestres frankfurtianos por uma crítica da razão funcionalista, Habermas irá empenhar-se em desenvolver uma “teoria da modernidade” para explicar a dialética da racionalização social, porque para ele a questão levantada por Weber sobre os paradoxos da racionalização permanece fundamental. Mas, diferentemente de Weber (1985), cujo diagnóstico pessimista descamba em um mundo totalmente administrado que aprisiona os homens, e de Adorno e Horkheimer (2006), sem perspectiva teórica de superação da reificação, Habermas (2000a) ainda irá encontrar perspectivas de emancipação na modernidade. Essas perspectivas abrem-se, segundo ele, na medida em que passam a utilizar-se de um conceito menos pretensioso de racionalidade, a racionalidade comunicativa. Ao buscar desenvolver uma teoria da modernidade e da sociedade contemporânea, Habermas também elabora sua própria teoria da evolução com a qual será possível analisar os fenômenos da reificação moderna. Mas, em vez da interpretação marxista que vê os conflitos sociais como determinados pela divisão da sociedade em classes portadoras de interesses antagônicos, passa a destacar a luta entre o sistema e o mundo da vida (colonização do mundo da vida) como problemática central da modernidade.

Na sua “teoria da modernidade” (1992a), Habermas critica o funcionalismo por só levar em conta os aumentos de complexidade sistêmica, mas não os movimentos estruturais

de diferenciação interna ocorridos no mundo da vida (cultura, sociedade e personalidade). Para Habermas, a sua postura metodológica possui vantagens não apenas em relação à perspectiva funcionalista, como também em relação à teoria social hegel-marxista, porque sua posição (que mistura estruturalismo e funcionalismo) permite-lhe ultrapassar as perspectivas “unilaterais” tanto da teoria da ação como da filosofia da história, indo além de uma visão estritamente sistêmica. Para Habermas (1992a), sua posição também é superior à perspectiva hermenêutica, porque a sua postura não se atém somente às intenções e motivos dos agentes, nem permanece prisioneira de uma visão determinada pela teoria da ação. É a partir dessa disputa metodológica, que tenta sobrepor à dimensão estrutural do mundo da vida das sociedades contemporâneas uma análise puramente funcionalista, que Habermas traz à tona um terceiro elemento – além do dinheiro e do poder (vetores de orientação do funcionamento sistêmico) – para garantir a sobrevivência do mundo da vida frente aos interesses econômicos e políticos: a solidariedade, ou seja, o agir comunicativo que busca o entendimento ou consenso social, e que, para ser implantado, tem como condição essencial a perpetuação da defesa do princípio democrático de que todas as pessoas são livres e iguais em direitos, e a instituição do sistema jurídico-político para que esse princípio seja passível de execução.

A partir da publicação da obra *Direito e Democracia* (1997a), o direito será visto por Habermas como o fundamento sobre o qual as instituições sociais democráticas e a solidariedade se alicerçam. Habermas também irá enfatizar a necessidade de participação política e social como a melhor forma para se garantir justiça social e transparência por meio da extensão e gozo de direitos a um número cada vez maior de grupos sociais. Apesar do forte componente utópico de sua teoria, ele acredita revelar os princípios objetivos de sua análise do direito através de uma reconstrução das implicações normativas de um sistema de direito, e demonstrar que estas implicações são reais e estão presentes tanto nos processos institucionais públicos como nos movimentos sociais originários da sociedade civil. A partir da sua obra *A Constelação Pós-Nacional* (2001a), e da constatação que o Estado nacional apresenta sinais de exaustão enquanto instância política autônoma capaz de fazer face às mudanças da economia e da sociedade mundiais, Habermas preocupa-se com as conquistas do Estado social europeu diante das ameaças advindas com a globalização e o multiculturalismo. Para compensar o enfraquecimento do Estado nacional, propõe a criação de instituições jurídicas que atuem para além das fronteiras nacionais e que possam gerir as questões político-econômicas, sociais e ambientais da nossa época. A constituição de uma esfera pública transnacional e a proposta de uma constitucionalização do direito internacional são

importantes, segundo ele, para dar à política internacional uma base de legitimação: a sua proposta cosmopolita possibilitaria, assim, a criação das condições para uma política interna mundial.

Habermas se depara, no decorrer da sua produção teórica, com vários pensadores e tendências que, apesar de criticados, serão de fundamental importância para a construção do seu próprio pensamento. O marxismo, o pensamento weberiano e a Escola de Frankfurt são casos específicos de teorias e/ou autores que irão proporcionar as ferramentas ou arsenal teórico ao pensamento habermasiano para a confecção da sua própria teoria (habermasiana) da modernidade. É nessa relação dialética de crítica, superação e absorção de componentes teóricos externos ao seu próprio pensar que Habermas penetra as entranhas do pensamento ocidental e, ao reconstruí-lo, contrói a sua própria teorização da sociedade “moderna”.

A relação de Habermas com o marxismo ocidental modifica-se no decorrer da sua produção teórica: ele parte de uma “defesa” do materialismo histórico (HABERMAS, 1975), concebendo-o tanto como filosofia da história como teoria da revolução, e condena a sua interpretação ontológica. Para ele, o materialismo histórico não pretende fornecer uma explicação última do mundo: ele tem por objetivo a revolução prática das relações sociais existentes, a fim de suprimir com elas a alienação em seu conjunto. Por isso, é mister um retorno às origens marxianas e uma recusa da revisão ortodoxa feita por Engels, Lênin e Stalin (cf. HABERMAS, 1975, p. 165-236). No momento em que defendia o materialismo histórico, Habermas ainda acredita na possibilidade de instauração do socialismo como sistema social, mas não acredita que a consciência da humanidade possa brotar do espírito dos indivíduos mais humilhados, e sim de uma classe dotada de alto nível de consciência. Para Habermas (1975), mesmo nas sociedades em que a riqueza social se desenvolveu de modo a tornar as renúncias e encargos impostos aos indivíduos menos necessários e irracionais, pode-se perceber a dominação brutal crescente do sistema sobre os indivíduos. Essa dominação irracional traz consigo a sua própria contradição, encarnada nas forças políticas e intelectuais que aspiram outra forma de vida.

Em *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico* (1983a), Habermas pretende “reconstruir” o marxismo ocidental, explicando as mudanças evolutivas dos sistemas sociais e fazendo referência tanto às estruturas de consciência prático-morais como aos eventos ou processos históricos. Ao procurar renovar e complementar o materialismo histórico, recorre ao estruturalismo genético de Piaget e Kohlberg (que buscam explicitar a evolução da consciência epistêmica e moral), procurando demonstrar que a transformação das instituições sociais deve ser buscada na evolução de diferentes estruturas de racionalidade: no nível pré-

convencional, as ações e motivos dos indivíduos são avaliados apenas por meio das suas consequências; no nível convencional, as ações e motivos são avaliados pela sua conformidade com um sistema de normas; no nível pós-convencional, os sistemas de normas devem ser justificados de acordo com pontos de vista universalistas. Para Habermas, “a reprodução da sociedade e a socialização dos seus membros são dois aspectos do mesmo processo, ambos dependentes das mesmas estruturas” (HABERMAS, 1983a, p. 15). O processo evolutivo de aprendizagem das sociedades só pode ser explicado, segundo Habermas, através das competências adquiridas pelos indivíduos socializados no interior das estruturas simbólicas do mundo da vida. É por meio da partilha dessas estruturas que ocorre a passagem da ontogênese (desenvolvimento individual) para a filogênese (desenvolvimento da espécie), transformando as estruturas de racionalidade (expressos nas imagens de mundo) em novas instituições.

Por fim, em sua *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a), Habermas utiliza-se do marxismo apenas como recurso metodológico secundário. Nesta obra, os conceitos de base e superestrutura serão substituídos pelos de sistema e mundo da vida que, segundo ele, são mais adequados para dar conta da situação das sociedades capitalistas avançadas. Essa substituição iria atender à necessidade teórica de captar as mudanças ocorridas na fase de transição do capitalismo inicial para o capitalismo tardio: a principal mudança seria a união do sistema jurídico-político ao sistema econômico. Para Habermas, no *Welfare State* o Estado regulador tem um papel decisivo na manutenção do sistema de produção capitalista, conseguindo, por meio do sistema administrativo-jurídico, neutralizar as crises através de uma legislação protetora para as classes menos favorecidas economicamente e por meio da distribuição de compensações sociais. Para Habermas (1992a), nas sociedades capitalistas avançadas a economia não detém mais sozinha a capacidade de definir o âmbito infra-estrutural e determinar os elementos superestruturais; a ciência, a técnica, a política, o direito e um complexo militar se tornam instâncias complementares fundamentais para o funcionamento do sistema que subordinam a vida social e cultural da sociedade. Essa “colonização” do mundo da vida pelo sistema (ou seja, a subordinação dos domínios de ação estruturados comunicativamente aos imperativos sistêmicos impedindo que o espaço aberto pela racionalização do mundo da vida seja utilizado) acarreta uma série de patologias sociais (perda de sentido das tradições culturais, anomia em relação às normas e psicopatologias e distúrbios de formação de identidade).

Para Habermas (1992a), os conflitos fundamentais da sociedade contemporânea teriam se deslocado do nível da estrutura econômica para o da esfera superestrutural, sendo, portanto,

o modelo marxiano insuficiente para explicar o surgimento das patologias sociais surgidas com o processo de modernização social. A colonização do mundo da vida, segundo ele, sufoca o lado positivo da racionalização societal (formação da vontade moral-prática, autoapresentação expressiva e satisfação estética), fazendo nascer as patologias. A hipertrofia dos subsistemas guiados pelo dinheiro e poder (burocratização) resulta dessa invasão de mecanismos de direção administrativos e econômicos sobre o mundo da vida. Para Habermas, as manifestações da reificação não se restringem apenas à esfera do trabalho social; ela se estende tanto à administração governamental quanto à esfera da vida pública e privada. Para ele (1992a), a abordagem marxiana, por se reduzir aos ditames do crescimento econômico capitalista, requer uma interpretação das sociedades capitalistas avançadas.

Habermas (1992a) também não concorda com uma relação trivial entre base e superestrutura. Para ele, a interconexão sistemática da economia capitalista e do Estado representa um nível de integração mais elevado e mais vantajoso em relação às sociedades tradicionais; a diferenciação entre Estado e economia representa um nível mais alto de diferenciação sistêmica que traz novas possibilidades e força às relações de classe antigas e feudais. O significado desse nível de integração ultrapassa a institucionalização de uma nova relação de classes. Para Habermas, Marx não reconheceu isto porque, ao compreender as sociedades modernas tão fortemente como uma totalidade, não percebe o valor evolutivo intrínseco que os subsistemas guiados pelos media dinheiro e poder possuem. Diferentemente de Marx (que propunha uma crítica das ideologias da sociedade capitalista, denunciando o caráter explorador de uma classe sobre as demais, e mostrando que a estrutura econômica dominante serve para perpetuar essa dominação; pretendendo, desse modo, superar radicalmente este modo de produção por meio de um processo revolucionário), Habermas acredita que as sociedades do capitalismo tardio já teriam resolvido seus conflitos econômicos mais urgentes através de políticas sociais compensatórias e legislação social protetora. Para ele, trata-se de concentrar a atenção nos distúrbios das formas de vida social e cultural produzidos pelo avanço das necessidades sistêmicas sobre o domínio público e privado. A mentalidade reformista habermasiana leva-o a acreditar que a social-democracia ainda pode ser considerada a forma de governo que melhor atende ao padrão de justiça social combinada com liberdade individual.

O reformismo social-democrata ainda é, para Habermas, a solução para uma mudança das instituições existentes; com a reforma destas instituições seria possível sedimentar as bases para a alteração do atual modelo econômico. Habermas acredita que o futuro das sociedades contemporâneas não será mais determinado pelo conflito entre proprietários dos

meios de produção e as classes assalariadas, e sim pelos defensores do *status quo* (os defensores da necessidade de crescimento do capital para o atendimento da satisfação das necessidades materiais crescentes) e os grupos periféricos dotados de novos potenciais de protesto (preocupados em salvaguardar o mundo da vida dos imperativos sistêmicos, ou seja, em defender questões “pós-materiais” relativas à qualidade de vida, direitos humanos, autorrealização individual e questões de igualdade – grupos estes formados pela nova classe média, pelos jovens e por grupos com nível mais elevado de educação). A dominação, para Habermas, não advém apenas de um conflito entre classes (ou seja, da desigual distribuição do excedente da produção acumulado nas mãos de uma classe que explora economicamente as demais); ela situa-se no próprio interesse técnico de controle da natureza e dos homens para fins utilitários, expresso através da razão instrumental que foi supervalorizada pela modernidade e determinante para a ascensão e consolidação da classe capitalista burguesa como dominante sobre as demais classes, e que precisa ser combatida com uma racionalidade comunicativa voltada para a emancipação.

A influência weberiana também está presente na construção da teoria habermasiana da modernidade, especialmente no que concerne à sua análise sobre a racionalidade moderna. Em Weber (1985), o papel da ética protestante é fundamental para explicar tanto a emergência das estruturas de consciência moderna como também a corporificação das estruturas de racionalidade nas instituições sociais. A teoria weberiana concebe a modernização da sociedade europeia antiga como diferenciação da economia capitalista e do Estado moderno, de modo que um sistema estabiliza o outro, sendo que o direito formal serve como meio de organização interna e de integração dos dois sistemas. O processo de desencantamento histórico da religião (1985) irá fornecer as condições internas necessárias para o aparecimento do racionalismo ocidental, resultando num processo de modernização social, que diferencia as esferas de valores culturais (ciência e tecnologia, arte e literatura, direito e moralidade), instituindo-se em campos autônomos do saber e em campos culturais de ação. As três esferas (cognitiva, expressiva e moral) resultantes dessa diferenciação irão desenvolver cada qual uma autonomia própria.

A esfera moral adquire primazia na análise weberiana. Weber (1985) designa como racional a autonomia crescente do direito e da moralidade (doutrinas legais e éticas) em relação às visões de mundo cosmológicas, metafísicas e religiosas em que se baseavam. A racionalização ocidental leva a um distanciamento em relação à religião, abrindo espaço para o surgimento do direito formal e de uma ética profana da convicção e da responsabilidade. Esse racionalismo ético perpassa da cultura a personalidade, de modo que as orientações de

valores e disposições comportamentais de uma conduta de vida metódica religiosa, correspondente a uma ética da convicção universalista baseada em princípios e partilhada pelos estratos sociais, vão dar surgimento ao capitalismo.

De mãos dadas com a racionalização religiosa caminha a transposição da racionalização cultural em racionalização societal. A racionalização da sociedade moderna tem a sua encarnação institucional na economia, no Estado moderno e no direito formal. Segundo Weber (1985), é apenas no Ocidente que essa diferenciação de sistemas (a empresa capitalista dirigida para a ação racional na economia e o Estado moderno para a administração racional) vai avançar tanto. É do processo de racionalização cultural que a difusão da ação racional com respeito a fins irá derivar. São as esferas de valores culturais que, segundo Weber (1985), irão impulsionar a diferenciação de subsistemas sociais, tendo um importante papel para o desenvolvimento das sociedades modernas. A racionalidade de cada esfera de vida parece irracional em relação às outras esferas, surgindo assim incompatibilidades e tensões entre os setores da vida cada vez mais racionalizados. Os processos de racionalização cultural que culminaram no desenvolvimento da ciência, do direito, da arte e da moral autônoma e que propiciaram a formação da mentalidade econômica dos primeiros empresários capitalistas (“espírito capitalista”) são, portanto, essenciais no surgimento dessa nova forma de organização social.

O Estado moderno e o sistema de produção capitalista são, para Weber, complementos necessários um do outro, e núcleos essenciais das sociedades modernas. Esse molde institucional é, para ele, resultante da expansão do tipo de ação racional-intencional que tem início na cultura, se solidifica no sistema da personalidade e alcança toda a sociedade através das novas instituições que se constituem e se definem. Weber teme, no entanto, que esse molde institucional (da economia e do Estado moderno) seja paralisado pela reificação das relações sociais, resultante dos processos de burocratização, e, com isso, paralise os incentivos motivacionais para uma conduta de vida racional.

A compreensão do processo de burocratização, presente nas sociedades modernas, é fundamental para a relação estabelecida por Weber (1985) entre racionalidade e modernidade. Segundo ele, as sociedades modernas se caracterizam como sendo uma sociedade de organizações, já que são o resultado de um processo de transformação das formas de convivência social num sistema autorregulável através da produção econômica (empresas privadas) e da administração pública (burocracias públicas), onde os instrumentos organizacionais se concentram nas mãos dos proprietários e líderes, organizações estas eficientes e possuidoras de um alto nível de flexibilidade interna e autonomia externa. A

racionalidade dessas organizações depende da racionalidade das ações dos seus membros sendo, portanto, uma extensão da intencionalidade da sua ação. Sua racionalidade também é medida pelo grau em que essa ação pode ser implementada, de modo seguro, pelos seus membros. Nestas organizações, os elementos da vida privada de seus membros são-lhes externos, havendo, desse modo, uma separação dos contextos da vida privada. Além disso, procuram uma independência das tradições culturais e práticas sociais.

Em Weber (1985), a sociedade não é mais concebida como totalidade. Com o desencantamento do mundo (desaparecimento da religião e da metafísica, acarretando uma perda de sentido das convicções partilhadas coletivamente), a cultura perde o poder de reconciliação dos interesses particulares. Segundo ele, com a redução dos espaços de liberdade no mundo burocratizado ocorre também uma perda da liberdade do homem. Uma vez que o valor maior passa a ser a administração racional destas sociedades e seus benefícios correspondentes, para Weber (1985), possivelmente nos tornemos escravos de uma “gaiola de ferro”. Essa administração geral da vida humana irá revelar uma total ausência de sentido, levando os indivíduos a não se orientarem nas suas decisões e condutas por nenhum critério objetivo, a não ser pelo da sua própria ação.

É a partir das considerações weberianas sobre a modernidade que Habermas irá defender a sua tese da “colonização do mundo da vida”. Para Habermas (1992a), na modernidade, as formas morais-práticas e expressivas da racionalização do mundo da vida são ameaçadas pela racionalidade cognitivo-instrumental, levando a uma racionalização parcial e desequilibrada destas sociedades. A colonização do mundo da vida é, para Habermas, o resultado de um desmembramento entre sistema e mundo da vida, de onde surgem mecanismos diretores independentes dos contextos comunicativos (dinheiro e poder), constituindo-se em domínios de ação formalmente organizados (a Economia e o Estado). A organização formal das relações sociais, através do direito, constitui-se em relações de troca (direito privado) e relações de poder (direito público). O direito passa a demarcar áreas de escolha legítima para pessoas privadas. Desse modo, os contextos tradicionais da ação orientada para o entendimento, baseados em costumes, são marginalizados. Nesse contexto formalizado, a ação comunicativa perde a sua validade, porque aqui tudo já está regulamentado e o espaço para tomar decisões, delimitado – não havendo mais necessidade de busca de consenso.

Mesmo afirmando que a teoria weberiana da modernidade é a melhor tentativa de explicar as patologias sociais que apareceram no início da modernidade, Habermas (1992a) considera que a análise weberiana dos sistemas de ação social de um ponto de vista

exclusivamente da razão instrumental e o equacionamento do padrão capitalista de modernização social com a própria racionalização das sociedades modernas, em geral, precisam ser reconstruídos. Esses dois elementos são reconstruídos por Habermas ao fazer a separação entre princípio de integração social (responsável pela racionalização dos contextos da ação comunicativa e pela diferenciação das esferas do mundo da vida entre cultura, sociedade e personalidade) e princípio de integração sistêmica (que institucionaliza os sistemas econômico e administrativo).

Habermas (1992a) utiliza a teoria da ação e a teoria sistêmica como referenciais teóricos na sua análise da modernidade. Os conceitos da teoria da ação irão estender-se a uma teoria da ação comunicativa que analisa a sociedade enquanto mundo da vida e sua diferenciação estrutural em cultura, sociedade e personalidade. Já os conceitos da teoria sistêmica levam em conta a diferenciação da sociedade em dois níveis (sistema e mundo da vida), sugerindo uma crescente autonomia dos contextos de ação integrados sistemicamente em relação aos contextos de ação comunicativa. A progressiva racionalização do mundo da vida cria, segundo Habermas, domínios de ação complexos, formalmente organizados (Economia e Estado) que se desmembram desse contexto originário e se voltam contra o mundo da vida, colonizando-o internamente. Os desequilíbrios advindos da reprodução material do mundo da vida (crises sistêmicas) só podem ser evitados, segundo Habermas, à custa de perturbações na sua reprodução simbólica. Para a teoria da evolução social habermasiana, são as estruturas de consciência moral que podem levar a avanços e racionalizações na vida social. Os avanços na evolução social são, segundo ele, marcados por novas instituições que representam um novo nível de aprendizagem social e têm, portanto, a capacidade de resolver os problemas sistêmicos gerados pelas crises.

Habermas (1992a), ao explicar como a história do Ocidente desemboca nas sociedades capitalistas modernas, procura mostrar que as instituições modernas (Economia e Estado) são adequadas para resolver os problemas de reprodução material que sobrecarregavam as capacidades orientadoras e ameaçavam a continuidade das sociedades feudais. O Estado moderno irá assegurar aos burgueses uma ordem legal privada com a institucionalização do mecanismo do dinheiro, dando sustentação – por meio do direito privado burguês – a um processo econômico despolitizado, consolidado em mercados nacionais. Para Habermas (1992a), as estruturas desse período irão corporificar estruturas de consciência mais desenvolvidas que as das sociedades feudais. Através do direito positivo, foi possível institucionalizar as orientações das ações requeridas pela empresa capitalista e pelo Estado. Com a expansão e consolidação da economia de mercado dentro do Estado territorial, a

sociedade capitalista reproduz-se de forma autossuficiente. Com o desenvolvimento da ordem burguesa legal e constitucional, consolida-se a relação de complementaridade funcional e estabilização recíproca entre a economia capitalista e o Estado.

Neste processo de racionalização do mundo da vida, a razão passa a interpretar os problemas a partir do ponto de vista da verdade (razão teórica), da correção normativa (razão prática) e da autenticidade (razão estética), ou como questões de conhecimento, justiça e gosto. Cada um desses âmbitos dá origem a campos de saber e práticas novas: a ciência, as teorias morais e legais, a produção e crítica de arte. Esse desenvolvimento da tradição cultural é, conforme Habermas (1992a), fundamental para a razão comunicativa. Mas essa estrutura comunicativa é ameaçada pela estrutura sistêmica. A unilateralidade da racionalização centrada exclusivamente nos elementos cognitivo-instrumentais, desligados e tornados independentes dos demais, resulta desse processo de desmembramento e desequilíbrio entre sistema e mundo da vida, e tem como resultado final a colonização do mundo da vida pelos imperativos sistêmicos. A reificação da prática comunicativa diária resulta dessa penetração de formas de racionalidade econômica e administrativa em áreas que resistem aos *media* dinheiro e poder; áreas especializadas em transmissão cultural, integração social e socialização, tarefas que permanecem dependentes do entendimento mútuo, para a coordenação das ações sociais.

A Escola de Frankfurt fez uma das críticas mais contundentes à racionalidade moderna. Essa crítica será retomada por Habermas, embora com um desfecho diferente. Adorno e Horkheimer (2006) irão reinterpretar Weber a partir de uma ótica marxista. Para eles (2006), a racionalidade instrumental (ciência e tecnologia) – que em Marx serviria como potencial de emancipação – torna-se instrumento de repressão social (dominação não só da natureza, mas também do homem). Adorno e Horkheimer (2006) veem na razão ocidental a razão de dominação, de controle da natureza exterior e interior, através da renúncia e do ascetismo. Adorno, na *Dialética Negativa* (2009), afirma que não existe nenhuma linha reta que conduza a humanidade da barbárie à civilização. Mas existe uma linha reta que conduz do estilingue à bomba de megatons. Nossa história é a história da dominação, barbárie e ruína. Para que a história possa se subtrair a esse massacre chamado progresso é necessário o rompimento com tudo o que é histórico. É mister romper com a linearidade do progresso científico-tecnológico tal qual a racionalidade de dominação o estabeleceu.

Em *Dialética do Esclarecimento* (2006), Adorno e Horkheimer afirmam que a razão tornou-se, a partir da época moderna, pura razão instrumental, sendo inteiramente incapaz de fundamentar ou propor em discussão os objetivos ou finalidades com que os homens orientam

suas próprias vidas. Ela é instrumental porque só pode identificar, construir e aperfeiçoar os instrumentos ou meios adequados para alcançar fins estabelecidos e controlados pelo sistema. Vivemos em sociedades totalmente administradas, onde a condenação dos homens é inseparável do progresso social. Se, por um lado, o aumento da produtividade econômica gera condições para um mundo mais justo, por outro, propicia ao instrumental técnico e aos grupos sociais que dele dispõem imensa superioridade sobre o resto da população. Diante das forças econômicas, o indivíduo fica reduzido à zero. Estas levam, ao mesmo tempo, a um domínio da sociedade sobre a natureza jamais alcançado antes, enquanto o indivíduo desaparece diante da máquina a que serve e é por ela abastecido melhor do que jamais o fora antes. Neste estado injusto, a impotência e a dirigibilidade da massa crescem com a quantidade de bens que lhe são fornecidos. Entre os seus principais instrumentos, a sociedade tecnológica contemporânea, para alcançar a sua funcionalidade, põe em funcionamento a indústria cultural (constituída pelos *mass-media*: cinema, televisão, rádio, discos, publicidade, rotogravura etc). É com a mídia que o poder impõe valores e modelos de comportamento, cria necessidades e estabelece a linguagem. E esses valores, necessidades, comportamentos e linguagem são uniformes porque devem alcançar a todos; são amorfos, assépticos; não emancipam, nem estimulam a criatividade; pelo contrário, bloqueiam-na, porque ela se acostuma a receber passivamente as mensagens.

Diante dessa constatação e crítica da racionalidade moderna, Habermas vai apontar as fragilidades dessa leitura. Para ele (2000a), Horkheimer e Adorno entraram num beco sem saída ao localizarem as causas da deformação dos contextos do mundo da vida estruturados comunicativamente (cultura, sociedade e personalidade) na hipertrofia da racionalidade instrumental, e ao reconhecerem como a única forma de racionalidade burguesa, não dando mais espaço para a utopia da razão formada no Iluminismo. Habermas (2000a) critica esses pensadores: primeiro porque, segundo ele, os efeitos da racionalidade instrumental sobre as sociedades não são totalmente perniciosos para o seu desenvolvimento, já que – embora nocivos para a integração social – são altamente positivos do ponto de vista da integração sistêmica. Segundo, porque é preciso distinguir entre a perspectiva sistêmica [alicerçada sobre a racionalidade com respeito a fins] e a racionalidade comunicativa [anterior aos domínios da ação formalmente organizados (economia e Estado), baseada nas ações dos sujeitos que pensam e agem buscando a integração social]. Terceiro, é mister frisar que é esta lógica interior aos contextos comunicativos que permite opor resistência à colonização do mundo da vida.

Para Habermas (2000a), a atitude de Adorno e Horkheimer em *Dialética do Esclarecimento*, ao procurar conceituar o processo de autodestruição do esclarecimento, é ambígua. Ao serem conduzidos “pela noção benjaminiana de esperança dos desesperados, que então assumira um sentido irônico, não querem abandonar o trabalho do conceito, tornando-o paradoxal” (HABERMAS, 2000a, p.153). Adorno e Horkheimer mostram que a ciência moderna voltou a si mesma no positivismo lógico e renunciou à pretensão empática de conhecimento teórico em favor da utilidade técnica. A crítica exercida antes contra a compreensão positivista da ciência intensifica-se na censura global de que as próprias ciências são absorvidas pela razão instrumental.

Segundo a interpretação habermasiana (2000a), ao tomar como fio condutor a *História de Juliette* do Marquês de Sade, e a *Genealogia da Moral* de Nietzsche, Adorno e Horkheimer mostram que a razão foi expulsa da moral e do direito, pois, com a decomposição das imagens religiosas e metafísicas do mundo, todo critério normativo perdera seu crédito em face da autoridade da ciência. Eles procuram demonstrar que a arte teria sido paralisada em sua força inovadora, e esvaziada de todo conteúdo crítico e utópico. A argumentação assume a mesma forma no tocante à ciência e à moral: a própria separação dos domínios culturais, a decomposição da razão substancial, personificada ainda na religião e na metafísica, desvitaliza a tal ponto os momentos da razão, isolados e privados de sua coesão, que regridem a uma racionalidade a serviço da autoconservação tornada selvagem. Na modernidade cultural, a razão é despida definitivamente de sua pretensão de validade e assimilada ao puro poder. Para Habermas (2000a), *Dialética do Esclarecimento* nivela toda a imagem da modernidade cultural.

Segundo Habermas (2000a), Adorno e Horkheimer não fazem justiça ao conteúdo racional da modernidade cultural (que foi conservado nos ideais burgueses, e também instrumentalizado com eles, como é o caso da dinâmica teórica específica que impele as ciências); à autorreflexão das ciências (cada vez mais para além da produção do saber tecnicamente útil); à fundamentação universalista do direito e da moral (que encontram, apesar de tudo, uma personificação, por mais desfigurada e incompleta que seja, nas instituições dos Estados constitucionais, nos tipos de formação democrática da vontade, nos padrões individualistas da formação de identidade); e à produtividade e força explosiva das experiências estéticas fundamentais (onde a subjetividade, liberada dos imperativos da atividade com respeito a fins e das convenções da percepção cotidiana, obtém, a partir de seu próprio descentramento, experiências expostas nas obras da arte de vanguarda, articuladas na linguagem pelos discursos da crítica de arte e que alcançam também um efeito iluminador,

pelo menos, como efeito instrutivo de contraste, nos registros valorativos da autorrelização, enriquecidos de modo inovador) (HABERMAS, 2000a, p.162-3).

O conceito de razão, presente em *Dialética do Esclarecimento*, repousa, segundo Habermas (2000a), em três aporias: a de uma razão que continua exercendo sua atividade, depois de ter perdido todo o direito à existência; a de uma razão que critica a razão, e com isso compromete os seus próprios fundamentos; e a de uma razão que quer ultrapassar o conceito, mas para isso não pode abrir mão dele. Habermas tenta transcender esse pensamento paradoxal opondo ao conceito adorniano de razão uma razão mais ampla, que não se baseia mais na relação sujeito-objeto, e sim na relação entre sujeitos: a razão comunicativa. De acordo com Habermas (2000a), o modelo de relação sujeito-objeto só permite pensar o aspecto cognitivo e instrumental do processo comunicativo; mas todo ato comunicativo inclui dois outros aspectos: o normativo e o estético-expressivo. No momento em que se comunica com outro sujeito, utilizando-se da linguagem na busca de um entendimento mútuo, cada locutor invoca pretensões de validade com relação a três tipos de proposições: as que se referem ao mundo objetivo das coisas, ao mundo social das normas e ao mundo subjetivo das vivências e emoções; ou seja, o locutor está alegando que suas afirmações factuais são verdadeiras, que as normas que ele propõe são justas, e que a expressão do seu sentimento é veraz.

Caso essas pretensões de validade sejam aceitas inquestionavelmente, o entendimento consensual dá-se de imediato; mas, quando são recusadas, o interlocutor terá que apresentar provas para justificar suas afirmações originais. Inicia-se, desse modo, um processo argumentativo, em que as posições dos interlocutores terão de ser ajustadas reciprocamente, até que se chegue a um consenso. Se a comunicação se deu sem interferências estranhas e sem deformações subjetivas, podemos dizer que o consenso foi alcançado racionalmente, porque se verificou através da argumentação racional. Nesse sentido, a racionalidade pode ser vista como a capacidade dos atores e locutores de alcançarem um saber falsificável na tríplice dimensão do mundo objetivo, social e subjetivo. A razão comunicativa adere aos procedimentos pelos quais se debatem as pretensões de validade no campo da verdade factual, da justiça normativa e da veracidade subjetiva. É um conceito processual de racionalidade, e não substantivo: serão racionais não as proposições que correspondem à verdade objetiva, mas aquelas que atendam, ou possam vir a atender, os requisitos racionais da argumentação e da contra-argumentação, da prova e da contraprova, visando a um entendimento mútuo entre os participantes.

Na *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a), o “discurso” será o instrumento utilizado para o questionamento das “aspirações de validade” embutidas na comunicação cotidiana. Por meio do discurso teórico, as afirmações feitas sobre os fatos serão problematizadas e revistas, restabelecendo-se o saber sobre o mundo dos objetos, e redefinindo-se a verdade até então aceita. Por meio do discurso prático, a validade e justeza das normas que regulam a vida social serão postas em cheque. Para tanto, será necessário que se estabeleça neste processo argumentativo uma situação dialógica ideal prévia (comunidade de comunicação ideal) onde as formas do discurso pressuponham interlocutores competentes e verazes, atuando sem nenhuma coação e usando apenas o critério do melhor argumento para que seja possível o consenso em torno das questões discutidas.

Esse modelo de racionalidade comunicativa só se tornou possível, como afirma Habermas, com o advento da modernidade. Nas sociedades tradicionais, não era possível tomar posição clara de aceitação ou recusa das diferentes pretensões de validade, porque as três esferas – a objetiva, a social e a subjetiva – se interpenetravam, convivendo simbioticamente num todo indiferenciado, dominado pela religião. Como já vimos, Weber mostrou que na passagem para a modernidade começaram a diferenciar-se “esferas de valor”, que correspondem aproximadamente a esses três mundos: a ciência (vinculada ao mundo da verdade factual), a moral (vinculada ao mundo social das normas), e a arte (vinculada ao mundo subjetivo). Segundo Habermas (1992a), só com esse processo de diferenciação puderam surgir pretensões de validade especializadas, com relação aos quais os sujeitos puderam dizer sim ou não. Nesse momento, o indivíduo adquire pela primeira vez condições de agir autonomamente, sem o peso inibidor da religião e da autoridade, secular ou religiosa; as ações passaram a ser coordenadas segundo os critérios de racionalidade inerentes ao processo comunicativo, e não mais segundo determinações heterônomas. Foi esse o enorme benefício derivado da racionalização cultural, iniciado com a modernidade.

Juntamente com a racionalização cultural, começou a verificar-se a racionalização social, na esfera do Estado e da economia. Essas esferas passaram a ser regidas por uma dinâmica crescentemente automática, segundo uma lógica própria, que prescinde da coordenação comunicativa das ações: na essência, é o processo de burocratização, que submete às suas regras tanto a administração pública quanto a empresa capitalista. Surge assim, paralelamente, com a racionalidade comunicativa, que se dá no mundo vivido, uma intensificação sem precedentes da racionalidade instrumental, radicada na esfera sistêmica. Essa esfera foi se ampliando cada vez mais, e vivemos, hoje, uma fase em que a racionalidade sistêmica se torna cada vez mais potente, onde o sistema tenta colonizar o mundo da vida,

substituindo crescentemente a racionalidade comunicativa pela instrumental. Mas, mesmo nas sociedades mais complexas, as interações espontâneas continuam sendo indispensáveis. São elas que alimentam os movimentos sociais que buscam revidar às investidas da racionalidade sistêmica.

Para Habermas (1992a), esse conceito ampliado de razão permite resolver as aporias dos filósofos da Escola de Frankfurt. Adorno considerava os ideais iluministas da justiça e da liberdade meras fachadas de um projeto de dominação, e não acreditava mais no protagonismo histórico da classe operária. Para ele, a razão perdeu seus alicerces, não havendo bases reais para uma razão dialética; continua havendo razão, mas ela é totalmente conformista, voltada para o cálculo, a manipulação e o domínio: a razão crítica deixa de ter um lugar, torna-se verdadeiramente utópica, no sentido etimológico. Para Habermas, isto constitui – como vimos – uma atitude aporética. A aporia consiste justamente no uso dessa razão “sem lugar”.

Para Habermas (2000a), as premissas de *Dialética do Esclarecimento* se baseiam na visão pessimista de Weber sobre o processo de racionalização, que teria acarretado uma “perda de sentido” no eixo da racionalização cultural, em consequência do “desencantamento” das visões do mundo tradicionais, e uma “perda de liberdade” no eixo da racionalização social, em consequência da burocratização do Estado e da Economia. Segundo Habermas (2000a), Adorno aplicou tais conceitos a toda a história humana, e não apenas ao capitalismo: cada aumento de racionalização acarretou o momento de reificação. Adorno entende a racionalização crescente do mundo como um processo irreversível de perda de sentido e de liberdade, culminando num presente totalmente administrado. Para Habermas (2000a), essa análise é unilateral: a modernidade liberou forças que levaram à perda da liberdade (burocratização), mas também liberou forças que aumentam a autonomia do homem, e nesse sentido o processo de desencantamento não provocou nenhuma perda de sentido.

Enquanto para Adorno a dialética iluminista (ao mesmo tempo, repressiva e emancipatória) teria desaparecido no mundo contemporâneo, para Habermas (2000a), mesmo que a racionalidade sistêmica produza um mundo administrado, a racionalidade cultural produz efeitos opostos: a dialética iluminista está longe de desaparecer, como postulava Adorno, que subestimou o potencial transformador da modernidade cultural, homogeneizando uma realidade complexa, reduzindo ao mesmo denominador coisas distintas, e banalizando um processo histórico que foi reificante (predomínio do sistema), mas também liberador (desdobramento da razão comunicativa). De acordo com Habermas (2000a), Adorno situa-se

de maneira negativa em relação a cada uma das “esferas de valor” que se diferenciaram na modernidade; para ele, o desenvolvimento da ciência tornou-se mais eficaz como instrumento de dominação; o da moral serviu para dissociá-la da razão; o da arte tornou-se mais vulnerável à indústria cultural, acelerando sua transformação em mercadoria.

Habermas, por outro lado, afirma que a modernidade cultural possui uma dinâmica que resiste a qualquer tentativa de domesticação por parte do sistema e produz ela própria efeitos contrários ao sistema: a ciência é movida por forças que a impulsionam a algo mais que a geração do saber técnico (uma ciência social não-objetivante e uma ciência natural capaz de questionar seus próprios pressupostos); a moral tende a estruturas normativas que apontam para a universalidade e para a autonomia; a arte tem um potencial explosivo e não pode ser vista apenas como o reduto de uma mimesis perdida. Para Habermas (2000a), é devido à influência de Weber que Adorno atribui à modernidade como um todo os efeitos reificantes provocados apenas pela modernização sistêmica, não percebendo que na esfera cultural (a que ele criticou mais radicalmente) sobrevivem reservas intactas de racionalidade.

Habermas não é, portanto, tão pessimista quanto os frankfurtianos no seu diagnóstico da modernidade. Pelo contrário, ele procurou explicar a gênese da sociedade ocidental moderna, diagnosticar as suas patologias, mas também tentou encontrar soluções para a supressão dessas patologias. Ele pretendeu desenvolver uma “Teoria da Modernidade” alicerçada em um novo conceito de razão (a razão comunicativa) e em um novo conceito de sociedade (que procura integrar sistema e mundo da vida). Essa teoria da modernidade é parte integrante da sua *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a). Sem ela não seria possível compreender o papel fundamental do direito como a principal fonte de integração dessas sociedades e o principal veículo capaz de legitimar a ação política moderna. É o que veremos a partir do próximo tópico.

2.2 O Direito como “colonizador” do Mundo-da Vida (*Lebenswelt*) na *Teoria da Ação Comunicativa*

Na sua obra *Teoria da Ação Comunicativa*, Habermas (1992a) afirma que nas sociedades modernas não seria possível a integração social sem a intervenção do sistema jurídico: é ele que faz a mediação entre sistema e mundo da vida. O direito é, porém, ainda visto nesta obra como uma instituição artificial ou de “segunda ordem”, externa ao mundo da

vida: para Habermas (1992a), na época moderna, os subsistemas da Economia (dinheiro) e do Estado (poder), colonizam o mundo da vida utilizando-se do direito como recurso para tal fim (cf. HABERMAS, 1992a, t. II, p. 503). A passagem da integração social para a integração sistêmica nas sociedades modernas se dá por meio de processos de juridicização⁷ que colonizam o mundo da vida.

Habermas (1992a) descreve o processo social de juridicização da moderna sociedade ocidental por meio de quatro fases, mostrando que esse movimento ocorre por meio do recurso ao tipo de Estado adotado (cf. HABERMAS, 1992a, t. II, p. 505): 1ª) a juridicização ocorrida com a criação do Estado-Nação (“Estado-burguês”); 2ª) aquela resultante da monarquia constitucional e que produziu o Estado de direito⁸; 3ª) a resultante da Revolução Francesa, que dará origem em 1789 à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e ao Estado democrático de direito; 4ª) e, aquela resultante das reivindicações dos movimentos operários e sociais do século XX e que caracterizam o Estado social e democrático de direito⁹.

A primeira fase desse processo de juridicização ocorre na época do Absolutismo, quando o direito europeu foi capaz de institucionalizar os meios necessários para o surgimento do Estado e a Economia como subsistemas. Com a criação do “Estado burguês”, a antiga sociedade estamental europeia passou a ser regida pelo capital e por uma ordem pautada pelo direito privado, onde as pessoas naturais se convertem em pessoas de direito que agem de modo estratégico regidas por um contrato (cf. HABERMAS, 1992a, p. 505). Positividade, legalidade e formalismo são traços característicos dessa nova ordem, que passa a se estruturar por um novo quadro conceitual timbrado pelo livre-arbítrio, onde as transações comerciais são protegidas pelas exigências de segurança dos negócios jurídicos (que garantem a liberdade e a propriedade da pessoa privada). A ideia de que todos são iguais diante da lei possibilita uma abrangência totalizante das expectativas de comportamento, devido ao enquadramento de todos no âmbito da legalidade. O direito público irá, por outro lado, se

⁷ A juridicização é o aumento avassalador do ordenamento jurídico. O que outrora possuía uma regulação informal ou era regido pela tradição, passa, a partir da modernidade, a ser expresso por meio da codificação, acarretando um crescimento enorme do aparato jurídico escrito.

⁸ Segundo Habermas (1992a), a monarquia alemã do séc. XIX representa esta fase.

⁹ Para Habermas, estas quatro fases de juridicização são consideradas “novas instituições jurídicas que se refletem também na consciência jurídica da prática cotidiana” (1992a, t. II, p. 518). Na primeira fase do processo de juridicização, foi possível romper o vínculo com a ordem anterior fundada sobre o poder e sobre a relação de dependência dos súditos em relação ao soberano. As outras três etapas (ao vincular a relação entre os sujeitos de direito, os cidadãos, ao programa político a ser exercido) serão consideradas ganhos qualitativos em termos da conquista da liberdade.

estabelecer como produtor da juridicidade e exercer o monopólio do poder de sanção¹⁰. A organização burocrática e/ou jurídica irá possibilitar a efetividade do monopólio da força. O mundo da vida torna-se o espaço da liberdade negativa, o espaço de ação não descrito em termos institucionais ou espaço de ação exercido na vida privada. A ordem social é mantida por meio de um contrato que garante a integridade física, a satisfação das necessidades e a paz. A Economia e o Estado se sustentam por meio do trabalho social e da obediência normativa a esta ordem estabelecida pelo contrato.

Por efetivar-se em termos de uma filosofia política de tendência absolutista (Hobbes), o contrato irá precisar de uma base mais razoável de legitimação. No Estado de direito, o poder político se torna jurídico-constitucional (cf. HABERMAS, 1992a, t. II, p. 508). Nesta segunda fase do processo de juridicização, citada por Habermas, os cidadãos são vistos como pessoas de direito, ou seja, como cidadãos que têm direitos públicos que valem inclusive diante do soberano. A dominação política passa a ser limitada legalmente (“império da lei”). A ideia de Estado de direito implica o estabelecimento de normas jurídicas em nível constitucional, moralmente justificadas, que perpassam todo o ordenamento jurídico e a atividade estatal no seu todo. Aqui, a exigência de fundamentação se estende ao conjunto das atividades públicas. A partir daí, está lançada a possibilidade de legitimação do Estado.

Na terceira fase – o Estado democrático de direito – os cidadãos são reconhecidos como a sede do poder político do qual participam, e as leis são consideradas válidas porque representam a sua vontade (cf. HABERMAS, 1992a, t. II, p. 509). A legislação é associada à decisão parlamentar e à discussão pública. Segundo Habermas, ocorre nessa fase uma juridicização do próprio processo de legitimação, que é institucionalizado por meio do voto secreto, universal e igual e da liberdade de organização e associação, como também a ideia de separação do exercício do poder¹¹.

A quarta fase do processo de juridicização tem como principal característica a constitucionalização das relações de classe¹². Aqui, o processo de juridicização é necessário para manter os conflitos de classe em níveis razoáveis: o *Welfare State* procura absolver os efeitos externos da produção baseada na mão-de-obra assalariada. O cidadão desempenha o papel de cliente que persegue estrategicamente interesses privados: uma legislação social é criada para tal fim (cf. Habermas, 1992a, t. II, p. 512). Cabe à burocracia a apresentação do

¹⁰ O *Leviatã* de Hobbes é, para Habermas (1992a), a mais plena expressão desse quadro conceitual. Segundo ele, Hobbes constrói o instrumental jurídico que permitirá a institucionalização de uma racionalidade regida pelo dinheiro e pelo poder.

¹¹ Esse modelo de Estado é, segundo Habermas, o resultado do projeto kantiano e rousseauiano e que foi vitorioso com a Revolução Francesa.

¹² São exemplos dessa juridicização: as garantias trabalhistas e de seguridade social.

serviço estatal para que os casos concretos sejam enquadrados segundo a lei. A burocracia, enfim, acaba ocupando, segundo Habermas (1992a), o lugar pertencente à democracia¹³.

Para Habermas (1992a), a ideia do positivismo jurídico – de que as normas jurídicas podem ser legitimadas apenas pelo procedimento que as institui – não é suficiente. Além do apelo à legalidade, é mister que seja lançada a questão da validade das normas¹⁴. O direito moderno, segundo ele, se caracteriza simultaneamente pela positivação e fundamentação. O apelo à esfera jurídica remete à pergunta pela instância moral que dá sustentação e validade ao ordenamento jurídico.

Para Habermas (1992a), as instituições jurídicas, por possuírem suas raízes no mundo da vida, e incluírem em seu bojo uma dimensão ética, remetem à questão da legitimidade da norma jurídica. A mudança das normas só é possível quando existe a possibilidade de dissenso. Essa discordância sobre alguma norma só é possível, segundo ele, porque se admite uma instância que está para além do direito em termos deontológicos. Enfim, o direito é considerado, na *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a), como uma instituição que dá continuidade às normas éticas¹⁵.

2.3 A questão da legitimidade do Direito na *Teoria da Ação Comunicativa*

A integração social nas sociedades modernas é garantida, segundo Habermas, apenas por meio do Direito. Também foi ele quem possibilitou o surgimento da democracia e os direitos humanos no interior do Estado nacional. O Direito, na teoria juspolítica

¹³ Para Habermas, o grande paradoxo dessa etapa de juridicização ocorre pelo fato das políticas desse modelo Estado visar à integração social, mas o processo de juridicização se basear nos meios do dinheiro (processo produtivo) e do poder (burocracia), ocasionando uma desintegração do modo de reprodução do mundo da vida, já que suas esferas de sociabilidade básica são, aos poucos, reduzidas ao modelo jurídico empregado (cf. HABERMAS, 1992a, t. II, p. 514). A ênfase dada à burocracia tem como efeito a secundarização da participação política: a democracia dá lugar à burocracia, já que a participação política e o exercício da cidadania são submetidos ao modo como se exige que eles sejam efetivados através de preceitos burocráticos. A tentativa de institucionalizar a participação política através da criação de procedimentos que lhe deem efetividade acaba por impedir o acesso a essa via à grande parte dos cidadãos.

¹⁴ Habermas distingue aqui o direito como *medium* (associado ao dinheiro e ao poder) e o direito enquanto *instituição* (normas que se originam das exigências do mundo da vida e que necessitam de uma fundamentação racional porque são portadoras de sentido). O direito é visto, na sua *Teoria da Ação Comunicativa*, como um poder externo ao mundo da vida e também como responsável pela sua colonização. É por isso que ele não leva às últimas consequências a ideia de que ele é também uma instituição. Essa perspectiva irá se modificar em *Direito e Democracia*.

¹⁵ Como veremos mais adiante, a partir de *Direito e Democracia* essa situação muda: a moralidade não será mais designadora do grau de legitimidade do direito positivo; o critério de validade do direito não será mais dado pela medida moral que perpassa o ordenamento jurídico.

habermasiana, será concebido como uma força social: um agente que incrementa a mudança social. Ele tem um papel fundamental na sua teoria política devido à sua possibilidade de interferência nas mudanças sociais¹⁶.

O conceito de direito em Habermas passa, no entanto, por um processo de transformação. Enquanto na *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a) ele é visto como um dos elementos responsáveis pela colonização do mundo da vida, a partir de *Direito e Democracia* (1997a) ocorre uma mudança de perspectiva¹⁷: aí, o direito será de fundamental importância devido à sua possibilidade de interferência nas mudanças sociais, podendo ser um agente de transformação que serve para acelerar ou retardar os processos de legitimação por meio da positivação das normas.

Ainda na *Teoria da Ação Comunicativa* (1992a), ao se questionar sobre o conceito e o papel do direito em sociedades modernas, Habermas afirma que o direito só pode garantir a liberdade humana quando sua legitimidade estiver desvinculada tanto da religião como dos costumes. Segundo ele, em sociedades pós-metafísicas o direito agregou ao seu conceito um caráter pós-tradicional de justificação. Esse caráter pós-tradicional ocorre porque a sua institucionalização realiza-se por meio de ordens legítimas que pressupõem um acordo fundado em um reconhecimento intersubjetivo das normas. A obtenção de um consenso jurídico legítimo resulta de um acordo racionalmente motivado, resultante de um procedimento normativamente estabelecido que satisfaça a exigência de um acordo livre, discursivo e estabelecido de modo autônomo pelos participantes.

Seguindo a caracterização weberiana da evolução jurídica (direito revelado, tradicional e moderno), Habermas (1992a) mostra que: no direito primitivo não havia o conceito de norma objetiva; no direito tradicional as normas derivavam-se da tradição ou costumes; e que apenas no direito moderno as normas jurídicas podem ser consideradas livremente estatuídas (cf. HABERMAS, 1992a, t. I, p. 335-336). Para Habermas (1992a), esse processo de racionalização do direito possui a mesma sequência evolutiva da psicologia de Kohlberg,

¹⁶ Desde a formação do Estado-Nação até a ideia de constitucionalização do direito internacional, o Direito será, em sua teoria política, o agente capaz de implementar e legitimar toda e qualquer medida considerada democrática.

¹⁷ Em *Direito e Democracia*, Habermas também mudará de perspectiva em relação à moral: não apenas ela será capaz de unir a sociedade; o direito possuirá o estatuto de um sistema de ação institucionalizado que garante a unidade e solidariedade sociais. O direito compensará os déficits de uma moral social tradicional. Para Habermas, são necessárias leis e instituições para pôr em prática nossas convicções morais. O direito será a condição de uma solidariedade que ultrapassa o contexto da proximidade. O direito e a Constituição oferecem aos cidadãos os meios de se defenderem contra qualquer privação abusiva de sua liberdade (cf. HABERMAS, 1997a).

caracterizada para a ontogênese da consciência moral¹⁸. Habermas mostra que apenas com o direito moderno (nível pós-convencional do direito) as estruturas da consciência materializam-se no sistema jurídico (com o direito privado burguês).

Segundo Habermas (1992a), o direito privado burguês se caracteriza pela positividade, legalidade e formalismo: diferentemente do direito revelado e do direito tradicional, o direito moderno manifesta por meio da positividade (a vontade de um legislador que é mandatário da soberania popular – por meio da sua positivação, o legislador ordena ou organiza situações sociais); da legalidade (a legalidade protege as inclinações privadas e pune os comportamentos que se desviam da conduta tida como lícita); e do formalismo jurídico (que possibilita a liberdade negativa, liberdade de fazer na vida privada tudo o que não é vedado por lei). Por meio do direito privado, as pessoas pautam suas ações de modo estratégico em conformidade com esta caracterização, e procuram realizar os próprios interesses, agindo em conformidade com os parâmetros jurídicos (cf. HABERMAS, 1992a, t. I, p. 336-7).

O direito moderno é indispensável para a institucionalização das ações racionais conforme a fins (ações estratégicas), como mostra Weber. Mas, diferentemente de Weber (que reduz a problemática sobre o direito moderno ao problema da dominação legal e à perspectiva de uma racionalidade conforme fins ou estratégica), Habermas entende a racionalidade jurídica a partir de uma esfera de valor prático-moral.

Para ele, positividade, legalidade e formalismo são características introduzidas no direito moderno que precisam de uma justificação racional ou fundamentação. E tal exigência só pode se efetuar em um nível pós-tradicional atingido pela consciência moral, porque só nesse nível surge a ideia de que as normas são suscetíveis a críticas e falíveis. O direito natural racional – com suas exigências de fundamentação incorporadas ao direito moderno, desde o séc. XVIII – serve para Habermas como um modelo para essa busca de uma justificação racional do direito, porque, segundo ele, as exigências feitas pelo direito natural racional são indispensáveis para a compreensão do sistema jurídico e para os fundamentos

¹⁸ Como sintetiza Bárbara Freitag: “No nível pré-convencional, são diferenciados dois estágios: o estágio 1 (a moralidade heterogênea) e o estágio 2 (individualismo, intenção instrumental e troca). Neste nível a criança é sensível às regras sociais, distingue o bem e o mal, o certo e o errado, mas interpreta essas caracterizações ou conseqüências físicas ou hedonísticas da ação (punição, recompensa, troca de favores), ou como poder físico dos que formulam as leis e definem o bem, o mal, o certo, o errado. No nível convencional, Kohlberg diferencia o estágio 3 (expectativas interpessoais, relações e conformidade interpessoal) e estágio 4 (sistema social e consciência). Neste nível é considerado valioso em si preservar as expectativas pessoais e ordem social. Trata-se de preservar, apoiar e justificar essa ordem, identificando-se com as pessoas e os grupos que a compõem. No nível pós-convencional ou nível regulado por princípios, são distinguidos os estágios 5 (contrato social ou utilidade e direitos individuais) e 6 (princípios éticos universais). Neste nível, há o esforço visível de definir valores e princípios morais que tenham validade independentemente da autoridade de grupos ou pessoas que os sustentem e independentemente da identificação do sujeito com as pessoas do grupo” (FREITAG, 1992, p. 203).

legais do direito público (cf. HABERMAS, 1992a, t. I, p. 340). A fé weberiana na legalidade dispensa, porém, tais exigências.

Para Habermas, o direito natural racional é uma etapa sofisticada da racionalidade prático-moral porque repousa em um princípio racional de fundamentação. Ele pode ser considerado uma elaboração teórica para solucionar o problema da validade das estruturas sociais e políticas organizadas juridicamente. Weber, porém, não aceita a identificação do direito racional com o direito moderno, porque ele entende o direito moderno como uma categoria que firma suas bases sobre o princípio da positividade, sendo desse modo contrário a acordos racionais e à ideia de justificação racional ou de fundamentação.

Habermas (1992a) não concorda com a crítica weberiana de que o direito natural racional (sécs. XVII e XVIII) tem uma forte conotação metafísica, já que, segundo ele, por meio da instituição do contrato os sujeitos jurídicos regulam consensualmente seus interesses de modo racional. Para Habermas (1992a), os teóricos jusnaturalistas são os primeiros a oferecer uma tentativa de solução para a problemática de uma fundamentação procedimental do direito. De acordo com Habermas (1992a), a hipótese do contrato social será utilizada por eles como uma convenção racional que garante os interesses individuais.

Para Habermas, a fé na legalidade não se justifica por si mesma, como acredita Weber (cf. HABERMAS, 1992a, t. I, p. 344). Embora concorde com Weber que a legitimidade seja o resultado de um procedimento, procedimento para Habermas não significa o recurso às condições formais de justificação das normas jurídicas, e sim a observância de procedimentos da gênese à aplicação do direito, ou seja, da etapa de sua criação legislativa até a sua interpretação e aplicabilidade jurisdicional.

Certamente, a legalidade é o que é estatuído em conformidade com o direito. Mas, como afirma Habermas (Cf. 1992a), a validade da legalidade advém da suposição da legitimidade do ordenamento jurídico: a crença na legalidade só ocorre devido à pressuposição de um acordo racional prévio sobre a legitimidade da ordem jurídica. Só há legalidade devido à suposição de legitimidade do direito instituído, que advém do consentimento daqueles que fundaram a ordem jurídica. A força da legalidade está na certeza de que há uma base racional que valida o ordenamento jurídico como um todo. É esse consenso racional que dá força factual à pretensão de validade do que é instituído e tido como direito¹⁹.

¹⁹ Segundo Habermas (1992a), Weber vê a racionalização material do direito como um dismantelamento da concepção de racionalização cognitiva de que o direito é portador, pondo em questão a ideia do formalismo jurídico; Weber não leva em consideração as qualidades prático-morais – trazidas ao direito pela sua exigência

2.4 A questão da legitimidade da lei (direito) nos *Tanner Lectures*

No artigo *Direito e Moral*²⁰, Habermas também irá discutir a questão da legitimidade da legalidade²¹, ao questionar a ideia weberiana de que o Direito possui uma racionalidade autônoma em relação à moral, ideia essa que permitiu a Weber legitimar a legalidade a partir de si mesma, ou seja, a partir das qualidades formais que constitui o direito moderno.²² Habermas irá discordar dessa afirmação já que, para ele, “a legalidade tem que extrair sua legitimidade de uma racionalidade procedimental com teor moral” (1997a, V. II, p. 194).

Ao analisar a concepção weberiana sobre a “materialização do direito”, Habermas (1997a) mostra que nos processos de juridicização ocorridos durante a passagem para o Estado social dá-se o aparecimento de elementos morais e de uma justiça material no âmbito jurídico levando à destruição da racionalidade formal inerente ao Direito moderno. As exigências de se vincular as prescrições jurídicas às prescrições morais – resultantes das políticas de um Estado interventor que se utiliza do medium jurídico como instrumento de justiça social – proporcionou um considerável aumento do ordenamento jurídico e um deslocamento da sua estrutura e das suas funções. Com o Estado social, elementos éticos e

de legitimação racional introduzida pelo princípio de fundamentação – porque reduz o direito apenas à sua dimensão cognitivo-instrumental. Essa interpretação weberiana baseia-se em dois indicadores empíricos: a identificação feita por ele entre legalidade e legitimidade transferindo, desse modo, os problemas de fundamentação para os de procedimento; e a progressiva sistematização do ordenamento jurídico através de operadores tecnicamente qualificados.

²⁰ Esse artigo foi apresentado em duas aulas na Universidade de Harvard, em 1986, com o título *Tanner Lectures*. Este texto foi traduzido pelo Instituto Piaget (Lisboa) com o título *Direito e Moral*. Nós utilizamos o texto em português inserido por Habermas na obra traduzida para o português pelo professor Flávio Beno Siebeneichler por título “*Direito e Democracia entre facticidade e validade*” (no alemão, porém, esta obra “*Direito e Democracia*” tem o título original de *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Discurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Também preferimos referir-nos à obra *Faktizität und Geltung*, na nossa tese, como *Direito e Democracia* – tal como traduzido para o português.

²¹ É esse o título da primeira aula dos *Tanner Lectures*: “Como é possível a legitimidade através da legalidade?”

²² Como mostra Habermas na citação a seguir, “Max Weber interpreta as ordens estatais das sociedades ocidentais modernas como desdobramentos da ‘dominação legal’. Porque a sua legitimidade depende da fé na legalidade do exercício do poder. Segundo ele, a dominação legal adquire um caráter racional, pois a fé na legalidade das ordens prescritas e na competência dos que foram chamados a exercer o poder não se confunde simplesmente com a fé na tradição ou no carisma, uma vez que ela tem a ver com a racionalidade que habita na forma do direito e que legitima o poder exercido nas formas legais. Esta tese desencadeou grande discussão. E, durante o seu desenrolar, Max Weber introduziu um conceito positivista do direito, segundo o qual direito é aquilo que o legislador, democraticamente legitimado ou não, estabelece como direito, seguindo um processo institucionalizado juridicamente. Sob esta premissa, a força legitimadora da forma jurídica não deriva de um possível parentesco com a moral. Isso significa que o direito moderno tem que legitimar o poder exercido conforme o direito, apoiando-se exclusivamente em qualidades formais próprias. E, para fundamentar essa ‘racionalidade’, não se pode apelar para a razão prática no sentido de Kant ou de Aristóteles. Isso significa, como mostra Habermas, que para Weber, o direito dispõe de uma racionalidade própria, que não depende da moral. Aos seus olhos, a confusão entre moral e direito pode, inclusive, colocar em risco a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento da legitimidade da dominação legal” (HABERMAS, 1997^a, v. II, p. 193).

morais foram introduzidos no Direito, ocasionando uma fissura nas suas bases liberais (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 194-7).

De acordo com Habermas (1997a), essa introdução de elementos éticos e morais no Direito e a sua conseqüente “moralização” são, para Weber, a expressão da “destruição de sua racionalidade”. Para ele, são as qualidades formais do direito moderno (institucionalização de processos para a implementação de leis, proporcionando segurança jurídica, abstração e generalidade das normas que asseguram espaço de autonomia privada para a busca de interesses subjetivos, e a *racionalidade científica de especialistas que o sistematizam*) que fundamentam a sua racionalidade e legitimidade. O nexó estabelecido entre racionalidade e formalismo leva-o a entender a materialização do Direito como uma perda do sentido racional que o norteia: para Weber, o Direito só é racional à medida que se afasta de quaisquer prescrições ético-morais; a racionalidade jurídica é, segundo ele, neutra em relação à moral.

Habermas (1997a) questiona, porém, se essas qualidades formais são suficientes para legitimar um poder exercido conforme o direito, e se a legitimidade da legalidade não seria resultante da adoção de preceitos morais introduzidas no Direito por outros meios²³. Ele questiona esse formalismo a partir dos três fatores que buscam dar ao Direito uma estrutura sistemática: a segurança jurídica, o caráter de generalidade e abstração da lei e o trabalho de sistematização doutrinária dos juristas.

A segurança jurídica, garantida na base de leis gerais e abstratas através de processos estritos da justiça e da administração, proporciona a certeza de que é possível que o Estado social prognostique de modo seguro intervenções na vida, liberdade e a propriedade. A estipulação de medidas de segurança para a atuação dos sujeitos de direito no desenrolar de suas vidas é, porém, um valor que concorre com outros valores não menos importantes para o seguimento da vida social. A questão principal, para Habermas, não é saber se ocorre uma neutralidade jurídica em relação à moral, e sim de saber quais são os elementos que preponderam na escolha desse valor específico (a segurança jurídica) em relação a outros valores concorrentes (a participação nas decisões políticas com igualdade de chances ou a distribuição equitativa das compensações sociais, por exemplo). Em última instância, quando os interesses políticos se chocam e se busca decidir quais valores deverão ser acatados, o

²³ Conforme mostra Habermas, “Um olhar lançado sobre o movimento dos operários na Europa e sobre as lutas de classes no século XIX ensina que as ordens políticas que mais se aproximavam dos modelos de um poder racionalizado em termos do direito formal não eram tidas como legítimas – a não ser pelas camadas mais privilegiadas da sociedade e por seus ideólogos liberais. À luz de uma crítica liberal e de uma avaliação mais detida, a legitimidade do direito formal burguês não resulta das características ‘racionais’ fornecidas e sim quando muito, de implicações morais, que podem ser inferidas dessas características com o auxílio de outras proposições empíricas que traduzem a estrutura da ordem econômica” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 198).

critério fundamental de decisão, para não ser arbitrário, deverá ser um critério moral que proporcione a universalização de perspectivas (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 199).

Para Habermas (1997a), a racionalidade do critério formal que leva em conta o caráter de generalidade e abstração da lei também só obtém legitimidade quando se apela para a moralidade. Segundo ele,

A forma clássica da lei abstrata e geral não legitima um poder exercido em tais formas pelo simples fato de esse poder preencher certas exigências funcionais para a busca autônoma, privada e racional, de interesses próprios. De Marx até Macpherson sempre se sinalizou que esse tema só pode ser ventilado, se cada um tiver as mesmas chances de acesso às *opportunity-structures* de uma sociedade de mercado – e, mesmo assim, sob o pressuposto de que não haja uma alternativa desejável para as formas de vida cunhadas através de mecanismos monetários e burocráticos. No entanto, programas de leis, dirigidos por regras, têm uma vantagem real face a programas de fins, pois a generalidade semântica os aproxima da igualdade perante a lei. E, devido ao seu caráter abstrato, e na medida em que os fatos regulados são gerais e não tocados em seu conteúdo essencial pelos contextos cambiantes, eles chegam a corresponder ao princípio mais amplo, segundo o qual aquilo que é igual tem de ser tratado de modo igual e o que é diferente tem de ser tratado de modo diferente (HABERMAS, 1997a, v. II, pp. 199-200).

Habermas (1997a) também acredita que a terceira qualidade formal da qual deriva a racionalidade do direito moderno em Weber (ou seja, a construção científica e metódica de um corpo jurídico, configurado sistematicamente) não é capaz de explicar a eficácia legitimadora da legalidade. Para ele,

Por maior que seja a autoridade reclamada pelas ciências na sociedade moderna, as normas do direito não se tornam legítimas a partir do momento em que os seus significados e conceitos são explicitados, sua consistência é examinada e os motivos uniformizados. O trabalho profissional da doutrina jurídica pode dar uma contribuição para a legitimação somente quando e na medida em que ajudar a satisfazer a necessidade de fundamentação, a qual surge na medida em que o direito como um todo se transforma em direito positivo. Na visão de seus destinatários e de seus administradores, a modificabilidade do direito positivo só pode ser combinada com a pretensão a modificações do direito e os seus desdobramentos em contextos modificados podem ser fundamentados sobre princípios evidentes. As contribuições de sistematização dos juristas profissionais chamaram a atenção para o modo pós-tradicional da validade do direito. Ou seja, no direito positivo, as normas perderam, em princípio, a validade consuetudinária. Por isso, as proposições jurídicas singulares têm que ser fundamentadas como componentes de uma ordem jurídica que resulta de princípios, sendo que os próprios princípios podem colidir entre si, estando expostos a um exame discursivo. Entretanto, neste nível da discussão normativa, reaparece uma racionalidade que se aproxima mais da razão prática de Kant do que de uma racionalidade científica – a qual também não é neutra moralmente (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 200).

Para Habermas (1997a), portanto, a ideia de que o Direito possui uma racionalidade autônoma em relação à moral levando-o a uma autolegitimação por meio das suas qualidades

formais é falha. Essa deficiência se dá, segundo Habermas, pelo fato de Weber não reconhecer uma base normativa que obrigue em termos deontológicos.

Em síntese, podemos constatar que as qualidades formais do direito, pesquisadas por Weber, sob condições sociais especiais, só poderiam ter garantido a legitimidade da legalidade na medida em que se tivessem comprovado como 'racionais' num sentido prático moral. Weber não reconheceu esse núcleo moral do direito formal burguês enquanto tal, porque ele sempre entendeu as idéias morais como orientações valorativas subjetivas; os valores eram tidos como conteúdos não racionalizáveis com o caráter formal do direito. Ele não fez distinção entre valores que, no interior de determinadas tradições e formas culturais de vida, se *recomendam* como mais importantes que outros valores, e a validade deontológica de normas que *obrigam* indistintamente todos os destinatários. Ele não introduziu uma linha demarcatória entre os variados conteúdos valorativos concorrentes e o aspecto formal da obrigatoriedade ou validade de normas, a qual não varia com o conteúdo das normas. Numa palavra, ele não levou a sério o formalismo ético (HABERMAS, 1997a, v. II, pp.200-2001).

Weber, como interpreta Habermas, ao entender a moralidade como uma orientação de valor de cunho subjetivo não conseguiu distinguir entre valores factualmente variáveis e um valor em sentido prático-moral que aponta para uma base normativa que não depende da factualidade. O formalismo jurídico weberiano só teria sentido, afirma Habermas, se perpassado por uma racionalidade em sentido prático-moral, porque só são legítimas as normas legais que obrigam, na perspectiva moral, todos os membros de uma comunidade jurídica.

De acordo com Habermas, a rejeição weberiana da relação entre Direito e Moral leva-o a descartar as teorias do direito natural de Hobbes a Kant. Para Habermas, embora essas teorias mantenham certas conotações metafísicas, o modelo de contrato social, de Rousseau e Kant, que permite aos parceiros do direito regular democraticamente a sua convivência por serem livres e iguais, faz jus à exigência metódica de uma fundamentação procedimental do direito, e pode ser entendido como proposta para um processo cuja racionalidade garante a correção de qualquer tipo de decisão tomada conforme um procedimento. O modelo contratual permite deduzir condições procedimentais para uma formação racional da vontade.

O conceito de processo institucionalizado juridicamente é fundamental para os sistemas jurídicos modernos. Tais sistemas contêm, além de normas diretas de comportamento e de castigo, também normas secundárias de organização e de autorização que servem para institucionalizar processos de legislação, jurisdição e administração. Nesses processos, a própria produção de normas é submetida a normas. O surgimento de decisões jurídicas obrigatórias é possível devido a um determinado modo procedimental de operar, indeterminado do ponto de vista do conteúdo. As decisões que resultam de tais processos

necessitam de uma fundamentação: é desse modo que os discursos jurídicos são institucionalizados. Os discursos jurídicos não podem mover-se apenas no universo fechado das regras jurídicas; na sua fundamentação, institucionalizada através de processos jurídicos, os discursos morais fazem-se presentes (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 203).

Para Habermas (1997a), a legitimidade do poder, exercido conforme o direito, deriva do conteúdo moral implícito nas qualidades formais do direito. A fonte de legitimação desse poder necessita além da política legislativa e da jurisdição, de um direito regulador²⁴. A ideia de imparcialidade da fundamentação de normas e da aplicação de regulações obrigatórias é necessária para descobrir o núcleo racional (no sentido prático-moral) do ordenamento jurídico. Essa ideia forma o núcleo da razão prática. Através dela, é possível conceber uma relação entre direito vigente, jurisdição e legislação. Habermas (1997a) assume o projeto de uma teoria procedimental da justiça para explicar como se dá a formação dessa vontade imparcial²⁵.

A proposta habermasiana de uma teoria procedimental do direito, fundamentada em princípios morais, procura explicitar a relação de complementaridade entre direito e moral, instaurados como procedimento. O direito e a moral distinguem-se, porém, sob o ponto de vista de uma racionalidade procedimental. Enquanto no direito, a racionalidade procedimental é passível de exame por meio de critérios objetivos (já que mesmo um não participante da comunidade jurídica pode ser capaz de observar quando as decisões tomadas conforme o processo obedecem ou não às regras estabelecidas), na moral a racionalidade procedimental é incompleta, já que não existem critérios objetivos para tal julgamento.

²⁴ Segundo ele, “Em sociedades semelhantes à nossa, a legitimidade configurada através da legalidade implica a fé numa legalidade destituída das certezas coletivas da religião e da metafísica e apoiada, de certa forma, na ‘racionalidade do direito’. Todavia, não se confirmou a opinião de Weber, segundo a qual uma racionalidade autônoma e isenta de moral, que habita no interior do direito, constitui o fundamento da força legitimadora da legalidade. Um poder exercido nas formas do direito positivo deve a sua legitimidade a um conteúdo moral implícito nas qualidades formais do direito. Todavia, o formalismo do direito não pode ser manietado de modo concretista a determinadas características semânticas. Porque a força legitimadora reside em *processos* que institucionalizam o caminho para seu resgate argumentativo. Além disso, a fonte de legitimação não deve ser procurada apenas na legislação política ou na jurisdição. Pois, sob condições da política do Estado social, nem mesmo o legislador democrático mais cuidadoso consegue regular a justiça e a administração, utilizando apenas a forma semântica da lei: ele necessita de um direito regulador” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 214).

²⁵ “Karl-Otto Apel e eu sugerimos tomar a própria argumentação moral como processo adequado para a formação racional da vontade. Ora, o exame de pretensões de validade hipotéticas representa esse processo, pois todo aquele que deseja argumentar seriamente tem que entrar em contato com as suposições idealizadoras de uma forma de comunicação exigente. Todo aquele que se envolve numa prática de argumentação tem que pressupor pragmaticamente que, em princípio, todos os possíveis afetados poderiam participar, na condição de livres e iguais, de uma busca cooperativa da verdade, na qual a única coerção admitida é a do melhor argumento. (...) A legalidade só pode produzir legitimidade na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica *permeáveis* a discursos morais” (HABERMAS, 1997a, v. II, pp. 215-6).

Para Habermas (1997a), nas sociedades modernas, as matérias passíveis de julgamento objetivo são melhor reguladas através do direito, já que essas se ajustam melhor a uma racionalidade procedimental. A moral, por sua vez, padece de duas fraquezas: cognitiva (a complexidade das nossas sociedades – onde as relações sociais ocorrem sob a égide de um pluralismo – não torna possível a aplicação de processos falibilistas, como os decorrentes dos discursos morais, já que implicaria uma incerteza estrutural) e motivacional (as idéias morais pós-tradicionais, desacopladas da eticidade concreta do dia a dia, não são capazes de motivar os indivíduos no sentido de uma obrigatoriedade geral no cumprimento das normas morais) (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, pp. 216-7). O direito positivo pode compensar as fraquezas da moral autônoma pós-tradicional; para tanto, é mister que as normas morais convertam-se em normas jurídicas²⁶.

O direito, diferentemente da moral, assume uma dimensão instrumental: a alteração de um preceito jurídico, por meio da atividade legislativa, abre-lhe as portas para o terreno da atividade política. O direito não possui um fim em si mesmo (como a moral); ele é também um instrumento de efetivação de decisões políticas. É a partir do direito que derivam o caráter obrigatório dos objetivos coletivos e das medidas de implementação da política. O direito situa-se entre a política e a moral: seu discurso trabalha não apenas com argumentos políticos que visam ao estabelecimento de objetivos, mas também com argumentos de fundamentação moral. Ocorre, portanto, um entrelaçamento entre moral e direito, de modo que a moral imigra para o direito positivo sem perder a sua identidade. Essa moral que se estabelece no direito é de natureza puramente procedimental, despojando-se de todos os conteúdos normativos determinados e sublimando-se num processo de fundamentação e de aplicação de possíveis conteúdos normativos (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 218-9).

Nessa institucionalização de procedimentos que incorpora em suas entranhas a dimensão moral, o surgimento da legitimidade da legalidade é resultante da circunstância de que a legalidade é oriunda de um processo de legislação de natureza democrática, e não somente de procedimentos de decisão judicial. Sendo assim, o procedimento parlamentar assume a perspectiva de uma racionalidade prático-moral, onde a normatividade leva em conta – para a elaboração da vontade do legislador – todas as possíveis manifestações da

²⁶ “Expectativas de comportamento juridicamente institucionalizadas adquirem força vinculante, quando acopladas ao potencial de sanção do Estado. Elas se estendem àquilo que Kant caracteriza como sendo o aspecto exterior do agir, não abrangendo, pois, os motivos e sentimentos que não podem ser forçados. A administração profissional do direito público, fixado por escrito e estruturado sistematicamente, alivia as pessoas privadas do esforço exigido na solução moral dos conflitos de ação. Finalmente, o direito positivo deve as suas características convencionais ao fato de entrar em vigor através das decisões de um legislador político, podendo, pois, ser modificado, em princípio, a qualquer momento” (HABERMAS, 1997a, pp. 217-8).

vontade soberana do povo, e essa vontade legislativa depende da formação discursiva da vontade na esfera pública e política (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 220).

2.5 A Teoria Discursiva do Direito: a legitimidade do poder político em *Direito e Democracia*

Em *Direito e Democracia* (1997a), Habermas também procura adequar o Direito às exigências de legitimidade. Nesta obra, encontramos a justificativa mais acabada do filósofo Jürgen Habermas. A transformação do direito operada por ele nessa obra resulta em três perspectivas: a constituição de uma normatividade diferente da razão prática – a razão comunicativa irá se constituir como normatividade *a posteriori*; essa normatividade é mediata: o direito é, ao mesmo tempo, prescritível e falível – sua validade falível está aberta à problematização e revisão²⁷; dá-se aqui uma rearticulação da relação entre direito e moral, uma relação de simultaneidade genética entre ambas as esferas, não havendo preponderância normativa de uma sobre a outra e, ao mesmo tempo, uma relação de complementaridade operada por meio do processo legislativo.

Na teoria discursiva do direito habermasiana²⁸, presente em *Direito e Democracia*, a normatividade jurídica resulta de um consenso, sendo, desse modo, uma prescrição *a posteriori*. Por ser *a posteriori*, ela se distingue da razão prática. O normativismo proveniente da razão prática, em sua gênese, transfere-se para os dispositivos legais. O direito será visto como uma instituição prescritiva cuja normatividade é estabelecida por meio da tensão entre facticidade e validade em dois âmbitos: no interior do próprio direito²⁹ e por meio dos processos políticos³⁰.

²⁷ O direito serve aqui para auxiliar na circulação da comunicação do mundo da vida para o sistema, já que os códigos dinheiro e o poder são surdos às mensagens da linguagem coloquial. Para Habermas, apenas através do direito é que mensagens normativas conseguem circular por toda a sociedade (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 82). Somente ele pode intercomunicar-se com o mundo da vida e com o sistema, efetivando as forças comunicativas do mundo da vida. O direito serve como *medium* entre as forças privadas e a normatividade obrigatória da sociedade.

²⁸ Segundo Moreira, não há mais, a partir de *Direito e Democracia*, uma Ética do Discurso, e sim uma Teoria do Discurso. Segundo ele, nessa obra há uma “nova posição de Habermas sobre a Ética do Discurso. Aliás, não é muito correto falar de uma ética do discurso em Habermas, mas de uma teoria do discurso” (MOREIRA, 2002, p. 137).

²⁹ No ordenamento jurídico, o direito se apresenta *facticamente*, como uma garantia frente à usurpação estatal, e como instituição no interior do próprio Estado. Seus procedimentos funcionam como instrumentos de correção da sua própria falibilidade: ele é capaz de normatizar sua própria falibilidade. Trata-se de uma instituição falível e normativa. Sua falibilidade e normatividade garantem adesão e reconhecimento como *medium* de integração social, já que o êxito na solução de conflitos é proporcionado pela sua abertura e adequação às novas demandas

A teoria discursiva do Direito habermasiana, presente em *Direito e Democracia*, tem um caráter pluralista e interdisciplinar, e utiliza-se de “um pluralismo de procedimentos metodológicos que inclui as perspectivas da teoria do direito, da sociologia do direito e da história do direito, da teoria moral e da teoria da sociedade” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 9). Devido à sua abordagem interdisciplinar, ela é capaz de se movimentar dentro dos mais diversos universos discursivos, podendo dominar várias linguagens, e intermediar entre a linguagem do mundo da vida e as linguagens especializadas de diferentes áreas e sistemas. Ela também não procura fundamentos últimos: para Habermas, a modernidade, ao tomar consciência das suas próprias contingências, irá tornar-se dependente de uma razão que é capaz de fazer a sua própria autocrítica (uma razão procedimental) (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 12).

Habermas (1997a) defende em *Direito e Democracia* que apenas uma “democracia radical” pode contornar a crise de legitimidade política vivenciada pelos Estados democráticos de direito (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 13). Sendo assim, procura fazer nessa obra uma releitura dos conteúdos da teoria política moderna, adequando-a às circunstâncias atuais (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 14). Para ele, a época moderna, ao transpor os conceitos aristotélicos para premissas da filosofia do sujeito, produziu um desenraizamento da razão prática, desligando-a de suas encarnações nas formas de vida. Com isso, o homem passa a ser visto como um sujeito privado, embora também possa assumir os papéis de membro da sociedade civil, do Estado e do mundo (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 17).

Para ele, a razão prática moderna (que procurava oferecer orientação para a ação individual, e tinha no direito natural a sua fonte de legitimidade política e social) é substituída pela razão comunicativa, sendo assim aliviada da sua ligação exclusiva com o elemento moral, e tornando-se, desse modo, possível conectar-se com modos de ver funcionais e com explicações empíricas (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 19). A razão comunicativa não irá se

de normatização e pelo reconhecimento de sua revogabilidade. A validade dos procedimentos jurídicos é criada através da autonomia do sujeito de direito e do entrelaçamento entre soberania do povo e direitos humanos. A autonomia é pensada por Habermas como núcleo dogmático do Estado Democrático de Direito (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 190). A liberdade (enquanto autonomia) é o centro irradiador da racionalidade no Estado Democrático de Direito. O Estado só é competente na medida em que é capaz de efetivar a liberdade por meio de uma normatização dos direitos fundamentais. É por meio da autonomia dos sujeitos de direito que o Estado se estrutura como normatividade da liberdade e da justiça: o Direito é concebido como obra da liberdade. Por meio da ideia de autonomia, a normatividade jurídico-estatal é compreendida como emanção da vontade livre de cidadãos associados, e como lei dotada de reconhecimento universal.

³⁰ Facticamente, a institucionalização da vontade democrática dos cidadãos, no Estado, é realizada através dos processos políticos, munidos de correição processual, que possibilitam a autoconstituição da liberdade comunicativa criadora da normatividade jurídica. Tais processos são complementados pela interrelação dos sujeitos de direito que se articulam na perspectiva da reciprocidade de seus direitos e deveres.

impor como uma fonte de normas do agir: ela é utilizada como um meio para a criação de conexões interativas e estruturação de formas de vida. Ela não possui (como a razão prática) um conteúdo normativo, apenas na medida em que a ação comunicativa individual é obrigada a se basear em pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual, ou seja, em idealizações³¹.

Habermas situa o conceito de razão comunicativa em *Direito e Democracia* dentro do âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade, onde a gênese do direito, da legislação, da administração e da jurisprudência é interpretada, por ele, como parte de um processo de racionalização do mundo da vida em sociedades modernas abertas às pressões dos imperativos sistêmicos (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 21-2). Sendo assim, abandona o conceito tradicional de razão prática e recusa a concepção normativa que interpreta o direito como filiado à moral (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 23). O direito torna-se, para ele, uma categoria central da teoria da ação comunicativa: ele será o *medium* capaz de possibilitar a convivência humana porque é capaz de impor sanções e de motivar o consenso (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 25).

O objetivo da teoria da ação comunicativa é coordenar ações e interações sociais de maneira nãoviolenta, criando e garantindo padrões de comportamento e, desse modo, preservando a ordem social (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 36). A linguagem é uma fonte primária de integração social que pode ser mobilizada para a coordenação de planos de ação, tendo como resultado obrigações relevantes para a interação (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 39). A ação comunicativa tem apoio no mundo da vida (*Lebenswelt*). Essa ação derivada do mundo da vida tem um caráter consensual, pré-predicativo e pré-categorial na busca do entendimento, mas está sempre arriscada ao dissenso.

Nas sociedades pluralistas modernas, onde o mundo da vida é abalado e colonizado por novas formas de racionalização, a integração social passa a se realizar por meio da linguagem compartilhada intersubjetivamente. A intersubjetividade é adquirida com a perda das autoridades sagradas. Com isso, há o risco do dissenso³². O surgimento das interações estratégicas no mundo da vida irá colocar em perigo o objetivo do agir orientado para o entendimento, ao dar ênfase ao sucesso individual ou coletivo. As interações estratégicas irão exigir uma regulamentação normativa, para que a resolução de conflitos se torne possível. O normativo passará a ocupar o lugar do sagrado. A ação estratégica, para ter efetividade, é

³¹ Para Habermas, as idealizações são conteúdos normativos, encontráveis em nossas práticas (e dos quais não podemos prescindir) que nos permitem realizar a reprodução de nossa vida; é por meio delas que nos apropriamos da tradição e nos socializamos (cf. 1997a, v. I, p. 20-21).

³² As sociedades arcaicas não padeciam deste problema: elas possuíam certezas inquestionáveis e convicções compartilhadas, legitimadas misticamente pela força do poder da autoridade, permanecendo imunes à problematização (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 41-4).

obrigada a respeitar pretensões de validade normativas aceitas intersubjetivamente (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 45-7).

O direito surge, nessas sociedades, como uma instância capaz de resolver o impasse existente entre o agir orientado para o sucesso e o agir orientado para o entendimento. Por meio dele, as liberdades subjetivas de ação são integradas normativamente na sociedade. O monopólio estatal do uso da força irá garantir o respeito das liberdades individuais através da ação jul: o poder coercitivo do Estado passa a ser limitado por direitos de defesa das pessoas privadas, impedindo assim que se interfira ilegalmente na vida privada. O Estado passa a conviver com o direito (que visa à garantia das liberdades subjetivas de ação).

Como mostra Habermas (1997a), Kant explicita de modo plausível essa relação estabelecida entre coerção e liberdade através do direito moderno. Para ele, a coerção serve como um impedimento para o uso indevido da liberdade (invasão do espaço de ação de outrem). Desse modo, o arbítrio de cada um deve ser conciliado com arbítrio dos demais, tanto pela força da lei (coerção), quanto pela força moral (motivação racional), ou seja, tanto por um comportamento que se conforma à lei (legalidade da ação), quanto por um comportamento respeitoso em relação a ela (ação pelo dever) (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 49).

Os dois momentos da validade do direito (coerção e liberdade) dão ao destinatário a perspectiva do ator. Na perspectiva empírica, o direito é válido quando resulta de um procedimento juridicamente válido e seu sentido se explica através da referência simultânea à sua validade social (aceitação fática no círculo dos membros do direito) e à sua legitimidade (possibilidade de resgatar discursivamente a pretensão de validade das regras do direito e elas serem o resultado de um processo legislativo racional). A legitimidade das regras não depende do fato de sua imposição; a validade e a obediência fática exigem a fé dos membros da comunidade de direito na legitimidade e na capacidade de fundamentar as normas em questão. A validade jurídica de uma norma significa tanto que está garantida a legalidade do comportamento geral (obediência à norma devido a sanções) quanto a legitimidade da norma (acarretando na possibilidade de obediência por respeito à lei).

Para Habermas (1997a), o ordenamento jurídico deve garantir que os direitos de uma pessoa sejam reconhecidos pelos demais; esse reconhecimento deve apoiar-se em leis legítimas que garantam liberdades iguais a todos³³. No sistema jurídico, o processo de legislação assume o lugar de integração social segundo regras reconhecidas normativamente.

³³ A esse respeito, a releitura habermasiana do pensamento político moderno leva em conta especialmente o pensamento de Rousseau e Kant (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p 52).

Desse modo, os participantes do processo de legislação assumem a postura tanto de sujeitos de direito privado quanto de cidadãos (membros de uma comunidade jurídica onde se asseguram os princípios normativos da regulamentação da convivência) (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 52-3). Os sujeitos privados do direito atribuem-se o papel de cidadãos, e como tais participam do processo de legislação. O direito coercitivo irá encontrar a sua força integradora na participação do cidadão (autor racional das normas jurídicas) no processo democrático de legislação.

Para as ordens jurídicas modernas é decisivo o conceito de direito subjetivo (correspondente ao conceito de liberdade de ação subjetiva). Como mostra Habermas (1997a), Kant irá procurar fazer uma mediação entre a “liberdade de arbítrio de cada um” e a “liberdade de todos, segundo uma lei geral”: para ele, tanto os interesses do indivíduo como os da comunidade deveriam ser garantidos legalmente, tanto os direitos que se originam da legislação subjetiva como os resultantes do processo democrático de legislação deveriam coexistir sem contradição. Os últimos têm uma importância especial, segundo Habermas, pois alcançam a sua legitimidade através da força legitimadora dos processos de entendimento dos cidadãos sobre regras de sua convivência (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 115).

Para Habermas (1997a), a compreensão do direito subjetivo passou por sucessivas mudanças. Inicialmente, constata-se ainda um nexos entre as liberdades subjetivas de ação e o reconhecimento ante os parceiros de direito. Com o tempo, porém, instala-se a ideia do direito privado como direito no sentido subjetivo, que encontra a sua legitimidade em si mesmo, à medida que se apoia sobre a invulnerabilidade da pessoa humana e a ideia da inviolabilidade de um espaço de ação livre para os sujeitos de direito. A autonomia privada passa, então, a ser garantida por lei. Para Habermas (1997a), isso só foi possível porque o direito privado se legitimava por si mesmo em decorrência da fundação da autonomia privada do sujeito do direito na autonomia moral da pessoa.

O positivismo irá afirmar que os direitos subjetivos só são válidos como reflexos de uma ordem jurídica que transmite a indivíduos o poder de vontade incorporada objetivamente nela; que o direito é um poder de vontade conferido pela ordem jurídica (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 117). O direito é transferido para o indivíduo, mas este é destituído do *status* de gerador/legitimador de direitos. O positivismo jurídico vincula a ideia de justiça à de legalidade: justiça é aquilo que é positivado pelo legislador na forma da lei. Por direito subjetivo compreende-se o interesse protegido dos indivíduos objetiva e juridicamente e com liberdade de arbítrio (Kelsen).

Nesse processo, os direitos subjetivos acabam por ser abstratamente subordinados ao direito objetivo. Para Habermas (1997a), desse modo, “não se conseguiu esclarecer de onde o direito positivo obtém a sua legitimidade” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 122). O positivismo não consegue mediar o princípio da soberania (fonte última de legitimidade) com o caráter moral dos direitos subjetivos (autonomia da pessoa); ele nega a existência de uma realidade moral fora do alcance da ordem jurídica dada. Mas a sua falha principal é, segundo Habermas, não dar valor adequado ao sentido intersubjetivo das liberdades de ação juridicamente garantidas³⁴.

Em Hobbes e em Kant, Habermas encontra duas tentativas de resolver o problema da legitimidade. Segundo a interpretação habermasiana, a legitimidade se dá, para Hobbes, no momento da constituição do poder: quando os homens deixam o Estado de natureza e transferem os seus direitos para o soberano, eles estão legitimando o seu poder. O ato através do qual se chega a tal estado de socialização é um contrato, instrumento do direito privado. Os que fecham tal contrato de dominação agem por interesse próprio. Para Habermas (1997a), o principal problema desse modelo é que se as partes, no Estado natural, decidem abdicar de certas liberdades de ação naturais, para, com isso, ganhar liberdades do direito privado (protegidas por lei), elas teriam que ter tanto a capacidade de se colocar na perspectiva do outro, quanto de assumir a perspectiva social de uma primeira pessoa no plural. Mas, para Habermas (1997a), sob premissas hobbesianas, isso não é possível. Desse modo, é impossível a fundamentação de um sistema de direitos a partir da organização racional da satisfação dos interesses egoístas esclarecidos de todos que fazem parte da sociedade. Hobbes, segundo a interpretação habermasiana, exige dos membros do Estado de natureza capacidades das quais não podem dispor, já que estes se situam na perspectiva egocêntrica. O direito privado, como expressão jurídica apenas das liberdades de ação naturais, não interconectadas com outras sob uma lei geral, não dá conta da legitimação do processo democrático de legiferação, e desconhece o princípio da soberania do povo³⁵.

Ao recorrer à reação de Kant ao modelo hobbesiano, Habermas (1997a) acredita chegar mais perto de uma compreensão intersubjetiva da fundamentação dos direitos subjetivos. Segundo a interpretação habermasiana, para Kant, Hobbes não levou em consideração a diferença estrutural entre a figura de legitimação do contrato de socialização e

³⁴ Habermas irá afirmar que os direitos subjetivos e os direitos objetivos são cooriginários, já que uma ordem jurídica caracteriza-se pelo reconhecimento recíproco dos sujeitos de direito (cf. 1997a, v. I, p. 121).

³⁵ Para Habermas, o contrato hobbesiano se dá justamente por falta de entendimento e de consenso: os que participam da elaboração do contrato social não se entendem como participantes de uma práxis comunicativa. O consenso (transferência de poder ao soberano) não é resultado de uma prática de argumentação que visa ao entendimento mútuo (cf. 1997a, v. I, p. 125).

um contrato privado. O contrato social de estabelecimento de uma constituição burguesa tem um fim em si mesmo; ele “constitui em si mesmo o modelo para uma socialização sob o domínio do princípio do direito” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 126). O contrato social possibilita a convivência de liberdades, cada uma vivendo segundo uma lei geral, determinando os limites de cada uma delas e efetivando o reconhecimento recíproco de todas. O direito “natural” às liberdades subjetivas (direitos do homem) é fundamentado moralmente e distingue-se daquilo que é regulamentado no sistema dos direitos, no qual tanto a “liberdade de cada um” como a “igualdade de todos como súditos” são publicamente reconhecidas e garantidas por leis públicas, que expressam uma vontade consensual.

Para Habermas (1997a), embora Kant parta da fundamentação dos direitos humanos na autonomia moral dos indivíduos e da sua positivação através da autonomia política dos cidadãos, a mediação entre o princípio moral e o da democracia não acontece efetivamente no princípio do direito: a autonomia moral (centrada no sujeito singular) não combina com a figura positiva da legislação pública (realizada democraticamente). Em Kant, não há clareza sobre a relação entre o princípio do direito, o princípio moral e o princípio da autonomia; há, sim, uma relação de concorrência (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 127-8).

O direito moderno é, segundo Habermas (1997a), justificado tanto pela ideia dos direitos humanos quanto pelo do princípio de soberania do povo. A tradição política americana (EUA), por exemplo, insiste ou no primado dos direitos humanos, que procuram a garantia de liberdades prépolíticas do indivíduo e proteção contra o poder da vontade soberana do legislador político (liberais), ou, enfatiza o valor da autoorganização dos cidadãos (republicanos). Cada uma dessas dimensões serve como paradigma da política social, econômica, cultural do partido. Para os liberais, os direitos humanos provêm de um Estado natural fictício, mas situam-se fora do alcance da manipulação por parte da vontade do povo. Para os republicanos, os direitos humanos inserem-se no projeto ético-político escolhido e efetivado por uma comunidade política.

Para Habermas (1997a), tanto Rousseau como Kant procuraram pensar a união da razão prática e da vontade soberana no conceito de autonomia, de forma que a ideia dos direitos humanos e o princípio da soberania popular se interpenetrassem mutuamente. Mas, “eles não conseguiram entrelaçar simetricamente os dois conceitos. De um ponto de vista geral, Kant sugeriu um modo de ler a autonomia política que se aproxima mais do liberal, ao passo que Rousseau se aproxima mais do republicano” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 134). Kant parte do direito à liberdades subjetivas iguais, que, traduzidas em direitos privados subjetivos, pertencem a cada homem de modo imperecível, valendo como direitos morais já

no Estado natural, legitimando-se a partir de princípios morais anteriores à diferenciação na figura de leis públicas. Portanto, esses direitos não dependem da autonomia política dos cidadãos e não procedem da vontade do legislador soberano. Neles, a soberania é limitada através de direitos humanos fundados moralmente. Como afirma Habermas (1997a), não existe, para Kant, um conflito entre soberania popular e direitos humanos, pois, para ele, nenhum cidadão pecaria contra sua autonomia privada garantida pelo direito natural. Desse modo, Kant não explica o nexo interno entre a soberania do povo e os direitos humanos.

Segundo Habermas, Rousseau “parte da autonomia do cidadão e introduz *a fortiori* um nexo interno entre soberania popular e os direitos humanos” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 135). Para ele, o direito à iguais liberdades subjetivas está ligado à leis abstratas e gerais, que emanam da vontade soberana do povo. Um processo democrático de legislação garante a todos as mesmas liberdades subjetivas. A vontade do povo se expressa através de interesses universalizáveis. É problemática, afirma Habermas, a interpretação rousseauiana da ideia da autolegislação, pois ela se dá através de um corpo coletivo (um grande sujeito de uma prática de legislação) como virtudes políticas ancoradas no *ethos* da comunidade. Mas, como mediar entre a vontade comum, resultado de uma construção normativa, e o arbítrio dos sujeitos singulares?

Para Habermas (1997a), tanto em Kant como em Rousseau encontramos um peso desproporcional entre o universal e o particular. Segundo a interpretação habermasiana, Kant funda o seu sistema de direitos na ideia de um direito à liberdades subjetivas iguais – direito natural e inalienável, enquanto Rousseau parte da liberdade legisladora da vontade do povo. Mas não fica claro se Kant supunha a presença efetiva do *universal* já no momento da constituição da liberdade singularizada (no homem natural), e se Rousseau incluía efetivamente o *singular* no momento da constituição das liberdades universais (no homem coletivo). Como não parece ser o caso, fica difícil ver o *nexo interno* entre soberania do povo e direitos humanos em ambos (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 137).

Para Habermas (1997a), esse nexo só se realiza “se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 138). Só assim é que se introduz, no sistema dos direitos, o conteúdo normativo da soberania do povo e direitos humanos. É só recorrendo a um procedimento fundamentado em discursos (onde a legitimação do direito tenha de passar por processos argumentativos, em que os parceiros do direito examinem se normas controversas ainda respondem adequadamente às pretensões de validade e se as mesmas merecem um novo assentimento)

que se pode estabelecer o nexo entre soberania do povo e direitos humanos. É o procedimento discursivo, institucionalizado juridicamente, que opera a introdução não-forçada do conteúdo normativo da soberania do povo e dos direitos humanos. O sistema dos direitos deve ser o resultado de uma autolegislação através do discurso, que revela que os destinatários dos direitos são simultaneamente os seus autores. Por meio das regras de um procedimento discursivo se produz a normatividade. Desse modo, a autonomia privada e pública é, co-originariamente, gerada através desses processos discursivos.

2.6 Princípio do Discurso, Princípio Moral e Princípio da Democracia

Habermas (1997a) também não aceita a distinção feita pelo direito moderno entre direito natural e direito positivo. Segundo ele, “no nível de fundamentação pós-metafísico, tanto as regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, que surgem lado a lado, completando-se” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 139). Para ele, é mister um esboço abstrato do conceito de autonomia, de modo que assuma a figura do princípio moral e também do da democracia, e que os direitos humanos se tornem direitos jurídicos, apesar do conteúdo moral.

Para Habermas (1997a), o direito se relaciona com a moral por meio da ideia de *legitimidade* da ordem jurídica. Segundo ele, “A moral autônoma e o direito positivo, que depende de fundamentação, encontram-se numa relação de complementação recíproca” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 141). As questões morais e jurídicas referem-se aos mesmos problemas, mas a partir de ângulos distintos: a moral pós-tradicional representa apenas uma forma do saber cultural, enquanto o direito implica obrigatoriedade também no nível institucional e é um sistema de ação, não apenas de símbolos.

Desse modo, não se deve entender os direitos fundamentais como cópias de direitos morais. Da mesma forma, a autonomia política também não deve ser entendida como cópia da autonomia moral. Para Habermas (1997a), o princípio do discurso³⁶ resolve esse problema, porque possibilita a análise da cooriginariedade da autonomia moral e política, dando destaque às exigências de uma fundamentação pós-convencional, e conservando um conteúdo

³⁶ Segundo o princípio do discurso, “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participante de discursos racionais” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 142).

normativo (imparcialidade), situado num nível abstrato e neutro em relação ao direito e à moral, já que diz respeito à normas de ação em geral (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 143-4).

Apel irá questionar essa neutralidade do princípio do discurso em relação à moralidade. Para ele, essa formulação habermasiana cai em contradição com a sua ética do discurso formulada por ambos, resultando na sua possível dissolução. Apel compreende a ética como um projeto de autorrealização individual ou coletiva que oferece uma orientação normativa para os desígnios por uma justiça universalmente válida. Não é possível, segundo ele, que o princípio do discurso seja simultaneamente a base normativa de toda a Filosofia Prática e seja ainda moralmente neutro. Para ele, a diferenciação normativa entre o princípio moral e o princípio jurídico procede do conteúdo moral próprio ao princípio do discurso, em virtude de seu conteúdo derivar do princípio moral 'U', como também da responsabilidade pela aplicação da moral discursiva à realidade. Sendo assim, na distinção entre as especificidades funcionais desempenhadas por ambos, cabe à Moral a tarefa de fundamentação no sentido do princípio 'U'.

Para Apel, segundo a interpretação de Moreira (cf. 2004), o princípio do discurso possui conteúdo moral decorrente da exigência de reconhecimento da igualdade de direitos e da corresponsabilidade de todos os participantes do discurso ideal quanto aos desígnios e à resolução dos problemas dele decorrentes. Para ser válida, a formação consensual de uma normatividade emanada do discurso necessita ser gerada sem coação. Assim, há uma exigência de não coação para a formação da vontade emanada da satisfação de um conteúdo específico de respeito à igualdade entre participantes. O que compõe esse princípio é a exigência de igualdade entre os participantes. Portanto, o princípio 'D', ao exigir o assentimento universal, impõe que a fundamentação de normas seja contemplada. Sendo o assentimento universal inarredável, pois o oposto implicaria violência ou dogmatismo, é inevitável que todo aquele que argumenta detenha o mesmo direito a um tratamento equânime. Quem quiser negar essa obviedade incorrerá em contradição performativa, pois, ao argumentar, requererá as mesmas garantias e direitos que pretende negar.

Assim é que Apel, como mostra Moreira (cf. 2004), se refere a uma substância moral própria ao reconhecimento recíproco da igualdade de direitos de todos os participantes da argumentação. Por meio da inarredabilidade desta substância moral é que Apel afasta a possibilidade do pleito de uma neutralidade moral ao princípio do discurso, ao mesmo tempo em que procede a uma fundamentação transcendental última. Para ele, o princípio do discurso é eivado por uma moralidade emanada de uma exigência crítico-reflexiva, propriamente transcendental. O princípio moral é, para Apel, o medium que possibilita, às especificidades

do princípio do discurso (à Moral e ao Direito) a obtenção de uma fundamentação estritamente normativa. Sendo assim a ética do discurso se dissolve, já que Habermas filia-se a um Naturalismo fraco que apregoa que há uma complementaridade entre natureza e cultura, mas não uma sobreposição nem uma redução de uma à outra, sendo acessíveis a uma explicação proveniente da teoria da evolução. Habermas constrói uma analogia entre a evolução natural das espécies e os processos culturais de aprendizagem. Mas conserva a diferença entre *physis* e *nomos* como forma de assegurar a distinção entre necessidade e liberdade. Seu Naturalismo fraco recorre à analogia dos processos de aprendizagem, a fim de garantir que a evolução natural das espécies seja decodificada e, desse modo, a natureza possa abrir-se à cultura (cf. Moreira, 2004, p. 197-200).

De acordo com Habermas (1997a), o princípio moral e o do discurso relacionam-se com o princípio da democracia. Enquanto o princípio moral resulta de uma especificação do princípio do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica de interesses; o princípio da democracia resulta de uma especificação que surge na forma de direito e cujas normas podem ser justificadas com o auxílio de razões pragmáticas, ético-políticas e morais (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 143)³⁷. As razões apresentadas para a justificação de normas de ação dependem da natureza da problemática em questão.

Para Habermas (1997a), uma fundamentação pós-convencional de normas morais só é possível no espaço público garantido por uma democracia radical. Desse modo, a teoria do discurso pode conferir um sentido universalista para as regras morais. A partir de uma aceitação de papéis numa prática pública partilhada por todos é possível superar a concepção de um sujeito atomizado. Do mesmo modo, também é possível realizar a fundamentação de normas jurídicas pelos parceiros de direito³⁸.

Enquanto o princípio moral se estende a todas as normas de ação justificáveis com a ajuda de argumentos morais, “o princípio da democracia é talhado na medida das normas do direito” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 146). As normas jurídicas resultam da evolução social, são produzidas intencionalmente e se aplicam a si mesmas. O princípio da democracia orienta a produção do próprio *medium* do direito. A produção do direito passa por um processo

³⁷ Resta saber se, realisticamente, é possível uma justificação que garanta efetivamente um consenso não forjado, legítimo, não imposto apenas pelas elites.

³⁸ Mas, enquanto “o princípio moral opera no nível da constituição interna de um determinado jogo de argumentação, o princípio de democracia refere-se ao nível da institucionalização externa e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 146). Segundo Habermas (1997), a validade legítima das leis jurídicas irá depender do assentimento de todos os parceiros do direito num processo jurídico de normatização discursiva.

discursivo e supõe uma linguagem que torna possível as vontades se expressarem e se entenderem livremente numa esfera pública³⁹. O sistema dos direitos tem, segundo Habermas (1997a), a dupla tarefa de institucionalizar uma formação de vontade política racional, como também de proporcionar o próprio meio no qual essa vontade pode se expressar como vontade comum de membros do direito, livremente associados⁴⁰.

Para Habermas (1997a), o direito positivo tem um papel importante no mundo contemporâneo. É por meio dele que os conteúdos morais se propagam. Por meio dele, a moral se propaga a todos os campos de ação, “atingindo inclusive, as esferas sistemicamente autonomizadas das interações dirigidas por meios que aliviam os atores de todas as exigências morais, com uma única exceção: a da obediência ao direito” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 154). Para Habermas (1997a), a moral possui uma força socializadora e integradora na sociedade, cuja potencialidade só é possível pela propagação dos seus conteúdos através dos canais das regulamentações jurídica. O sistema dos direitos como um todo é o novo *habitat* da moral: por meio dele revela-se a moral social. O conteúdo moral entra em todas as áreas da vida, as quais são atingidas por regulamentações jurídicas. A força da moral está intimamente ligada à força integradora do direito⁴¹.

Para Habermas (1997a), o direito traz benefícios em prol da moralidade ao substituir a eficácia dos processos clássicos de socialização e decisões da consciência dos indivíduos. A coordenação da ação, por intermédio do direito, corresponde à ação de atores que foram liberados das obrigações do agir orientado pelo entendimento. Desse modo, o “sujeito de

³⁹ O direito será produzido, intencionalmente, por meio de um processo discursivo, onde as diferentes vontades se expressam e se entendem em uma esfera pública. A produção e legitimidade do direito será garantida, em última instância, por meio dessa esfera pública.

⁴⁰ Para Habermas (1997a), a constituição da norma jurídica procura compensar os “déficits” da decomposição da eticidade tradicional. A moral autônoma, por outro lado, busca apoiar-se apenas em argumentos racionais e garante juízos corretos e equitativos. Essa moral racional trata de questões de justiça e considera, em princípio, tudo à luz da universalidade. Ela avalia, imparcialmente, conflitos de ação relevantes do ponto de vista moral e gera um saber que orienta o agir, porém não tenta dispor para o agir correto. Ela abstrai dos motivos que movem os juízes morais e das instituições que materializam as expectativas morais justificáveis. A ação depende da atualização dos próprios atores motivados. Daí provém a importância de processos de socialização, que se efetivam através do acoplamento internalizador de princípios no sistema da personalidade (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 148-9). Uma tal moral exige um nível externo de abstração de uma autorregulação do sujeito que age moralmente. Por isso necessita, além da internalização de motivos, da institucionalização de um sistema jurídico que a complemente do ponto de vista da eficácia para a ação. Para Habermas, apenas o direito poderá reger o preenchimento de exigências morais. Devido aos seus limites, a moral pós-convencional necessita da complementação do direito. O direito positivo como sistema de ação pode assumir o lugar das instituições naturais vítimas da subtração da legitimidade e, ainda, institui sistemas de ação formalmente organizados: mercados, empresas e burocracias estatais (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 153).

⁴¹ Mas será que esse positivismo (legalismo) e formalismo habermasiano – que não aceita como legítima socialmente outra norma moral, a não ser aquelas positivadas no próprio direito (leis/constituição) – não acabaria por se transformar em uma ditadura moralizante das leis (criadas pela esfera pública burguesa ocidental) no interior das sociedades complexas e plurais (Estado de Direito), e no plano supranacional sobre o restante do planeta (juscospolitismo)?

direito não precisa prestar contas, nem apresentar argumentos publicamente aceitáveis para seus planos de ação, é imunizado contra a imputação da liberdade comunicativa” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 157).

2.7 A legitimidade do Direito e do Poder Político: o Estado de Direito Democrático

A interpretação dos direitos fundamentais à luz da teoria do discurso procura esclarecer o nexos interno entre direitos humanos e soberania do povo⁴², e solucionar o paradoxo da legitimidade que surge da legalidade. O sistema de direitos contém os direitos que os cidadãos atribuem-se reciprocamente, ao regularem legitimamente a sua convivência através do direito positivo.

As três primeiras categorias dos direitos fundamentais, introduzidas por Habermas, procuram aplicar o princípio do discurso ao *medium* do direito, gerando o código jurídico à medida que determinam o status da pessoa de direito. São elas: (1) direitos à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; (2) direitos ao status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito; (3) direitos à possibilidade de postulação judicial de direitos e à proteção jurídica individual⁴³. Nas duas categorias posteriores, há uma mudança de perspectivas, para que os civis possam aplicar por si mesmos o princípio do discurso. Aqui, os sujeitos do direito tornam-se autores de sua ordem jurídica. Trata-se de: (4) direitos à participação em igualdade de chances, em processos de formação de opinião e de vontade, nos quais os mesmos exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo⁴⁴; e (5), direitos fundamentais às condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente.

⁴² Tanto os direitos humanos como a democracia (soberania popular) devem ser levados em conta nos direitos fundamentais (sistema dos direitos). O sistema dos direitos procura garantir o que grandes filósofos modernos, tais como Rousseau e Kant, não conseguiram: que há um nexos entre democracia e direitos humanos.

⁴³ Essas três primeiras categorias correspondem aos direitos subjetivos que regulam as relações entre os civis livremente associados antes da constituição de um poder estatal. Não se trata ainda dos direitos negativos. Eles garantem a autonomia privada, mas apenas sob a condição dos sujeitos reconhecerem-se mutuamente como destinatários de leis. Neste estágio, há apenas sujeitos que se reconhecem mutuamente como destinatários de leis, mas não ainda como autores de sua ordem jurídica. É o princípio do discurso que revela que todos têm um direito à maior medida possível de iguais liberdades de ação subjetivas; de que são legítimas “somente as regulamentações que fazem jus a esta condição da compatibilidade dos direitos de cada um com os iguais direitos de todos” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 160). Para Habermas (1997a), o direito só será legítimo se garantir esses três direitos fundamentais.

⁴⁴ Aqui, tratam-se de direitos políticos que fundam o *status* de cidadãos livres e iguais e interpretam e configuram sua autonomia pública e privada.

Desse modo, o sistema dos direitos assegura a autonomia pública e privada e procura dar conta da tensão entre positividade e legitimidade do direito. Através dele é estabelecida a união entre a forma do direito e o princípio da democracia. Por seu meio, os interesses de sujeitos singulares tornam-se compatíveis com o que as leis determinam, e as liberdades comunicativas são unidas e orientadas para o bem comum na prática da legislação.

Mas, segundo Habermas (1997a), o surgimento da legitimidade, a partir da legalidade, irá depender do grau de liberdade de um povo ou do grau de desenvolvimento da liberdade comunicativa⁴⁵. O sistema dos direitos assume, no âmbito da teoria discursiva, uma nova dinâmica e estrutura interna: o cidadão participa efetivamente dos processos de legitimação da normatização da sua convivência em comunidade; gera legitimação pelo caminho da formação discursiva da opinião e da vontade. Tais processos se dão segundo procedimentos institucionalizados juridicamente, e têm como principal legislador os cidadãos. O direito abre espaço para que a polifonia das vozes gere racionalidades legitimadoras a partir de processos discursivos que visam o consenso. Os cidadãos legitimam as leis por meio da esfera pública. Participam da sua legitimação por meio de discursos de entendimento. Este processo deve ser institucionalizado juridicamente. É por meio dele que a “polifonia das vozes” gera racionalidades legitimadoras e busca o consenso. É por meio de procedimentos democráticos que se pode garantir a legitimidade do direito.

Para Habermas, a juridificação (o sistema dos direitos) deve incluir o poder político (o Estado), para que este possa conferir durabilidade ao entrelaçamento jurídico entre autonomia pública e privada⁴⁶. O poder político também deve ser regulamentado juridicamente pelas vias do direito⁴⁷. Esse processo representa, para Habermas, a ideia do Estado de direito. Tanto o

⁴⁵ Segundo Habermas (1997a, v. I, p. 168)), “instituições jurídicas da liberdade decompõem-se quando inexistem iniciativas de uma população acostumada à liberdade. Sua espontaneidade não pode ser forçada através do direito; ele se regenera através das tradições libertárias e se mantém nas condições associacionais de uma cultura política liberal. Regulações jurídicas podem, todavia, estabelecer medidas para que os custos das virtudes cidadãs pretendidas não sejam muito altos”.

⁴⁶ Para Habermas (1997a), é por meio do Estado que a normatização e a implementação do direito tornam-se uma obrigatoriedade fática, e deixa de depender apenas do poder das liberdades subjetivas e comunicativas e dos poderes das entidades metafísicas e religiosas. A comunidade jurídica necessita dessa instância central autorizada que deve agir em nome do todo – o Estado. É ele que mantém a identidade de convivência juridicamente organizada. Desse modo, um tribunal organizado politicamente e com poder de decisão passa a garantir os direitos fundamentais a “uma justiça independente e imparcial” nos julgamentos, instaurando – com o auxílio do poder politicamente organizado – direitos fundamentais à participação em processos legislativos democráticos. Enfim, o Estado assume, como instituição, o exercício burocrático da dominação legal efetivada, à medida que a sociedade se serve do *medium* do direito para influir conscientemente em seus processos de reprodução. A decisão de um tribunal só tem chances de obter eficácia em termos de sua execução, se for garantida e sustentada pelo Estado (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 171).

⁴⁷ Para Habermas (1997), é apenas na modernidade (devido à dessacralização das fontes de legitimação do poder e à emancipação do direito da predominância da moral) que ocorre o desenvolvimento do poder político como poder legal a partir do direito positivo. A partir desse momento, o poder político passa a garantir a segurança jurídica, dando caráter de previsibilidade às condutas dos cidadãos. Os parceiros do direito terão a possibilidade

direito precisa do poder (para ser imposto e cumprido eficazmente), como o poder necessita do direito (para adquirir legitimidade). O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direitos necessita de uma jurisdição organizada (segurança jurídica) e de uma força para estabelecer a identidade, e porque a vontade política cria programas capazes de implementá-los. O Estado surge quando se impõem os direitos fundamentais sob ameaça de sanções, caso haja tentativa de transgressão de normas, e é ele que detém o monopólio sobre os meios de emprego legítimo da coerção.

Cabe ao Estado de direito garantir a autonomia privada e a igualdade jurídica dos civis. O poder só se torna legítimo porque é estabelecido pela via do direito. O direito torna-se legítimo a partir da aceitação racional de todos os membros da comunidade jurídica. A ideia do Estado de direito democrático reside no fato de o poder político desenvolver-se através de direitos fundamentais discursivamente explicados e validados, dificultando o surgimento e a instalação de um poder absoluto e tirânico. Aqui, o exercício da autonomia política dos cidadãos é incorporado no Estado. O poder de legislar torna-se poder no Estado, que se efetiva no agir consciente e juridicamente respaldado dos cidadãos. O agir em nome do todo depende do agir pela via do direito (dos cidadãos). O Estado se reproduz e se mantém por meio da participação consciente dos cidadãos nos processos de geração e retroalimentação da legitimidade do poder político. A soberania popular se liga ao poder politicamente organizado, e é expressa e efetivada através dos procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação da opinião e da vontade⁴⁸.

O conceito habermasiano de autonomia política procura superar o antagonismo entre direito e poder⁴⁹. Sendo assim, para ele, os procedimentos comunicativos institucionalizados

de calcular as conseqüências das suas ações. Sendo assim, torna-se necessária “uma codificação que confere às regras do direito um elevado grau de consistência e de explicação conceitual. Esta é a tarefa de uma jurisdição que elabora cientificamente o corpus jurídico, submetendo-o a uma sistematização e a uma configuração dogmática” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 183). Segundo Habermas (1997a), nas sociedades tradicionais, eram as cosmovisões religiosas que possibilitavam a legitimação de um “direito positivo no sentido pré-moderno” e, por conseguinte, a autoridade de um legislador supremo humano. Com a passagem para a modernidade, o direito perde a sua indisponibilidade e sua dignidade metafísica, separando-se da moral racional pós-convencional. Era necessário encontrar uma nova fonte do direito: “impunha-se a busca de um substituto racional para o direito sagrado, que se autorizava por si mesmo, capaz de recolocar a verdadeira autoridade nas mãos de um legislador político, entendido como um detentor do poder” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 185).

⁴⁸ Para Habermas (1997a), o Direito se fundamenta, se normatiza e se legitima através do processo legislativo (que deve emanar da vontade discursiva dos cidadãos). O direito ou ordenamento jurídico, resultante desse processo, é a manifestação da vontade desses seres livres.

⁴⁹ Segundo Habermas, o seu conceito de autonomia resulta do modelo arendtiano de poder, que “surge entre os homens quando agem em conjunto, desaparecendo tão logo eles se espalham” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 184-5). Na sua interpretação e utilização do pensamento de H. Arendt, Habermas (1997a) afirma que, quando uma opinião é comungada publicamente por muitos, geram-se, cooriginariamente, o direito e o poder comunicativo. O uso público das liberdades comunicativas produz a força motivadora dos bons argumentos,

para que a esfera pública produza e legitime os seus direitos devem garantir uma legislação que manifesta a autonomia política dos indivíduos privados. O poder social organizado e efetivamente atuante deve ser transformado em poder no Estado (direito positivado) e poder do Estado (poder administrativo). A desintegração social seria, desse modo, impedida por meio de tal processo que procura mediar republicanismo (participação popular) e liberalismo (procedimentalismo nos moldes da representação política moderna).

Segundo a interpretação habermasiana, o exercício da autonomia política dos cidadãos é incorporado no Estado. O poder de legislar torna-se poder apenas no Estado. O Estado se efetiva por meio do agir consciente e juridicamente respaldado dos cidadãos. O agir em nome do todo depende do agir pela via do direito (dos cidadãos). O Estado se reproduz e se mantém por meio da participação consciente dos cidadãos nos processos de geração e retroalimentação da legitimidade do poder político. A soberania popular se liga ao poder politicamente organizado e é expressa e efetivada “através dos procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação da opinião e da vontade” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 173). A soberania popular se expressa, segundo a teoria do discurso, por meio de círculos de comunicação de foros e corporações destituídos de sujeito⁵⁰.

Para Habermas (1997a), a institucionalização jurídica da formação pública da opinião e da vontade deve efetivar-se discursivamente. O princípio do discurso deve garantir, na arena

gerando potenciais de poder. A mobilização das liberdades comunicativas dos civis produz direito legítimo. O poder comunicativo está intimamente ligado à produção do direito legítimo. A legitimidade tem sua fonte última no exercício das liberdades comunicativas que se afirmam contra qualquer instrumentalização do poder. Como mostra Habermas, Arendt esclarece “como os cidadãos associados estatuem direito legítimo ao formar um poder comunicativo e como eles asseguram juridicamente tal prática, a saber, o exercício de sua autonomia política” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 188). Mas, segundo ele, Arendt evita o confronto com o poder enquanto violência, o qual provoca lutas por posições e influência no poder administrativo em detrimento do exercício do poder comunicativo: a legitimidade do poder resultaria da harmonia entre palavras e feitos. Habermas procura extrair da concepção arendtiana de poder comunicativo um potencial maior, repensando sua relação com o poder político. Para ele, o poder comunicativo deve estar presente, de forma efetiva, no poder administrativo: o direito deve, desse modo, assumir o papel de “transmutação” do poder comunicativo em administrativo. Desse modo, o poder comunicativo poderá adquirir poder de decisão, determinando práticas coletivas. Para Habermas, “A ideia do Estado de direito pode ser interpretada como a exigência de ligar o sistema administrativo, comandado pelo código do poder, ao poder comunicativo, estatuidor do direito, e mantê-lo longe da influência do poder social, portanto da implantação fática de interesses privilegiados. O poder administrativo não deve reproduzir-se a si mesmo, e sim regenerar-se a partir da transformação do poder comunicativo. Em última instância, o Estado de direito deve regular essa transferência, sem todavia tocar no próprio código do poder, o que faria intervir na lógica da auto-orientação do sistema administrativo” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 190). Desse modo, Habermas (1997a) acredita ir além da compreensão arendtiana do potencial do poder comunicativo, o qual não produz “apenas” direito legítimo que protege a liberdade política e instaura espaços de liberdade criativa, mas também o deixa passar pelo medium do direito, para ser transmutado em poder administrativo. O conceito de autonomia política é enriquecido, implicando agora um poder comunicativo normatizante que participa ativamente da constituição e efetivação, via direito, do poder administrativo, ambos interligados e fornecendo conteúdo à ideia do Estado.

⁵⁰ Habermas (1997a) propõe uma diferenciação conceitual do poder político soberano em poder político comunicativo e poder político administrativo. Para ele, essa diferenciação irá possibilitar uma melhor atuação do Estado, que deve dominar segundo a via jurídica legítima.

do debate público, aceitabilidade racional dos seus resultados e produzir relações de entendimento em processos comunicativos inspirados e ativados pela “força produtiva da liberdade comunicativa”. Devem prevalecer procedimentos democráticos, pois só eles fundamentam a legitimidade do direito. São as regras do discurso que irão produzir e garantir a racionalidade da argumentação jurídica e política. Quando o princípio do discurso é aplicado à norma de ação em forma jurídica, surgem questionamentos políticos que não anulam a argumentação moral, mas ajudam na autocompreensão autêntica de uma comunidade político-jurídica.

Nesse processo aparecem diferentes tipos de discurso e formas de negociação. Diante de conflitos de ação, a coletividade busca soluções fundamentadas sobre a persecução de fins coletivos e sobre a regulamentação normativa da convivência que devem ser resolvidas por todos os atingidos pelos resultados dos discursos ou negociações. No âmbito específico do código do direito e do poder, referentes a questões ligadas à leis e à políticas, o sentido do “dever” não coincide com o da moral, pois entram matérias novas a serem regulamentadas⁵¹.

Ao procurar interligar normatização jurídica e formação do poder comunicativo, Habermas utiliza-se de um modelo processual que segue a lógica da argumentação. Ele parte de questionamentos pragmáticos⁵², passa pela formação de compromissos e discursos éticos⁵³, atinge a clarificação de questões morais⁵⁴ e chega, enfim, a um controle jurídico de normas.

⁵¹ Nesse âmbito surgem diferentes formas de questionamentos (éticos, pragmáticos, morais) aos quais correspondem diferentes tipos de discurso. Nas questões pragmáticas, os indivíduos buscam os meios apropriados para se chegar a um fim ou realizar preferências já determinadas, quando tais fins se tornam problemáticos. Nesse processo são utilizadas técnicas e estratégias que exigem fundamentações em discursos pragmáticos, onde são determinantes os argumentos que referem o saber empírico a preferências dadas, e fins estabelecidos e que julgam as consequências de decisões alternativas. Nas questões ético-políticas (quando os valores se revelam problemáticos e a comunidade perde o seu consenso de fundo, e está em jogo a identidade de um grupo) os membros buscam obter clareza sobre a forma de vida que estão compartilhando e sobre as ideias que orientam seus projetos em comum de vida. O esclarecimento dessa autocompreensão deve se reapropriar criticamente das próprias tradições, contribuindo desse modo para a conscientização intersubjetiva de convicções axiológicas e orientações de vida autêntica. Nos discursos morais, os indivíduos procuram regular sua convivência a partir do interesse simétrico de todos (questões de justiça).

⁵² Nas recomendações pragmáticas, a razão se esgota na escolha de possíveis alternativas de ação. O dever ser é funcionalizado e visa a um fim determinado.

⁵³ Nos discursos éticos, ao procurar se certificar de um modo de viver autêntico, os participantes provocam uma melhor autocompreensão do grupo, e influenciam a sua identidade. Nesse processo, a razão de ser do grupo é construída e reconstruída permanentemente.

⁵⁴ Os *discursos morais* exigem a ruptura com as evidências do mundo da vida (normas de ação tematizadas e pretensões de validade). Trata-se de um “dever ser” que se determina racionalmente, levando em consideração o que todos racionalmente poderiam querer. Os discursos morais impõem aos participantes o dever de assumir as perspectivas de todos os outros, aceitando apenas a força racionalmente motivada do melhor argumento. Além disso, “o ponto de vista moral, sob o qual políticas e leis são submetidas a um delicado teste de generalização, exige uma abertura incondicional das deliberações institucionalizadas para o fluxo de informações, para a pressão dos problemas e o potencial de estímulo da opinião pública não-organizada” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 228).

Para Habermas, a formação discursiva de uma vontade política comum resulta de uma articulação desses três tipos de discurso⁵⁵.

Para Habermas (1997a), o Estado de direito constitui-se da complementação mútua do código do direito e do código do poder. Embora divididos, os diversos poderes devem estar interligados por estruturas comunicacionais expressas em discursos especializados, segundo as especificidades de cada instância de poder. Para ele, “é possível desenvolver a ideia do Estado de direito com o auxílio de princípios segundo os quais o direito legítimo é produzido a partir do poder comunicativo e esse último é novamente transformado em poder administrativo pelo caminho do direito legitimamente normatizado” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 212). O poder político é, portanto, deduzido do poder comunicativo dos cidadãos: “O exercício do poder político orienta-se e se legitima pelas leis que os cidadãos criam para si mesmos numa formação de opinião e de vontade estruturada discursivamente” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 213).

Nesse processo é possível, segundo Habermas (1997a), tratar as questões políticas de um modo racional e democrático. Nele, a competência legislativa é transmitida para a totalidade dos cidadãos que “são os únicos a gerar o poder comunicativo de convicções comuns” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 213). E, já que não há possibilidade da formação de uma assembleia de todos os cidadãos nas sociedades em que vivemos, a saída oferecida por Habermas (1997a) é a do princípio parlamentar da criação de corporações deliberativas representativas, as quais devem ficar retroligadas ao poder comunicativo dos cidadãos, obrigando os representantes a um procedimento que tem como objetivo final a obtenção de um consenso, apesar da existência de dissensos⁵⁶.

Daí resulta o princípio do pluralismo político: “O conteúdo do princípio da soberania popular só se esgota através do princípio que garante esferas públicas autônomas e do princípio da concorrência entre as partes” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 214). As arenas públicas de comunicação precisam ser protegidas juridicamente por direitos fundamentais,

⁵⁵ Para Habermas (1997a), as questões políticas colocam-se inicialmente como questões pragmáticas: a interpretação correta da situação e a descrição do problema a ser esclarecido envolvem conhecimento especializado e conflitos de interesses; os envolvidos escolhem os meios mais adequados a serem empregados na procura de um consenso. Mas, apesar do caráter de particularidade dos interesses que motivam as negociações, seus procedimentos regulatórios precisam justificar-se em discursos morais. As discussões ultrapassam o discurso pragmático, resultando em decisões que envolvem questionamentos morais, éticos e negociações.

⁵⁶ Para Habermas (1997a), esses “representantes” solucionam problemas “em nome de” (do povo?); a eles foi conferido o direito de “discursar em nome de” (das empresas e instituições às quais estão de rabo preso), ou seja, a atuação dos “representantes” é legitimada pelo “poder que emana do povo” (e que na maioria das vezes não é levado em conta). A retirada da legitimidade é possível, segundo Habermas, tanto por meio do voto (de 4 em 4 anos, quando são engabelados novamente) como de processos legais forçados pela organização e pressão popular (e manobradas pelos *mass media*, ou seja, pelas elites quando lhes interessa).

mas não instrumentalizadas e domesticadas em função de interesses corporativistas. Da soberania popular, assim interpretada, resultam os seguintes princípios: a) o princípio da ampla garantia legal do indivíduo, proporcionada através de uma justiça independente; b) os princípios da legalidade da administração e do controle judicial e parlamentar da administração; e c) o princípio da separação entre Estado e sociedade.

Esses princípios do Estado de direito geram e lhe garantem a estrutura interna própria e a funcionalidade própria: deduz-se o poder político do poder comunicativo dos cidadãos, que criam para si mesmos as leis orientadoras e legitimadoras desse poder. As leis formam a base para pretensões jurídicas individuais, as quais podem ser reclamadas juridicamente e garantidas por uma justiça independente (poder judiciário), porém ligada ao direito vigente. A administração se realiza e se efetiva nos limites determinados pelo direito normatizado democraticamente, o que garante ao poder administrativo só se regenerar a partir do poder comunicativo produzido pelos cidadãos e ser controlado por seus representantes por meio do poder legislativo e pelos que aplicam as suas leis em seu nome.

O poder do Estado deve expressar, em forma jurídico-objetiva, o que está efetivamente atuante como poder social organizado, enquanto gerador de condições materiais e sociais para a formação e o exercício das liberdades comunicativas. A organização do Estado de direito deve servir, em última instância, à autoorganização política autônoma de uma comunidade, a qual se constitui como uma associação de membros livres e iguais do direito. As instituições do Estado de direito devem garantir um exercício efetivo da autonomia política de cidadãos socialmente autônomos, para que o poder comunicativo possa surgir, encontrar expressão em programas legais, circular em toda a sociedade através da aplicação racional, da implementação administrativa de programas legais, e desenvolver sua força de integração social – através da estabilização de expectativas e da realização de fins coletivos (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 220). Para Habermas (1997a), o Estado define-se em função do bem-estar integral dos cidadãos, razão última dele mesmo; sua tarefa é impedir a desintegração social por meio de decisões obrigatórias, procurando conservar a sociedade em sua identidade normativamente determinada em cada oportunidade concreta.

A legislação é um exemplo concreto de um processo democrático que institucionaliza as formas comunicativas necessárias para a formação política racional da vontade. Ela vive de processos de entendimento e de práticas de negociações. Aqui importa esclarecer a questão “que subjaz a formação de compromissos, onde se discute a possibilidade de harmonizar entre si preferências concorrentes; a questão ético-política acerca da nossa identidade pessoal e dos ideais que acalentamos realmente; e a questão prático-moral que nos leva a inquirir sobre o

modo de agir para sermos justos” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 225). Nessa arena discursiva, interessa saber quais os argumentos decisivos em discursos e negociações. Há diferentes formas de comunicação em que os argumentos decisivos se desenvolvem. É mister esclarecer quais “as consequências que cada uma das comunicações acarreta para a compreensão do sistema representativo e, em geral, para a relação entre parlamento e opinião pública” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 225-6).

Para Habermas (1997a), os representantes do povo são eleitos como participantes de discursos conduzidos representativamente. A escolha não significa delegação do poder da vontade. O representante entra neste processo democrático como participante de troca de argumentos, os quais entram na dinâmica da cobrança permanente das pretensões de validade, portanto sempre questionáveis e modificáveis. Esses representantes também participam de discursos ético-políticos que devem preencher condições comunicativas para um autoentendimento da coletividade. No consenso (que representa uma autoconscientização coletiva bem sucedida), manifesta-se tanto o autoconhecimento quanto a decisão para uma forma de vida autêntica. Para alcançar esse fim, “discursos de autoentendimento exigem a convivência reflexiva, corajosa e disposta a aprender com as próprias tradições culturais, formadoras de identidade” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 227).

Tal processo – visto à luz do princípio do discurso – exige que todos os membros possam tomar parte no discurso (todos devem ter a possibilidade de dizer “Sim” ou “Não” em relação aos procedimentos relevantes), o que, por razões técnicas, requer representação. Mas, “a participação simétrica de todos os membros exige que os discursos conduzidos representativamente sejam porosos e sensíveis aos estímulos, temas e contribuições, informações e argumentos fornecidos por uma esfera pública pluralista, próxima à base, estruturada discursivamente, portanto diluída pelo poder” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 227-8). Essa exigência só pode ser garantida se os pressupostos comunicativos de argumentação passam pelo processo de institucionalização jurídica e não dependam apenas do livre-arbítrio dos que argumentam em nome do povo.

A escolha de participantes, em discursos representativos de autoentendimento e de fundamentação moral, deve garantir a inclusão de todas as perspectivas de interpretações relevantes, mediadas por decisões pessoais. De um lado, tem-se uma formação política da vontade institucionalizada juridicamente, e, de outro, fontes espontâneas das esferas públicas autônomas (uma rede de múltiplas redes), onde os conteúdos a serem tratados flutuam livremente, em processos comunicativos naturais. Habermas (1997a) propõe um “modelo comunicativo que se distancia das representações concretistas que veem no povo uma

entidade” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 231). A formação institucional da opinião e da vontade deve estar entrelaçada com a formação informal da opinião que se dá nas esferas públicas mobilizadas culturalmente. A liberdade comunicativa é, em última instância, a fonte de legitimação de toda a construção arquitetônica do Estado de direito e de suas instituições. Para a teoria do discurso,

(...) quando a soberania comunicativamente diluída dos cidadãos se faz valer no poder dos discursos públicos que resultam de esferas públicas autônomas e procedem democraticamente, tomando forma em resoluções de corporações legislativas politicamente responsáveis, não se sufoca o pluralismo das convicções e interesses, o qual é liberado e reconhecido em compromissos e decisões da maioria. A unidade de uma razão inteiramente procedimentalizada se recolhe então na estrutura discursiva de comunicações públicas. Ela não legitima nem isenta de coerção nenhum consenso que não tenha passado pela reserva falibilista e que não tenha sido exercitado na base anárquica de liberdades comunicativas não-circunscritas. No cambaleio dessa liberdade não há mais pontos fixos além do próprio processo democrático – um procedimento cujo sentido já está contido no sistema dos direitos (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 231-2).

Na articulação dos poderes (legislativo, judiciário e executivo), assegura-se a racionalidade da atividade administrativa por meio de discursos pragmáticos. A atividade administrativa é responsável pela implementação de leis que necessitam de execução. Porém, “a lógica da divisão dos poderes só faz sentido se a separação funcional garantir, ao mesmo tempo, a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 233). Para Habermas (1997a), a funcionalidade não pode se tornar um empecilho para a atuação e efetivação do poder legislativo (e comunicativo). O “fazer algo em função de” não se realiza e esgota “na função”, mas situa-se no horizonte de uma racionalidade comunicativa mais abrangente e fundante. Daí resulta a necessidade de o poder administrativo se efetivar no quadro das leis e ser rearticulado e redemocratizado por sua ligação permanente e necessária (para ser legítimo) com o poder comunicativo. Distúrbios nessa interconexão dos poderes podem levar a uma “administração legisladora autorreferente”, que se esgota em seus processos burocráticos, sem controle externo, tornando-se um sistema fechado e monológico. O direito legitimamente estatuído deve, portanto, determinar a direção da circulação do poder político, fazendo com que o seu exercício se conforme ao exercício da autonomia dos cidadãos.

Mesmo inspirando-se no modelo liberal de compreensão do Estado de direito, Habermas critica a sua interpretação estreita do conceito de lei, que baseia a legitimidade da

legalidade como expressão de sua forma gramatical⁵⁷. Para ele, é mister que se faça uma formulação mais abstrata do princípio da legalidade da administração, pois “os princípios do estado de direito têm que ser colocados como independentes em relação a qualquer ordem jurídica histórica e em relação a qualquer *forma concreta de institucionalização*” (HABERMAS, 1997a, v. I, p. 237). Para Habermas (1997a), os princípios do Estado de direito não se concretizam necessariamente em instituições políticas dadas. Caso os princípios estivessem ligados, pela própria natureza, à instituições específicas e momentos históricos determinados, eles perderiam sua validade moral (universalista e formal) e se transformariam em princípios éticos com teor fortemente valorativo. O poder político expressaria, desse modo, a opinião e a vontade de uma determinada comunidade histórica ou de um grupo social economicamente influente e com força de pressão, dando ao Estado de direito uma configuração particular segundo as necessidades da distribuição do poder social em um momento histórico dado.

O conteúdo moral deve ser conservado em todas as esferas da vida interna do Estado de direito, para que o Estado seja realmente “de direito” e “democrático”. As funções da legislação, da justiça e da administração podem ser, segundo Habermas (1997a), diferenciadas de acordo com as formas de comunicação e potenciais correspondentes. Leis regulam a transformação do poder comunicativo em administrativo à medida que surgem de acordo com o procedimento democrático, no qual subtraem da administração implementadora o tipo de argumentos normativos portadores das resoluções legislativas e das decisões judiciais. Esses argumentos normativos fazem parte de um universo onde o legislativo e a jurisprudência distribuem entre si o trabalho de fundamentação das normas e o da sua aplicação.

O que define as competências de cada poder depende dos diferentes tipos de argumentos e das formas de comunicação correspondentes. Resta à administração perseguir fins coletivos segundo premissas estabelecidas e movimentar-se no horizonte da racionalidade pragmática. Os diferentes poderes mobilizam as forças ilocucionárias em função de um consenso que expressa a unidade da razão na multiplicidade das suas vozes. O poder distribui-se na constelação dinâmica dos diversos poderes – articuláveis entre si pelo *medium* dos diferentes tipos de argumentação – inseridos em formas de comunicação que visam a um entendimento, apesar das particularidades funcionais de cada poder. O Estado de direito deve

⁵⁷ O modelo liberal compreende a lei como uma norma geral, caracterizada por princípios semânticos gerais abstratos, e considera preenchido o princípio da legalidade da administração quando a execução administrativa se limita rigorosamente a uma concretização do conteúdo normativo geral, de modo adequado às circunstâncias. Para Habermas, esse modelo não considera a legitimidade da lei como resultante do processo democrático, mas como expressão da sua forma gramatical (cf. HABERMAS, 1997a, v. I, p. 236).

garantir a presença do poder comunicativo em todos os sistemas constitutivos para o exercício da autonomia política dos cidadãos: o legislativo, o judiciário e o administrativo.

O Estado democrático de direito habermasiano eleva o sistema dos direitos ao nível institucional jurídico-objetivo e preserva as liberdades comunicativas juridicamente institucionalizadas, assumindo a forma de poder comunicativo. O direito só pode ser legitimado no âmbito da política legislativa, por meio de negociações e formas de argumentação. Para Habermas, “o processo da política deliberativa constitui o âmago do processo democrático” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 18), trazendo consequências para o conceito de uma sociedade centrada no Estado, seja ele protetor de uma sociedade econômica (perspectiva liberal) ou entendido como comunidade ética institucionalizada (perspectiva republicana). Habermas (1997a) compara a perspectiva liberal com a republicana, e confronta-as com a perspectiva da teoria do discurso.

Na perspectiva liberal, o processo democrático realiza-se na forma de compromissos de interesses e as regras da formação do compromisso se fundamentam nos direitos fundamentais. Na perspectiva republicana, a formação democrática da vontade efetiva-se através de um autoentendimento ético-político, cujo conteúdo da deliberação tem o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, realizado por vias culturais. Essa decisão original, no momento da fundação da república, serve como força integradora, renovada periodicamente através da celebração do ato fundador: a teoria do discurso assimila elementos de ambos os lados, integrando-os no conceito de um procedimento ideal para a deliberação e tomada de decisão. Esse processo democrático estabelece um nexos interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autoentendimento e discursos de justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos. Nessa linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem o seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação linguística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 19).

O Estado deve ser, segundo a perspectiva habermasiana, uma realidade normativa devido a processos democráticos de tomada de decisão que possibilitam resultados racionais e equitativos. A descrição do processo democrático permite, segundo ele, a conceitualização normativa do Estado e da sociedade.

Para a visão republicana, é por meio do processo de formação política da opinião e da vontade que as pessoas privadas se constituem enquanto comunidade estruturada

politicamente (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 20). Os sujeitos privados se autodeterminam politicamente e tomam consciência de si mesmos como comunidade que se organiza e se efetiva por meio da sua vontade coletiva. A democracia se identifica com a auto-organização política da sociedade, processo que revitaliza a cidadania e desafia o poder burocratizado do Estado, imprimindo-lhe formas de uma auto-administração descentralizada. Cidadania e política se implicam mutuamente, o que gera uma cidadania politicamente ativa e responsável.

Para a visão liberal, a formação democrática da vontade de cidadãos constitui apenas um elemento no interior de uma constituição destinada a disciplinar o poder do Estado através de medidas normativas e a mover, através da concorrência entre os partidos, o governo e a oposição a respeitar adequadamente os interesses sociais e os valores (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 20). O Estado é apenas o meio que equilibra as forças do poder e interesses particulares. A política é vista a partir do Estado, se orientando pela avaliação das suas realizações, bem ou malsucedidas. Interessa, portanto, gerar um bem comum apolítico, materializado no bem estar econômico e social de pessoas capazes de produzir.

A teoria do discurso traz para si elementos das duas visões anteriores, dando ênfase ao processo político de formação da opinião e da vontade, valorizado pelo republicanismo (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 21-2). A democracia é entendida por ela sob uma nova articulação das exigências normativas. A esfera pública autônoma e processos políticos de formação de opinião e da vontade, junto com as forças do agir comunicativo, geram um tipo de solidariedade mais ampla e capaz de integração social, com força normativa fraca e forte ao mesmo tempo, pois combina as energias ilocucionárias do agir comunicativo com as forças sociais oriundas da esfera pública e ancoradas no solo da sociedade civil. No intercâmbio dessas forças, domam-se e orientam-se o dinheiro e o poder administrativo para um atuar nos limites estabelecidos por um direito legitimado pelos processos descritos⁵⁸.

Para os liberais, a formação democrática da vontade tem como função única a legitimação do exercício do poder político; as eleições autorizam e justificam o exercício do poder pelo governo, enquanto, para os republicanos, a formação democrática da vontade tem a função de constituir a sociedade como uma comunidade política e manter viva a recordação desse ato fundador em cada eleição. O governo, aqui, se vincula programaticamente à

⁵⁸ Neste modelo de sociedade, apregoado pelo filósofo Habermas, é a solidariedade quem comanda: ela doma e orienta o mercado e o Estado. Esse tipo de Estado totalmente conivente com a exploração capitalista (embora seja um parâmetro normativo) é que deve ser o modelo mundial a ser seguido (modelo único), e só superado ou supransumido (como veremos nos dois últimos capítulos) por esferas ou instituições supranacionais que levem em conta universalmente os seus interesses particularistas.

realização de determinadas políticas – ele é mais uma comissão que um órgão do Estado (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 22).

Quanto ao conceito de soberania do povo: na interpretação republicana, o povo é o titular de uma soberania que permite qualquer tipo de delegação. O povo não pode ser representado na sua qualidade de soberano. O que conta é o cidadão como participante ativo do processo democrático. Para Habermas (1997a), o liberalismo tem uma visão mais realista do exercício do poder. O poder num Estado de direito emana do povo e é exercido em eleições e convenções. E participam desse exercício órgãos da legislação, do poder executivo e do judiciário.

A teoria do discurso supera o modelo do todo e das partes e concebe a ideia de democracia a partir da imagem de uma sociedade descentrada, onde se percebem, identificam-se e tratam-se os problemas sociais, econômicos, políticos e culturais (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 24). A soberania popular se manifesta em processos democráticos e se efetiva através da institucionalização dos pressupostos comunicativos, assumindo a forma do poder comunicativo. Esse poder resulta da atuação das liberdades comunicativas via órgãos democraticamente instituídos. A política deliberativa possibilita (por permitir tanto os “procedimentos formais” como o “fluxo comunicacional informal” da esfera pública) o desabrochar das fontes do mundo da vida, abrindo espaço para uma cultura política alimentada pelo poder das liberdades comunicativas através de movimentos políticos tanto institucionalizados quanto informais.

2.8 Esfera Pública e Sociedade Civil: fontes últimas de legitimação do Direito e do Poder Político

Segundo a concepção política habermasiana, a mediação entre o particular (interesses privados) e o universal (público) ocorre por meio da esfera pública. O entendimento ou consenso (ou seja, a “autoconscientização coletiva bem sucedida”) sobre aquilo que se deve normatizar (transformação das vontades ou interesses particulares em uma vontade geral, racional) dever ser estabelecido, segundo Habermas (1997a), por meio da esfera pública. É ela que oferece os conteúdos para que as diferentes vontades e interesses sociais se transformem

em normas de ação positivadas e obrigatórias. A esfera pública representa, para ele, o poder comunicativo presente na sociedade que testa a legitimidade das leis.

Segundo Habermas (1997a), nos momentos de crise, gerados pelo conflito entre o “padrão estabelecido” e as forças problematizadoras, “os parlamentos e tribunais, aos *quais se reserva formalmente* um tratamento construtivo e reconstrutivo das razões normativas, podem determinar *faticamente* a direção do fluxo da comunicação” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 90). Nesses momentos decisivos, há um retorno às fontes normativas do Estado democrático de direito: o parlamento e os tribunais terão que reconstruir racionalmente o caminho percorrido até o momento do conflito e possibilitar um reinício do processo normal e legítimo da formação democrática da opinião e da vontade, isto é, emancipar, de novo, o poder comunicativo gerado de forma democrática.

Para Habermas (1997a), a responsabilidade pelo controle do poder social e administrativo deve operar nos limites legais e não se afastar das suas fontes públicas de legitimação, ou seja, da periferia do sistema (que forma a esfera pública política), e de onde fluem para o centro desse mesmo sistema (o Estado) as questões e contestações que tentarão direcionar o poder político⁵⁹. A esfera pública ou a periferia do sistema deve ser capaz de “farejar problemas latentes de integração social (cuja elaboração é essencialmente política), identificá-los, tematizá-los e introduzi-los no sistema político, passando pelas comportas do complexo parlamentar (ou tribunais), fazendo com que o modo rotineiro seja *quebrado*” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 90).

Os contextos do mundo da vida representam, segundo Habermas, um limite para que os parceiros jurídicos possam organizar autonomamente a sua vida em comum. A esfera

⁵⁹ Na tentativa de compreender a circulação do poder no interior da sociedade, Habermas (inspirando-se em B. Peters) desenvolve um modelo sociológico orientado para o fluxo oficial do poder no Estado de direito. Como escreve Habermas, para Peters, “os processos de comunicação e de decisão do sistema político constitucional são ordenados no eixo centro-periferia, estruturados através de um sistema de comportas e caracterizados através de dois tipos de elaboração de problemas” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 86). Há um núcleo do sistema político formado pela administração, pelo judiciário e pela formação democrática da opinião e da vontade e estruturado em si de forma “poliárquica”. Cada complexo institucional apresenta uma capacidade de ação específica segundo a sua densidade de complexidade organizatória. Tem também uma periferia interna e outra externa, em relação ao núcleo, representam fontes de fluxos comunicacionais críticos que precisam passar pelo filtro do complexo institucional nuclear: a legitimidade das decisões (impostas) depende de processos de formação de opinião e de vontade, na periferia. O centro constitui um sistema de comportas, a ser atravessado por muitos processos no âmbito do sistema político-judiciário, porém ele só pode controlar a regulação e a dinâmica desses processos até certo ponto. Modificações podem surgir, tanto na periferia como no centro. A ideia da democracia repousa, em última instância, para Habermas (1997a), no fato de que os processos políticos de formação da vontade advindos da periferia devem ser decisivos para o desenvolvimento político (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 88). As decisões impositivas resultantes da passagem pelos canais estreitos do núcleo, para serem legítimas, têm que ser orientadas por fluxos comunicacionais que partem da periferia e atravessam as comportas dos procedimentos próprios à democracia e ao Estado de direito antes de passar pela porta de entrada do complexo parlamentar ou dos tribunais. Com isso, de acordo com a sua visão política deliberativa de cunho procedimental, se garantem as ligações de “controle” mútuo entre o poder comunicativo parlamentar e o poder administrativo e social.

pública se garante pela institucionalização jurídica via Estado de Direito e se reproduz, permanentemente, por meio da articulação das forças periféricas, que se entendem como portadores de discursos problematizadores, de normas e regras, de poderes, de competências e de fluxos comunicacionais reconhecidos, oficial e juridicamente instituídos e, muitas vezes, expressos por poderes sociais que procuram privatizar e tornar intransparente aquilo que é e deve ser um bem público, partilhado de forma equitativa e caracterizado pela transparência.

A esfera pública não deve ser entendida, como enfatiza Habermas, nem como uma instituição, nem como uma organização e nem como um sistema. Ela “pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 92). É ela o espaço onde os indivíduos se reconhecem reciprocamente (de forma não jurídica), utilizando-se de sua linguagem natural para uma compreensão geral da prática comunicativa cotidiana. É essa linguagem (natural) que constitui a esfera pública, estando aberta a parceiros potenciais ao diálogo.

A esfera pública, para Habermas (1997a), não é apenas um agregado de opiniões individuais manifestadas privadamente; ela chega a se desligar da presença física dos indivíduos, tornando-se uma estrutura comunicacional geral por meio de uma esfera generalizada que facilita o desacoplamento de conteúdos e tomadas de posição dos contextos densos das interações simples. A opinião pública é, desse modo, estruturada, surgindo uma opinião pública qualificada, cuja legitimidade (no parlamento) depende do nível de discursividade e da qualidade dos procedimentos utilizados para influenciar no sistema político. Quaisquer formas de manipulação, pressão e ameaça minam a legitimidade da sua influência.

A luta por influência cria a esfera pública; uma luta que se alimenta do entendimento, convencimento e crédito de confiança depositada em membros autorizados (funcionários, partidos, grupos conhecidos tais como Greenpeace, Anistia Internacional), membros esses comprometidos com as causas da esfera pública (autoridades das igrejas, literatos e artistas, estudiosos/cientistas). A transformação da influência político-publicitária em poder político passa por processos institucionalizados. A estrutura comunicacional da esfera pública possibilita – através de procedimentos – a passagem do particular ao universal, do particular das opiniões dos que participam dos debates abertos ao universal da linguagem natural elevada ao nível do espaço público político.

Habermas (1997a) reconhece que a opinião pública pode ser manipulada por indivíduos ou grupos que participam da sua reprodução, mas que ela não pode ser comprada publicamente, nem obtida à força. “A esfera pública tem que reproduzir-se a partir de si mesma e configura-se como uma estrutura autônoma. Essa capacidade de se reproduzir permanece latente na esfera pública constituída e aparece nos momentos em que uma esfera pública é mobilizada” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 97). Sua função principal é captar e tematizar os problemas da sociedade como um todo. Ela vive dos impulsos provenientes da assimilação privada que repercutem nas biografias particulares; ela leva em conta a multiplicidade de biografias sociais que expressa e suscita temas e interesses que alimentam processos que transformam a vontade popular em vontade política. Sua estrutura de comunicação possui laços com os espaços privados do mundo da vida através do núcleo institucional da sociedade civil formado por associações livres, não-estatais e não-econômicas⁶⁰.

A sociedade civil, por outro lado, “compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas (biografias particulares), condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 99). A condensação e a transmissão criam os laços necessários entre a esfera pública e a sociedade política, essa insensível, normalmente e por sua própria natureza estrutural, à captação e elaboração dos ecos vindos das vozes da esfera pública. “O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os de interesse geral no quadro de esferas públicas” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 99).

As esferas públicas “formam o substrato organizatório do público de pessoas privadas que buscam interpretações públicas para suas experiências e interesses sociais, exercendo influência sobre a formação institucionalizada da opinião e da vontade” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 100). Desse modo, dá-se a mediação entre público e privado. O “público de pessoas privadas” é transformado em formadores de opinião e de vontade – atividade exercida

⁶⁰ Difícil é acreditar que tais associações privadas – que fazem parte de um modelo liberal, ocidental e único, coniventes com as desigualdades e/ou injustiças sociais como o nosso – não sejam manipuladas. O mesmo se diga em relação à opinião pública: em Habermas (1997a) não é qualquer opinião pública ou privada que se faz ouvir no parlamento – essa denominada “democracia radical” só é capaz de escutar as opiniões qualificadas dos peritos em identificar os problemas sociais. Até mesmo a desobediência civil, como veremos, precisa ser “bem comportada” e fazer-se ouvir segundo o “catecismo” liberal ou constitucional das leis impostas pelo sistema político: para Habermas, um tipo de desobediência civil que burle ou se coloque contrária às leis e aja de um modo agressivo ou mesmo violento deve ser repudiada; ou seja, a desobediência civil tem que ser a desobediência obediente daqueles que comungam o mesmo credo. Qualquer mudança social deve ser educada e bem comportada. Revolução, nem pensar: só reformismo.

no espaço público, porém, ancorado ou materializado no “núcleo da sociedade civil”. Só assim, abrem-se canais de comunicação para fora do espaço privado que possibilita o exercício de influência sobre o processo de formação da vontade política. Para Habermas (1997a), o “público” e o “privado” se constituem mutuamente: esse é o ambiente possibilitador das autonomias privada e pública.

Pluralidade, publicidade, vida privada e legalidade são características agregadas à sociedade civil, segundo a perspectiva habermasiana. A sociedade civil é uma esfera apoiada em direitos fundamentais, que impedem sua dissolução nos imperativos funcionais dos sistemas econômico e administrativo. A esfera pública está apoiada em uma estrutura social, caracterizada pela liberdade de opinião e de reunião, pelo direito de fundar sociedade e associações, pela liberdade de imprensa, do rádio e da televisão⁶¹. É por isso que nela a proteção da privacidade deve ser reforçada, através de direitos fundamentais, que servem como proteção dos domínios vitais privados. Tais direitos constituem-se, para Habermas, em “uma zona inviolável da integridade pessoal e da formação do juízo e da consciência autônoma” (1997a, v. II, p. 101).

Esses domínios vitais privados representam, como afirma Habermas (1997a), uma zona de permanente resistência e de defesa contra qualquer forma de massificação, coletivização ou colonização do mundo da vida, e da estrutura comunicacional da esfera pública. É tanto que, em sociedades totalitárias, há uma promoção da destruição da racionalidade comunicativa, tanto nos contextos públicos de entendimento como nos privados. E quanto mais a liberdade comunicativa é sufocada nos domínios da vida privada, “tanto mais fácil se torna formar uma massa de atores isolados e alienados entre si, fiscalizáveis e mobilizáveis plebiscitariamente” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 102). O poder totalitário é, para Habermas (1997a), a negação do poder comunicativo, e força a substituição da autonomia e da diferenciação das pessoas privadas pela massificação e criação de heteronomia e unificação.

Segundo Habermas (1997a), a maneira mais eficiente e eficaz de proteção da esfera pública e da sociedade civil contra deformações consiste no esforço permanente de uma sociedade de sujeitos privados manter intactas as estruturas comunicacionais da esfera pública; os direitos fundamentais, por si mesmos, não dão conta dessa tarefa. A esfera pública é um exercício de cidadania ativa que se mantém se se atualiza por meio da força

⁶¹ É bom lembrar que, em Habermas (1997a), a sociedade civil possui uma característica distinta da concepção hegel-marxiana. Em Hegel (1990), ela é constituída pelo mundo do trabalho ou pelo “sistema das necessidades” (Hegel). Em Habermas, ela é constituída por movimentos, organizações e associações privadas que exercem influência sobre a esfera pública.

performativa dos discursos públicos. A cultura política deve estar aberta aos impulsos vindos de todas as formas não-institucionalizadas de movimentos e de expressão política. As potencialidades de comunicação do mundo da vida (movimentos e iniciativas independentes) não visam apenas à manutenção de direitos já existentes, mas também à sua reformulação crítica e à renovadora criação de novos direitos. Para que tais forças se tornem forças políticas, a influência pública e privada tem que passar pelo filtro dos procedimentos institucionalizados da formação democrática da opinião e da vontade, transformar-se em poder comunicativo e infiltrar-se numa legislação legítima, antes que a opinião pública possa transformar-se numa convicção testada sob o ponto de vista da generalização de interesses e capaz de legitimar decisões políticas (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 105).

Para Habermas, “em sociedades complexas, a esfera pública forma uma estrutura intermediária que faz a mediação entre o sistema político, de um lado, e os setores privados do mundo da vida e sistemas de ação especificados em termos de ação, de outro lado” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 107). O público dessa esfera é unido pelos meios de comunicação de massa que, por sua vez, influenciam as tomadas de posição desse mesmo público. Segundo a análise habermasiana, nessa esfera podemos distinguir dois tipos de atores: os atores “aproveitadores” (que apenas utilizam a esfera pública já constituída para a defesa dos seus interesses particulares) e atores “nativos” (que tentam radicalizar a problemática dos direitos de comunicação, lutando por espaços e para a articulação dos interesses de minorias e de grupos marginalizados).

Os *mass média* se tornaram um ator poderoso que se impõe na esfera pública porque dispõe, além de recursos financeiros, de profissionais altamente qualificados e preparados em função da direção do comportamento das massas, promovendo “a despolitização da comunicação pública” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 110). Por meio deles, o público das pessoas privadas pode ser reduzido a um elemento passivo na engrenagem dos fluxos de comunicação social. Mesmo assim, Habermas (1997a) acredita que, com a mobilização da esfera pública, é possível modificar as relações de força entre a sociedade civil e o sistema político. Uma esfera pública politizada e ativa acaba, segundo ele, com o ceticismo proporcionado pela sociologia da comunicação quanto às possibilidades da sociedade civil exercer influência sobre o sistema político⁶². A esfera pública é, para Habermas (1997a), o

⁶² Diferentemente da função que realmente ocupam no sistema capitalista e liberal em que vivemos (ou seja, de manipulação das massas para o interesse das classes dominantes), para Habermas (1997a), “os meios de massa devem situar-se como mandatários de um público esclarecido, capaz de aprender e criticar; devem preservar sua independência frente a atores políticos e sociais, imitando nisso a justiça; devem aceitar imparcialmente as preocupações e sugestões do público, obrigando o processo político a se legitimar à luz desses temas”

principal sujeito das liberdades comunicativas que exerce o papel de dinamização e renovação permanente dos poderes estabelecidos; ela é um poder soberano capaz de garantir o projeto de “uma democracia radical”, gestora do Estado de Direito das sociedades modernas ocidentais. Por seu meio são colocados os temas na ordem do dia e determinada a orientação dos fluxos da comunicação⁶³.

Habermas (1997a) acredita que o processo deliberativo de tomada de decisão depende de muitos fatores que são externos ao próprio processo; e acha que, mesmo com toda a força que possui o sistema político e os seus benfeitores socioeconômicos, e mesmo com a diminuta complexidade organizacional e a fraca capacidade de ação e todas as desvantagens estruturais que possuem os atores da sociedade civil, eles são capazes de modificar a situação política e *inverter* a direção do fluxo convencional da comunicação, na esfera pública e no sistema político, transformando o modo de solucionar problemas de todo o sistema político (cf. HABERMAS, 1997a, v. II, p. 105). Tudo isso é possível sem que se erga um braço ou se levante uma pedra, apenas com bons argumentos.

Segundo ele, os atores transformadores de origem periférica têm apenas que tomar consciência da crise (cf. HABERMAS, 1997a). Essa tomada de consciência faz vibrar as estruturas comunicativas imobilizadas e mobiliza os integrantes da esfera pública. É a inserção da periferia nos domínios do mundo da vida, por meio da estrutura comunicativa ainda não funcionalizada, que a torna capaz de captar, identificar e traduzir em exigências os problemas existentes que afetam, sobretudo, os grupos marginalizados e as minorias. Para Habermas, “não é o aparelho do Estado, nem as grandes organizações ou sistemas funcionais que tomam a iniciativa de levantar problemas. Quem os lança são intelectuais, pessoas envolvidas, profissionais radicais, ‘advogados’ autoproclamados, etc.” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 115). A mobilização da comunicação informal na esfera pública tanto impede a concentração das massas, quanto repotencializa comunicativamente o público das pessoas privadas, para que retome o seu papel legítimo de sujeito portador da comunicação original que brota dos domínios do mundo da vida.

(HABERMAS, 1997a, v. II, p. 112). Desse modo, os atores políticos e sociais poderão utilizar-se da esfera pública, fornecendo contribuições convincentes para o tratamento dos problemas percebidos pelo público ou inseridos na agenda pública por consentimento dele. Embora não descartemos a importância dos “atores nativos” para a transformação das desigualdades sociais, é muito idealista a ideia de que os meios de comunicação (propriedade dos grandes capitalistas) sejam imparciais e defensores da justiça.

⁶³ Como, para Habermas (1997a), a luta de classes não tem importância, sua esfera pública é amorfa e única: ele não fala em diferentes esferas públicas, em diferenças sociais com interesses antagônicos, mas em uma única esfera onde todos os conflitos podem ser resolvidos devido à igualdade de condições e de chances de expressão pública de todos os indivíduos que a compõem (não há coerções, todos têm os mesmos direitos e as mesmas capacidades de exprimi-los).

Esgotadas todas as possibilidades de protesto e de pressão e tendo alcançado o topo da escada de luta, sem ter tido sucesso na sensibilização do sistema político e das organizações sociais funcionais, restam como “último meio para conferir uma audiência maior e uma influência político-jornalística aos argumentos da oposição atos de desobediência civil, que necessitam de um alto grau de explicação” (HABERMAS, 1997a, v. II, 117). Uma vez que se trata de uma medida extrema (um grito de revolta) exige-se, a fim de conservar o Estado de Direito, uma ação consciente da necessidade de superação da crise. Para Habermas, “tais atos de transgressão simbólica não-violenta das regras se interpretam como expressão do protesto contra decisões impositivas que são ilegítimas no entender dos atores, apesar de terem surgido legalmente à luz de princípios constitucionais vigentes” (Idem).

A desobediência civil tem como principais finalidades a retomada de deliberações políticas formalmente concluídas e o apelo para o sentido de justiça da maioria da sociedade. Os que protestam tornam-se críticos tanto das práticas sociais e políticas dos responsáveis e mandatários, quanto da consciência adormecida dos cidadãos privados. Trata-se, portanto, de mobilizar a opinião pública para que, a partir dela, o conteúdo normativo do Estado Democrático de Direito seja revisado e atualizado. Nesse sentido, pode-se entendê-la como um retorno às fontes do próprio Estado de Direito, uma retomada reflexiva da soberania popular a partir de suas origens. Por outro lado, revela uma revolta contra as forças sistêmicas que despolitizam e despersonalizam⁶⁴.

A desobediência civil justifica-se, segundo Habermas, numa interpretação dinâmica da constituição. Assim, o Estado Democrático de Direito não se apresenta como uma configuração pronta, mas como

(...) um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente, falível e carente de revisão, o qual tende a reatualizar, em circunstâncias precárias, o sistema dos direitos, o que vale a interpretá-los melhor e a institucionalizá-los de modo mais apropriado e a esgotar de modo mais radical o seu conteúdo” (HABERMAS, 1997a, v. II, p. 118).

⁶⁴ Habermas (1997a) acredita que com a desobediência civil se dá o confronto da racionalidade sistêmica com a racionalidade comunicativa, expressa na liberdade comunicativa das pessoas privadas, que se articulam desde as estruturas de comunicação ainda não colonizadas e desvirtuadas do mundo da vida. Esses indivíduos bem informados e não manipuláveis têm que agir, com os seus gritos de revolta, dentro do sistema e segundo a lei: eles gritam para ladrões “não me roubem, sejam justos” e, como pequenos peixes, para os tubarões sanguinários “não me comam, somos todos iguais: modifiquemos as coisas de forma não violenta – o estado de coisas atuais (injusto e desumano) tem que ser modificado pacificamente; é apenas com bons argumentos que podemos chegar a efetivos resultados”. Isso é que é radicalidade: é por isso que essa teoria é denominada de “democracia radical”.

Enfim, para Habermas (cf. 1997a, v. II, p. 118), por ser um empreendimento arriscado, delicado, falível e carente de revisão, os cidadãos devem assumir uma postura crítica desconfiada e devem estar dispostos a assumir riscos pessoais na defesa dos seus direitos fundamentais como pessoas privadas e cidadãos.

2.9 A crítica luhmanniana ao modelo habermasiano de Estado e à sua Ética do Consenso

A crítica luhmanniana, exercida por Neves (cf. NEVES, 2001, p. 111-163), ao modelo normativo habermasiano de Estado democrático de direito aponta os limites de sua pretensão consensualista e apresenta uma alternativa a esse modelo na qual a questão do dissenso em torno de conteúdos é posta no primeiro plano. Essa crítica segue a via habermasiana ao entender que, apesar de na época contemporânea a moral ser apenas uma forma de saber internalizada por formas culturais de vida, e, desse modo, incapaz de obrigar o indivíduo a agir da maneira como prescreve as suas normas, e o direito ser uma instituição social com força vinculante no plano institucional, e, portanto, capaz de obrigar à ação. Tanto o direito como a moral referem-se aos mesmos problemas, ou seja, à regulação legítima de relações interpessoais, à coordenação de ações mediante normas justificadas e à solução consensual de conflitos com base em princípios normativos e regras reconhecidas intersubjetivamente. Essa crítica entende que, para Habermas, embora haja uma complementaridade entre direito e moral as fronteiras entre ambos não devem ser apagadas: diferentemente da racionalidade jurídica, a racionalidade procedimental do discurso moral é incompleta, já que não existe um terceiro institucionalmente encarregado de decidir sobre as questões entre as partes. Mas, apesar de Habermas falar em complementaridade entre direito e moral, ele acredita que uma ordem jurídica só pode ser legítima se não contradisser os princípios morais; do mesmo modo que, para ele, as questões ético-políticas devem permanecer subordinadas às questões morais. Habermas, desse modo, não sustenta um modelo de autonomia jurídica, mas de autonomia moral do direito perante a economia (dinheiro) e o poder político (administração). Habermas superestima os princípios morais universais e faz a autorrealização ético-política, concernente ao princípio da soberania do povo, depender da autodeterminação moral, referente aos direitos humanos: a prioridade em Habermas é, portanto, da moralidade (cf. NEVES, 2001, p. 112).

Habermas também acredita que o direito só obtém legitimidade através do procedimento legislativo democrático. Ele sustenta um entrelaçamento entre moral, direito e política: de um lado, impõe-se uma fundamentação moral, de modo que as normas jurídicas não ofendam princípios de justiça (universais); e, de outro, o pluralismo da esfera pública exige a consideração da diversidade de valores no âmbito dos procedimentos políticos. Habermas procura conectar o “poder comunicativo” (esfera pública) ao “poder administrativo” (entendido como dominação legal racional, no sentido weberiano). O direito é o meio de conversão do poder comunicativo em poder administrativo. Essa compreensão do direito diante do poder faz com que Habermas analise as formas discursivas que integram o processo de formação racional da vontade política: desse modo, o princípio democrático exige formas discursivas que levem em consideração fundamentos morais, ético-políticos e pragmáticos. Para Habermas, as negociações que visam à satisfação de interesses são passíveis de regulação procedimental. Para tanto, devem ser asseguradas chances iguais de participação, de influência recíproca e de imposição dos interesses divergentes nas negociações. Mas, mesmo que os indivíduos visem ao êxito particular, para Habermas é possível tornar o compromisso racional, porque a pretensão moral da universalidade (justiça) tem prevalência sobre as questões jurídicas, ético-políticas e pragmáticas. A análise luhmanniana de Neves afirma que, mesmo depois de *Direito e Democracia*, Habermas não se afasta totalmente de suas posições anteriores, ele

(...) insiste em um universalismo consensual que lhe dificulta uma consideração adequada da questão do pluralismo em uma sociedade supercomplexa. Além do mais, a idéia de aceitabilidade dos resultados não responde conseqüentemente ao problema do dissenso estrutural da esfera pública nas condições supercomplexas da sociedade mundial de hoje (NEVES, 2001, p. 125).

Para Habermas, a modernidade resulta da evolução da consciência moral, no sentido da superação das estruturas pré-convencionais e convencionais e o advento de uma moral pós-convencional. Isso significa uma diferenciação entre sistema e mundo da vida. Nesta perspectiva, a modernidade exigiria positivamente a construção de uma “esfera pública” como um *topos* democrático discursivamente autônomo com relação aos *meios* sistêmicos “poder” e “dinheiro”. Para Neves, a compreensão de sociedade moderna a partir primacialmente da noção de intersubjetividade e, portanto, do conceito de agir comunicativo, mesmo sendo uma variante relevante para a reprodução do mundo da vida, é insuficiente em face da complexidade do mundo social contemporâneo: Habermas sobrecarrega o mundo da vida

enquanto horizonte dos agentes comunicativos ou da construção da intersubjetividade, com sua pretensão consensualista (cf. NEVES, 2001, p. 126). Segundo Neves,

(...) a hipercomplexidade da sociedade moderna, com uma diversidade incontrolável e contraditória de valores e interesses, torna praticamente impossível uma reconstrução racional do mundo da vida a partir da ação comunicativa no sentido estrito de uma ação orientada para o entendimento intersubjetivo. A ocorrência do consenso na interação é eventual. A multiculturalidade, por um lado, e a pluralidade de esferas autônomas de comunicação, por outro, implicam uma fragmentação do mundo da vida no que diz respeito às convicções e certezas partilhadas no cotidiano. Na sociedade contemporânea, o mundo da vida apresenta-se antes como espaço de reprodução do dissenso intersubjetivo. Em outras palavras, a intersubjetividade, lingüisticamente construída, afirma-se, sobretudo, mediante a manifestação e o reconhecimento das divergências. As certezas partilhadas no mundo da vida tornam-se localizadas e a identidade valorativa fragmenta-se. Portanto, o respeito às diferenças e à autonomia de esferas plurais de comunicação é que é o fato de integração do mundo da vida. O que se impõe como consensual para a continuidade das interações intersubjetivas é o respeito às divergências quanto aos valores e aos interesses que se exprimem nos diversos grupos e circulam nos vários âmbitos autônomos de comunicação, ou seja, o consenso potencialmente generalizado no mundo da vida se destina a assegurar o dissenso generalizado que se expressa nos mais diversos tipos de relações interpessoais de uma pluralidade de esferas de comunicação e mesmo a fomentar-lhe a manifestação (NEVES, 2001, p. 128-9).

Segundo essa análise de influência luhmaniana, feita por Neves, na modernidade a moral é difusa e fragmentada, ela não se reproduz como sistema funcional: é, portanto, neutralizada no âmbito da reprodução autopoietica dos sistemas sociais. Por possuir uma linguagem natural, advinda do mundo da vida, a moralidade é desconsiderada pela atitude sistêmica. O dissenso intersubjetivo moderno provém tanto da diversidade valorativa como da pluralidade de identidades éticas e também da multiplicidade de âmbitos autônomos de comunicação ou de esferas discursivas sendo, portanto, mais provável uma moral do dissenso do que do consenso, já que o reconhecimento do outro nas condições da presente sociedade mundial só pode ser concebido como âmbito de viabilização do dissenso em torno de valores e interesses. O consenso moral que se impõe diz respeito apenas aos padrões de expectativas (princípios), que torna possível e promove a interação dissensual. Esses princípios não buscam um resultado racionalmente consensual ou afastar o dissenso, mas “promover o dissenso provável e tornar provável o dissenso improvável” (NEVES, 2001, p. 129). Apenas os princípios de uma moral do dissenso podem ter o caráter universalista e incluyente de acesso a qualquer pessoa – independentemente de seus valores, expectativas e interesses – a procedimentos discursivamente abertos.

A esfera pública não é a arena do consenso, mas do dissenso; ela é o campo de tensão entre o mundo da vida e o sistema político e jurídico. Já que a esfera pública é plural, não é legítimo que o Estado democrático de direito privilegie ou exclua, nos seus procedimentos

constitucionais, a inserção de valores e interesses de determinados grupos, indivíduos ou organizações. Os procedimentos democráticos não se legitimam apenas porque canalizam a luta democrática pelo poder, mas porque permanecem cognitivamente abertos e sensíveis à pluralidade da esfera pública e à autonomia dos subsistemas sociais.

Em Habermas, o conceito de legitimação procedimental se vincula à própria compreensão da sociedade moderna. A positividade, como autonomia do direito, é concebível com o desaparecimento de uma moral conteudística e hierárquica. Habermas interpreta a racionalidade discursiva ou procedimental como imprescindível à indisponibilidade do direito. Para Neves, no entanto, não é o consenso na esfera pública (consenso contenedístico) que possibilita a legitimidade democrática, como quer Habermas: o que possibilita a legitimidade democrática é o consenso quanto aos procedimentos ou mecanismos funcionais de seleção, filtragem e imunização de influências contraditórias do meio ambiente sobre os sistemas político e jurídico. Esses procedimentos são tanto uma exigência sistêmico-funcional como uma imposição normativa da sociedade moderna – eles implicam a presença de uma esfera pública pluralista que lhe dê fundamentação discursiva. A inserção da discussão pública no direito é impossível sem a estrutura “sistêmico-legal” de tais procedimentos. Sendo assim, não é o consenso da esfera pública o possibilitador da legitimidade democrática, mas é o dissenso contenedístico de uma esfera pública pluralista, filtrada e/ou selecionada por meio de um consenso quanto aos procedimentos, que possibilita a inserção dos diferentes interesses, valores e expectativas da sociedade no sistema político administrativo. O Estado democrático de direito só se legitima, segundo Neves, se for capaz de, no âmbito político-jurídico, intermediar consenso procedimental e dissenso contenedístico e, assim, viabilizar/promover o respeito às diferenças e à autonomia das diversas esferas de comunicação. Como enfatiza Neves,

Ao intermediar consenso quanto ao procedimento e dissenso com relação ao conteúdo, o Estado democrático de direito viabiliza o respeito recíproco às diferenças no campo jurídico-político da sociedade supercomplexa contemporânea e pode, ao mesmo tempo, atuar como fator construtivo e dinâmico para a reprodução autônoma das esferas plurais de comunicação (NEVES, 2001, p. 143).

Segundo Neves, Habermas não leva as últimas consequências a fragmentação ética da sociedade e o antagonismo de interesse da esfera pública pluralista, porque nesta última o consenso sobre “resultados” procedimentais é apenas eventual e localizado. Segundo Neves,

O Estado democrático de direito legitima-se exatamente enquanto garante e promove o acesso equânime dos mais diferentes valores e interesses nos seus

procedimentos jurídico-políticos. Só se justifica a inadmissão dos resultados que venham a impedir a própria continuidade da esfera pública pluralista e, portanto, a desconhecer ou eliminar as diferenças éticas e pragmáticas, assim como a autonomia das diversas esferas sociais. O consenso que se impõe é sobre os procedimentos que absorvem equitativamente o dissenso. Isso pode ser interpretado como a presença de uma moral 'pós-convencional' e um 'universalismo' na esfera pública, entendida esta como campo de tensão entre o sistema jurídico-político, por um lado, e os outros sistemas sociais e o mundo da vida, por outro. No entanto, tal 'pós-convencionalismo moral' implica que os resultados vitoriosos nos procedimentos político-jurídicos sejam sempre suscetíveis de crítica e de superação em procedimentos posteriores. O universalismo revela-se como inclusão de todos os indivíduos e grupos como potencialmente 'portadores' de diferentes valores, interesses e expectativas que circulam em diversas formas de discurso, impedindo a absolutização da eticidade particular de determinado grupo. Além do mais, ele expressa-se no reconhecimento e na promoção da autonomia de diferentes formas discursivas ou campos de comunicação e exclui, no plano político-jurídico, o fato de uma espécie de discurso ou uma esfera da sociedade subordine outras. É nesse sentido que se impõe a moral do dissenso, a qual, por sua vez, pressupõe o consenso sobre os procedimentos que, de um lado, asseguram o reconhecimento da diversidade de valores, interesses e expectativas que se manifestam e concorrem na esfera pública, de outro lado, são acessíveis às exigências das esferas autônomas e conflitantes de comunicação de uma sociedade supercomplexa. Se se quer continuar a falar de uma fundamentação moral do Estado democrático de direito na sociedade moderna, em vez de recorrer-se a um modelo consensualista do discurso que tem como padrão a discussão acadêmica, parece mais adequado afirmar que ele se justifica enquanto constrói procedimentos abertos à pluralidade ética e ao antagonismo dos interesses, como também à autonomia das diferentes esferas sociais, ao absorver e ao intermediar equitativamente o dissenso estrutural, sem a pretensão de eliminá-lo ou evitá-lo. De acordo com isso, a Constituição do Estado democrático de direito não se apresenta como 'fundamento do consenso', e sim como 'um fundamento consentido do dissenso' (NEVES, 2001, p. 145-6).

A Constituição é, desse modo, um fundamento consentido do dissenso. Ela possibilita uma luta civilizada das diferentes correntes políticas. Segundo essa interpretação, a atividade da razão não leva a um consenso, mas à articulação de dissensos básicos. É impossível uma concordância última em relação aos conteúdos a serem estabelecidos na Constituição. Só há concordância em relação aos procedimentos formais que devem ser estabelecidos. Tais procedimentos legitimam o "suposto consenso". A teoria luhmanniana dos sistemas, defendida por Neves, nega radicalmente que o consenso possa ser condição de validade jurídica porque, segundo ele, impossibilitaria a própria evolução do direito. Como afirma,

Tal negação refere-se ao consenso como aceitação de todas as normas por todos em qualquer tempo, o qual não se encontra em nenhuma sociedade, ou simplesmente ao consenso fático como legitimador dos procedimentos em uma sociedade supercomplexa. Mas afirma-se o fato de o procedimento desempenhar uma função legitimadora enquanto conduz ao consenso suposto. A legitimidade pelo procedimento envolve um processo de reestruturação das expectativas, 'que se pode tornar amplamente indiferente ao fato de se aquele que tem de mudar suas expectativas concorda ou não.' Pressupõe-se evidentemente certas condições, como a igualdade dos participantes no início do procedimento e, sobretudo, a incerteza dos resultados. No entanto, a noção de 'consenso suposto', que implica a reorientação das expectativas a partir do resultado do procedimento, independentemente de sua aceitação, aponta para um mecanismo intra-sistêmico de validação, seja do direito ou da política. O procedimento pode, assim, imunizar o próprio sistema em relação

ao dissenso. Essa ‘autolegitimação’, portanto, distingue-se claramente da ‘heterolegitimação’, que tanto provém da esfera pública como espaço de interferência e de interpenetração entre mundo da vida e sistemas político e jurídico, como é alimentada pelo fluxo de informações dos diversos subsistemas sociais autônomos no direito e na política. Inegavelmente, há uma tensão entre estes dois tipos de legitimação. O fato é que a legitimação forjada a partir da esfera pública pluralista não resulta do consenso em torno do resultado do procedimento, seja esse consenso suposto, fático ou hipotético-racional. O relevante é que os procedimentos constitucionais, independentemente de seus resultados, permanecem abertos para a diversidade de valores, expectativas e interesses, mesmo os que eventualmente sejam derrotados nos termos procedimentais. Os procedimentos atuam seletivamente, mas não terão força legitimadora se ignorarem a continuidade do dissenso na esfera pública. Os canais de mutação devem permanecer abertos para o fluxo de informações que advém conflituosamente do mundo da vida e dos diversos subsistemas sociais autônomos. Novas possibilidades de vigência normativa e decisão vinculante não estão excluídas. Nesse sentido, o que se impõe para a manutenção de uma esfera pública pluralista e mesmo para o desenvolvimento da heterogeneidade social é o consenso em torno das regras procedimentais do jogo democrático do Estado de direito. Assim sendo, a observância dessas regras é legitimadora do resultado procedimental no interior do sistema jurídico e político e reestrutura expectativas, como também legitima o sistema constitucional como um todo na perspectiva externa da esfera pública e dos diferentes subsistemas sociais autônomos, independentemente do resultado eventual do procedimento. Em outras palavras, o Estado democrático de direito legitima-se enquanto os seus procedimentos absorvem sistemicamente o dissenso e, ao mesmo tempo, possibilitam, intermediam e mesmo fomentam a sua emergência na esfera pública (NEVES, 2001, p. 146-8).

O dissenso sobre valores na esfera pública não significa indiferença quanto aos procedimentos do Estado democrático de direito. A manutenção da heterogeneidade depende dos procedimentos abertos de modo universalista para as diferenças. O consenso procedimental é imprescindível para que os valores, expectativas e interesses emerja ou sejam generalizados jurídica e politicamente. O Estado democrático de direito é, ele próprio, uma intermediação entre o consenso procedimental (das suas normas constitucionais) e o dissenso contencioso (da esfera pública, dos seus diferentes valores e expectativas). Tanto as regras procedimentais (eleitoral, legislativa, jurisdicional e político-administrativa) quanto os direitos fundamentais (regras materiais) não podem ser destruídas ou suprimidas do Estado democrático de direito porque também destruiriam a esfera pública pluralista.

Para Neves, não se deve superestimar o processo legislativo em detrimento dos demais procedimentos do Estado democrático de direito, como faz Habermas. O legislador não pode ultrapassar os limites constitucionais. A jurisdição deve estabelecer tanto o que é legal e constitucional como controlar o executivo e o legislativo (controle da constitucionalidade das leis), embora ela própria também esteja subordinada às limitações constitucionais e legais e a controles do parlamento e do executivo. Essa circularidade internormativa e interprocedimental no Estado democrático de direito é o que possibilita a crítica permanente advinda da esfera pública pluralista no âmbito sistêmico da política e do direito. A prevalência

hierárquica unilateral do processo legislativo poderia conduzir à ditadura das maiorias e, assim, à negação da esfera pública pluralista. A Constituição estabelece a repartição orgânica de competências e o controle interorgânico. O princípio da “divisão de poderes” é relevante como modelo de horizontalidade orgânica e circularidade procedimental. É a manutenção das regras do jogo (dos procedimentos constitucionais) e dos direitos fundamentais o que possibilita a manutenção e saúde do Estado democrático de direito.

Além da crítica de tendência luhmaniana feita por Neves, uma crítica mais antiga aos princípios do Estado democrático de direito ou ao direito moderno é, hoje, cada vez mais enfatizada contra Habermas pelos discípulos de Carl Schmitt. A pertinente crítica schmittiana ao Estado de Direito moderno continua sendo um contraponto importante ao pensamento político habermasiano. Embora Habermas pretenda reformular o pensamento político moderno e superar a concepção liberal, sua fundamentação discursiva (formalista, não substancial e procedurística) possui aporias já apontadas na crítica schmittiana ao liberalismo político (a expressão mais acabada da ideologia política da “classe discutidora”: a burguesia, como a denominava Schmitt).

2.10 Carl Schmitt e a crítica ao Estado de Direito Moderno

Acreditamos que o pensamento político habermasiano apresenta-se como um contruto normativo ideal destoante da complexa realidade contemporânea. Especialmente no que concerne à sua proposta de um direito cosmopolita (como veremos nos últimos capítulos da tese). Mas é aceitável, em parte, que a teoria nunca condiga totalmente com a realidade. Não é à toa que seu normativismo é bastante criticado por algumas tendências do realismo político, especialmente por aqueles que retomam as incisivas argumentações schmittianas sobre a política contemporânea. Carl Schmitt tece uma crítica contundente ao Estado de Direito moderno e ao liberalismo político, critica essa que acaba servindo como um contraponto ao revisionismo teórico ou “reconstrução” teórica, proposto (a) por Habermas, dos princípios do direito político moderno. No nosso entender, o pensamento de Habermas não se afasta dos pressupostos básicos do liberalismo político: Habermas é um pensador liberal, e a crítica schmittiana lhe cabe bem, especialmente a ideia de que o poder político deve ser a expressão do direito e de consenso público.

Na crítica schmittiana ao Estado de Direito moderno e ao liberalismo político, a concepção moderna de Estado de Direito e de ordenamento jurídico correspondem ao projeto político hegemônico da burguesia liberal. A burguesia, desde que surgiu, visou apenas à neutralização da política em favor de seus interesses econômicos e de seu conceito individualista de liberdade. O resultado desse processo foi a completa submissão do Estado e da Política aos princípios individualistas, ou seja, à moral individual e ao cálculo de interesses privados. Para Schmitt, o liberalismo seria, em sua própria essência, inimigo do Estado e, por isso, não foi capaz de desenvolver uma teoria positiva do poder estatal, mas apenas de fazer restrições à sua soberania: à medida que o liberalismo avança, diminui a capacidade de ação política e de intervenção social do Estado. Schmitt rejeita a tese de que a liberdade do indivíduo estabelece um limite à atuação do Estado. Para ele, a Economia assume, no liberalismo, o monopólio das decisões políticas, e isso significa a destituição do Estado como instância política suprema⁶⁵.

O realismo schmittiano recusa qualquer consideração normativa da política: a política, para ele, deve ser explicada pelo que ela *de fato* é, e não pelo que ela deve ser. Para Schmitt, o fundamento de toda normatividade objetiva e todos os conceitos normativos somente ganham densidade quando referidos à esfera do político: ele não reconhece nenhuma esfera de validade própria das normas e regras. Contra a ideia de “império das leis” do liberalismo político, ele apregoa uma forma de “personalismo político” que afirma que o poder só pode ser atributo real de entidades concretas como pessoas e grupos, e não de entidades abstratas como leis, normas, razão, etc. A política é, assim, um espaço de relação, de conflito e disputa entre pessoas e grupos de pessoas, e não entre entidades ideais. O político é uma esfera com uma logicidade e critérios próprios – completamente impermeável a critérios morais exógenos.

O conceito de “decisionismo” (termo central na sua obra) expressa a negação radical dos valores liberais e a recusa em definir a política como busca do consenso e compromisso entre grupos através da discussão racional no espaço público. Schmitt fala em decisionismo político (negação de que a política seja fundada na discussão racional dos indivíduos e a afirmação de que o conceito de soberania é fundamental para pensar o político), decisionismo jurídico (crítica a toda forma de legalismo e normativismo jurídico em favor de um conceito político de lei; recusa do constitucionalismo e do conceito liberal de Estado de Direito; para

⁶⁵ Em oposição ao liberalismo político, Schmitt propõe a noção de “Estado total”. O “Estado total” anuncia o advento de uma nova ordem política que redime o Estado e põe fim à era das neutralizações, submetendo novamente a Economia aos imperativos da política.

ele, o Direito é válido não porque tenha um conteúdo racional, mas, porque foi sancionado pelo Soberano para estabelecer tranquilidade, segurança e ordem) e decisionismo moral e teológico (negação da possibilidade de fundamentação racional das normas e valores morais; as normas resultam de decisões “do nada” e não remetem a nenhum fundamento a não ser à decisão de tomá-las como válidas).

Para Schmitt (1996), a Política é determinada pelo par conceitual amigo/inimigo, do mesmo modo que a Moral é determinada pelos pares de opostos bom/mau, a Estética pela oposição belo/feio e a Teoria do Conhecimento pela distinção entre verdade e falsidade. O político, para ele, delimita o espaço da relação amistosa ou hostil entre grupos humanos. Os seres humanos estão sempre envolvidos em conflitos de diferentes naturezas (econômicos, religiosos, morais, estéticos etc.), mas, quando o conflito entre grupos humanos chega ao ponto extremo de eliminar o inimigo, ele representa o confronto Político.

O político constitui a oposição mais intensa e extrema entre grupos humanos. Toda e qualquer associação humana torna-se uma associação política quando: a) uns (amigos) se reúnem contra os outros (inimigos); e b) quando esse conflito envolve a possibilidade real de um combate de vida e morte entre os dois grupos (cf. SCHMITT, 1996, p. 30). O binômio uns com outros/uns contra os outros é constitutivo da existência política. Politicamente, é mister identificar claramente quem pode representar ameaça à sobrevivência do meu grupo. Esse ato implica na criação consciente de uma unidade interna e na disposição de uma ação unitária contra o outro, para atacá-lo ou para defender-se. O inimigo (*hostilis*) é aquele que pode ameaçar e destruir a minha existência política ou a associação de seres humanos à qual pertenço; ele não se confunde com o adversário pessoal, o rival esportivo ou o concorrente econômico – não é, portanto, um adversário privado, mas um inimigo público. E já que tem uma substância específica, o político pode retirar sua força das diversas oposições da vida social (oposições religiosas, econômicas, morais etc.)⁶⁶.

Os conceitos políticos são vazios em si mesmos; eles só recebem um significado real quando referidos a grupos que concretamente são atingidos, combatidos ou refutados por meio deles⁶⁷. A essência do político se manifesta na guerra. A guerra é um conflito excepcional que não se deixa submeter a nenhum regramento superior, nem pode ser dirimido por uma instância imparcial. A guerra confere à existência humana a dimensão política. Um mundo sem guerra é um mundo sem política (cf. SCHMITT, 1996, p. 30). A guerra é o fim da

⁶⁶ Desse modo, afirma Schmitt, uma igreja com bastante peso político pode exigir do Estado que sejam considerados cidadãos apenas as pessoas que a ela pertencem.

⁶⁷ Segundo Schmitt, “todas as representações essenciais da esfera espiritual dos seres humanos são *existenciais* e não normativas” (SCHMITT, 1996, p. 84).

ação política; ela é uma possibilidade real pressuposta no comportamento político (cf. SCHMITT, 1996, p. 34s).

A antropologia schmittiana, por ser negativa, pessimista e exclusivista, nega o universalismo político⁶⁸. Ele rejeita toda teoria política que afirme a possibilidade de uma igualdade universal da humanidade. A distinção amigo/inimigo implica na negação dessa “ficção igualitarista”. O conceito de igualdade é, segundo ele, um conceito político; e não é, portanto, aplicável universalmente a todos os indivíduos ou a toda a humanidade, mas determinado politicamente a partir da decisão do Estado sobre quem são os iguais e quem são os desiguais (cf. SCHMITT, 1993a, § 17, p. 227). Toda igualdade é política, específica e substancial. Igualdade é um conceito interno de um grupo para se referir ao estatuto político dos indivíduos em seu interior: quem não pertence ao grupo não tem o direito de ser tratado como igual⁶⁹.

Para Schmitt (1996), o povo (os iguais) se torna uma nação quando adquire consciência política de sua unidade e pretende afirmar sua vontade soberana no “concerto das nações”. Nação significa, segundo ele, um povo organizado com capacidade de ação, com consciência de sua particularidade e vontade para afirmar sua existência política. Nação é, portanto, o povo unido por motivações políticas. O que caracteriza um povo é o pertencimento a uma associação de homens ligados por traços étnicos ou culturais (cf. SCHMITT, 1993a, § 17, p. 231). Segundo Schmitt (1993), a cada nação corresponde um Estado e a cada Estado uma nação. Para ele, o processo existencial de autoafirmação de um povo como nação soberana corresponde ao processo de formação de sua vontade política. Um Estado surge no momento em que um determinado povo busca afirmar sua autonomia, sendo capaz de agir segundo o esquema amigo/inimigo. É desse modo que um grupo humano se qualifica como grupo político.

Para Schmitt, a condição básica para o surgimento do *status* político ou para a existência do poder estatal é a homogeneidade nacional. O Estado é entendido, por ele, como a entidade ontológica referida pelo conceito de unidade política de um povo. Por meio do Estado se preservam a ordem, a tranquilidade e a segurança, e também os meios para a continuidade da unidade política. Nenhum poder público-jurídico pode ser anterior ou

⁶⁸ Segundo Schmitt, “toda teoria política toma uma posição em relação à natureza do homem e pressupõe que o ser humano ou é ‘bom por natureza’ ou é ‘mau por natureza’” (1993c, p. 61).

⁶⁹ Segundo Schmitt, “qualquer democracia efetiva se baseia não somente em tratar os iguais como iguais, mas também inevitavelmente em tratar os desiguais como desiguais... À democracia pertencem, necessariamente, primeiro a homogeneidade e, segundo – em caso necessário –, a separação ou eliminação do heterogêneo” (SCHMITT, 1993a, § 17, p. 228).

superior a ele em direitos⁷⁰. Todos os grupos sociais devem submeter-se à ordem pacificamente e reconhecê-lo como detentor legítimo do poder e fonte do direito. Nenhuma esfera de atuação pode concorrer com ele⁷¹.

Para Schmitt, cabe ao Estado – devido à necessidade de manutenção da ordem – o direito político de, em situações críticas, determinar o “inimigo” interno e combatê-lo como se estivesse em uma guerra contra outros povos. Já que a política, para ele, envolve a diferenciação amigo/inimigo e implica uma luta de vida e morte, não tem sentido falar em política como luta entre partidos rivais no interior do Estado: uma luta entre partidos seria o mesmo que uma guerra civil. Sendo assim, a existência e sobrevivência do Estado se tornam um valor intrínseco em si mesmo, independente das normas que ele tenha (cf. SCHMITT, 1993a, § 17, p. 22).

Segundo Schmitt (1996), apenas ao Estado pertence o direito ao *jus belli* (o direito de exigir de que seus membros se disponham a matar ou morrer; o direito de indicar o “inimigo” e decretar-lhe guerra). Um Estado que abre mão desse direito perde a sua existência política. A guerra, por sua vez, é o caso-limite que define o estatuto político e institui o estado de exceção que requer uma decisão soberana. Já que toda unidade política pressupõe a existência de um inimigo e a coexistência de uma outra unidade política, o conceito do político implica uma pluralidade de Estados: o mundo político implica um *pluriversum* e não um *universum*. O universalismo kantiano, ou seja, o ideal de uma integração mundial das nações (direito cosmopolita) significa, para ele, a despolitização total da humanidade, e tem como função expandir a economia sobre o Estado e completar a era da completa despolitização, eliminando de vez o conceito do Estado, sua soberania e o direito dos povos à autodeterminação.

Para Schmitt (1993b), o liberalismo é apenas a expressão da ideologia política da burguesia. Os conceitos do liberalismo foram criados ou constituídos a partir da luta que a burguesia passou a travar, na época moderna, com o Estado absolutista. Diante dele, a burguesia foi se impondo e aumentando seu poder de influência, e garantindo legalmente a preservação de seus interesses econômicos. A dominação legal foi a arma utilizada pela burguesia para substituir a dominação pessoal do Soberano e neutralizá-lo no espaço político.

⁷⁰ Para Schmitt (1996), o Estado preexiste a qualquer ordenamento jurídico: o Direito é apenas um instrumento político a serviço da existência, conservação e manutenção da ordem política. Seu escopo é a manutenção do Estado enquanto unidade política do povo. Não é o Estado que está a serviço do Direito, mas o Direito que está a serviço de suas finalidades políticas.

⁷¹ Schmitt (1996) rejeita a noção de pluralismo social ou de que para além do Estado existem outras instâncias sociais relevantes e influentes na tomada de decisões políticas. O Estado, segundo ele, é a única instância de decisão relevante e nenhuma outra instância social pode competir com ele pelo monopólio das decisões políticas.

Segundo Schmitt (1993b), o liberalismo irá postular que o poder estatal deve estar submetido a uma “Constituição” que deverá estar acima da vontade arbitrária do soberano (seja este o príncipe ou o povo, ambos inimigos políticos da burguesia). Para ele, o Estado constitucional-liberal, ao considerar a normatização legal como a expressão suprema da vontade geral, postula que todos os negócios e funções do Estado devem estar submetidos à constituição, e, ao dividir e submeter o poder estatal a um sistema de normas que estabelece sua competência, mascara o elemento pessoal da soberania sob a ficção de que são leis objetivas e não vontades humanas que governam (cf. SCHMITT, 1993b, p. 7). Desse modo, a comunidade política se transforma em comunidade jurídica, e o Direito torna-se (em vez do Estado) o detentor do poder. O constitucionalismo liberal assume uma postura legalista⁷². Esse legalismo se constitui na negação de toda legitimidade política baseada na autoridade e na vontade, seja do monarca ou do povo.

Para o liberalismo, a constituição é um sistema de garantias da liberdade individual burguesa. O liberalismo, influenciado pelo pensamento de Montesquieu⁷³, tornou a liberdade do indivíduo o ponto arquimédico do Direito e do Estado⁷⁴. A burguesia procurou, desse modo, fazer do seu conceito particular de constituição (que enfatiza a liberdade individual e a influência política da própria burguesia) o conceito universal de constituição⁷⁵. A Constituição do Estado de Direito moderno impõe o individualismo burguês e submete o

⁷² Para o legalismo, a *lei* é a única fonte do Direito e qualquer ação do poder estatal deve ser justificada com base no *sistema de leis* e deve estar estritamente circunscrita a ele. Seu objetivo último é, segundo Schmitt, construir um sistema fechado de leis (*constituição*) que regule toda a ação estatal e elimine o conceito de soberano. Por isso é que *legitimidade* é a mesma coisa que *legalidade* para o Estado constitucional-liberal.

⁷³ De acordo com Schmitt (1993b), Montesquieu (*Esprit des lois*, XI, cap. 5 e 7), ao classificar as constituições segundo sua finalidade, percebeu que algumas têm como finalidade a glória do Estado e outras a liberdade dos cidadãos. Desse modo, Montesquieu percebeu a essência do conflito político moderno: de um lado, a liberdade do indivíduo e, de outro, o poder estatal.

⁷⁴ Segundo Schmitt (1991b), enquanto Montesquieu tratava de forma equivalente os dois eixos do conflito político moderno (ou seja, a liberdade individual e o poder estatal), o liberalismo tornou o princípio da liberdade individual o principal princípio do Estado de Direito moderno. Essa mudança ocorre em dois estágios: 1º) através de uma crítica moral do Estado pelo Iluminismo (ou estágio moral-humanitário) – onde o pobre indivíduo indefeso é defendido contra as atrocidades do Leviatã, fazendo do indivíduo isolado e autônomo o princípio metafísico último (cf. SCHMITT, 1991b); 2º) através da expansão do parlamentarismo – na metade do séc. XIX – que levou ao fim do absolutismo estatal (estágio econômico). O parlamentarismo é, para Schmitt, o lugar em que os interesses pré-políticos dos grupos sociais (sociedade civil) tentam interferir no processo de decisão política.

⁷⁵ Cf. SCHMITT (1993, § 4, p. 36), do mesmo modo, Habermas, utilizando-se do conceito de constituição burguesa ou liberal estatal, irá propor – como continuidade desse projeto liberal burguês moderno – uma constitucionalização do direito internacional (direito cosmopolita), onde os valores particularistas da burguesia liberal (e a própria ideia de constituição) devem ser tomados como universais. Esse projeto de via única, na sua efetividade, não respeitaria nunca a pluralidade ou diferença (basta ver que o próprio Habermas comunga do discurso hegemônico ao, também ele, tachar aqueles que defendem a sua própria terra e os próprios valores como “terroristas, totalitários, fanáticos religiosos, intolerantes etc”).

Estado ao seu controle⁷⁶. Dentro desse contexto, os Direitos Fundamentais são, segundo Schmitt, a expressão da relação “liberdade ilimitada do indivíduo-poder de atuação limitado do Estado”. A liberdade do Estado é posta, desse modo, como posterior e limitada em relação à liberdade individual, que é anterior e ilimitada.

Para Schmitt (1993a), no entanto, o Estado não pode reconhecer – política e juridicamente – nenhuma liberdade e nenhum direito que preexistam e estejam acima dele. Somente ele pode reconhecer os direitos que preservam a esfera individual, tais como liberdade religiosa, inviolabilidade de domicílio, da correspondência e da propriedade individual; já a liberdade de imprensa e a liberdade de associação pertencem a outro tipo de liberdade que pode ter um correspondente político e podem ameaçar a unidade política do Estado. Nesse caso, o Estado não deve tratá-los como direitos individuais, mas dentro da lógica do político (cf. SCHMITT, 1993a, § 14, p. 164s). Apenas enquanto *citoyen* e não enquanto *privatus* (*Einzelne*) o indivíduo tem direitos políticos: para Schmitt (1993a), diferentemente de Habermas, a esfera privada dos interesses individuais é uma ameaça permanente de decomposição do Estado enquanto unidade política⁷⁷.

O objetivo do liberalismo é regulamentar toda a ação estatal e limitá-la a um funcionamento maquinal, calculado. A doutrina da separação e autonomização dos poderes do Estado é parte desta estratégia de esvaziamento dos poderes do Estado. Ela, segundo Schmitt, dificulta qualquer ação efetiva do poder estatal, já que para qualquer decisão é mister uma “negociação”. Nessa luta política contra o poder estatal, a teoria liberal impôs três pontos básicos para seu conceito de constituição: o reconhecimento dos direitos fundamentais do indivíduo; a separação dos poderes do Estado; e a representação política burguesa no parlamento. O Estado “de Direito” é o *status* político criado para preservar os interesses da burguesia liberal. Só é reconhecido como Estado de Direito o Estado que assume os princípios liberais (liberdade individual, direitos fundamentais, divisão de poderes etc.). Para o liberalismo burguês, só há Constituição onde se preservam os valores liberais da propriedade privada e da liberdade individual; onde tais valores não são assegurados há despotismo, ditadura, escravidão (cf. SCHMITT, 1993a, § 4, p. 37).

⁷⁶ “A moderna constituição do Estado de Direito burguês corresponde em seus princípios ao ideal de constituição do individualismo burguês, de tal modo que estes princípios são comumente identificados com a constituição enquanto tal, e ‘Estado constitucional’ com Estado de direito burguês... Esta constituição contém, em primeira linha, uma decisão em favor da liberdade burguesa: liberdade pessoal, propriedade privada, liberdade de contratos, liberdade de comércio... O Estado aparece como um empregado da sociedade, submetido ao seu controle estrito...” (SCHMITT, 1993a, § 12, p. 125).

⁷⁷ Nesse sentido, o sufrágio universal (que Schmitt é contrário) é o reconhecimento da consciência individual como determinante do espaço político.

A ideia de “Estado de Direito”, utilizada pela burguesia, procura desqualificar qualquer outra forma de Estado que não assuma os valores liberais⁷⁸. A ideia de “Estado de Direito” surgiu da luta política da burguesia para limitar o poder do soberano por meio da ordem jurídica do Estado constitucional e da representação política parlamentar. Mas, já que o Estado é a fonte do Direito, todo Estado necessariamente é Estado de Direito⁷⁹. Segundo Schmitt (1993b), o Estado constitucional-liberal cria a ilusão de que são as leis e não as pessoas ou autoridade quem dominam (cf. SCHMITT, 1993b, p. 8). Leis, no entanto, não exercem poder porque pressupõem um ordenamento político que garanta sua validade, aceitação e execução. “Exercer poder” é um atributo exclusivo de indivíduos ou grupos de indivíduos, e não de entidades abstratas como normas e leis. A grande contradição do Estado de Direito liberal moderno é que ele elimina o espaço de expressão da vontade soberana ou que opõe a ordem legal à legitimidade política.

De acordo com Schmitt (1993c), o normativismo jurídico é a formulação mais acabada da ideologia política do liberalismo. Por ser uma teoria deontológica, separa ser e dever-ser, fato e norma e elimina da Teoria do Direito toda consideração sociológica e política: o ordenamento jurídico reduz-se apenas a um sistema de normas derivadas de uma norma fundamental⁸⁰. O normativismo é abstrato (analisa apenas as qualidades intrínsecas dos sistemas de leis sem relação com o campo sociopolítico) e formalista (defende que a validade de um sistema jurídico se mede a partir de critérios lógico-formais internos como consistência, completude, determinação etc.); ele desconsidera que o principal problema da teoria jurídica é o da sua eficácia e aplicação e não o da sua validade: ao separar Política e Direito, o formalismo jurídico esquece que todo sistema de normas pressupõe um ato de vontade política, uma autoridade, um comando (*Befehl*) para torná-lo válido. Em vez disso, a falsa pretensão de objetividade científica da “Ciência do Direito” procura fundamentar a ordem jurídica na validade impessoal de uma norma impessoal (cf. SCHMITT, 1993c, p. 35).

O conceito schmittiano de lei se opõe ao conceito burguês. Enquanto o conceito burguês remete à tradição grega, concebendo a lei como algo racional-universal, o conceito schmittiano não irá concebê-lo como *ratio*, mas como *voluntas*. Tal como Hobbes (2006),

⁷⁸ Também nos nossos dias, qualquer Estado que não seja uma democracia liberal e que não aceite os direitos fundamentais individuais é um “Estado Canalha”: os valores comunitários, especialmente do mundo oriental ou islâmico, são intoleráveis.

⁷⁹ “O Estado de Direito burguês se baseia no ‘império das leis’. Assim, ele é um Estado legal. Mas a Lei precisa estar em concordância com os princípios do Estado de Direito e com a liberdade burguesa, se o estado de Direito pretende se conservar. Se de forma indiferenciada tudo aquilo que um homem ou assembléia de homens determina é lei, então qualquer monarquia absoluta é do mesmo modo um Estado de Direito, pois nela prevalece a lei, isto é, a vontade de rei” (SCHMITT, 1993, § 13, p. 138).

⁸⁰ A “Teoria Pura do Direito” de Kelsen é o principal alvo de Schmitt.

Schmitt compreende que a autoridade é a origem do Direito⁸¹. A lei vale porque foi ordenada por aquele que tem o poder, ela não vale por razão de qualidades morais intrínsecas ou por necessidade lógica. Do mesmo modo, o que existe é uma hierarquia de homens concretos e instâncias e não uma hierarquia de norma (cf. SCHMITT, 1993b, p. 53). Schmitt defende um “conceito político de lei” em oposição ao conceito formal de lei do liberalismo. Segundo ele, a lei emana de uma vontade política legítima, seja a vontade do monarca ou a vontade do povo. A ideia do Estado de Direito liberal remove o conceito político de lei e faz com que o sistema legal tome o lugar político da vontade soberana (o monarca ou o povo)⁸².

A Constituição é vista pelo normativismo jurídico como se fosse o próprio soberano, mas, afirma Schmitt, “somente algo concreto existente pode ser o soberano, não uma mera norma válida” (SCHMITT, 1993a, § 1, 7). Uma norma, para ser válida, pressupõe uma vontade política. A obediência ao Direito é um fato político e não apenas um fato jurídico. Para o decisionismo jurídico schmittiano, a existência de um ordenamento jurídico pressupõe a existência de uma vontade política⁸³. A norma não vale por si mesma – a norma, segundo Schmitt, vale apenas porque foi sancionada⁸⁴. Tal como Hobbes, em Schmitt o dever de obediência se dá devido à capacidade de proteção do Estado (*Protego ergo oblige*).

⁸¹ Segundo Schmitt, “uma constituição é válida, em verdade, porque emana de um poder constituinte (autoridade) e porque sua vontade foi sancionada. A palavra ‘vontade’ remete, em oposição a meras normas, à existência de uma grandeza real como fonte de todo dever-ser. A vontade é dada existencialmente, seu poder e sua autoridade consistem em seu ser” (SCHMITT, 1993a, § 1, p. 9).

⁸² Para Schmitt, “uma constituição se baseia não em normas, cuja correção seria o fundamento de sua validade; ela se baseia em uma decisão do ser político que define o modo e a norma de sua própria existência. A palavra ‘vontade’ designa o elemento existencial essencial deste fundamento, em oposição a qualquer dependência de critérios normativos ou abstratos” (SCHMITT, 1993a, § 8, 76).

⁸³ “A Constituição não é portanto algo absoluto, na medida em que ela não se cria a si mesma. Ela não vale também por conta de sua correção normativa ou por causa de seu acabamento sistemático. Ela não se dá a si mesma, mas provém de uma unidade política concreta. Lingüisticamente é talvez possível dizer que uma constituição se põe a si mesma, sem que a estranheza dessa forma de falar seja percebida de imediato. Mas que uma constituição se dê ela própria é claramente sem sentido e absurdo. A Constituição vale por força da vontade política daquele que a fez. Qualquer forma de normatização jurídica, inclusive as normas constitucionais, pressupõem a existência prévia de uma tal vontade” (SCHMITT, 1993a, § 3, 22).

⁸⁴ Para Schmitt, “todos os conceitos importantes da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados” (1993c, p. 43). O Deísmo do séc. XVIII, por exemplo, afirmava que Deus criou o mundo e este passa a ser regido por um conjunto de leis necessárias, portanto, Deus não intervém nele. A burguesia liberal transferiu para a esfera política a crença deística em um universo autorregulado por leis, e supervisionado por um Deus que não interfere em seu funcionamento. O legalismo liberal é, segundo Schmitt, o *pendat* secularizado da teologia deística: nele, a vontade soberana é eliminada para que não se possa alterar a ordem jurídica. Essa visão mecanizada e “reificada” do mundo leva o liberalismo a esquecer-se da natureza intrinsecamente conflituosa da política e da necessidade de intervenção ocasional do Soberano para decidir em casos extremos. Segundo Schmitt, todas as teorias modernas do Estado de Direito liberal tentam eliminar o conceito do soberano. O conceito de soberania é despersonalizado e aplicado a entidades abstratas (normas, leis, constituição, razão etc.). O problema da soberania e da aplicação do Direito não pode, no entanto, ser eliminado completamente, devido à possibilidade da ocorrência de situações de exceção, já que a ocorrência de situações de exceção não é uma questão formal (ou jurídica), mas sim existencial. Segundo Schmitt, o conceito de soberania só pode ser definido a partir de uma situação-limite (*extremus necessitatis casus*). A situação-limite implica na suspensão de toda ordem jurídica existente (cf. SCHMITT, 1993c, p. 18). A suspensão da ordem jurídica não implica, porém, na

Enquanto para o normativismo jurídico só há Estado se antes houver uma constituição, ou seja, o Estado não aparece como criador e fonte da ordem jurídica, mas submisso a ela, para Schmitt não é a Constituição que instaura o Estado, ela reflete o grau de unidade e ordem social de um determinado Estado: o Estado não tem Constituição, ele é a Constituição (cf. SCHMITT, 1993a). Enquanto para o Estado constitucional liberal a obediência a um ordenamento jurídico advém do conteúdo racional das suas normas, que devem ser válidas por si mesmas; para Schmitt o Estado para ter Direito não precisa de Direito: são indivíduos existentes, concretos, quem dominam e determinam a obediência. A obediência advém, segundo ele, de uma decisão da vontade soberana.

Segundo Schmitt (1993a), Hobbes é o representante clássico do decisionismo, já que reconhece na vontade do soberano a substância decisionista da política e do Estado (segundo Hobbes “*Autoritas, non veritas, facit legem*”). Hobbes (2006), no entanto, cedeu às pressões burguesas, tornando-se o primeiro filósofo do Estado constitucional ao aceitar que a vontade dos indivíduos preexiste ao Estado e que este último depende de um ato de vontade daqueles (contratualismo), e ao reconhecer a existência de uma esfera da consciência individual que pode desafiar a autoridade absoluta do Estado. Para Schmitt (1993a), a filosofia política hobbesiana, ao distinguir confissão pública e fé privada, já contém as sementes da subjetividade e moralidade burguesa que resultou na emergência da teoria política liberal.

Outro dogma da teoria pura do Direito que Schmitt (1996) procura denunciar é o axioma da ausência de lacuna do ordenamento jurídico. O positivismo jurídico acredita que o sistema de normas em sua estrutura formal é suficiente para determinar a decisão sobre todos os casos concretos de aplicação da lei. Ou seja, para o positivismo jurídico é possível deduzir

dissolução da ordem política (isso só seria possível se fosse realmente a constituição a criadora do Estado). Mesmo com a ordem jurídica quebrada a ordem política é preservada, porque a existência do Estado é superior à ordem jurídica: mesmo quando o Direito sai de cena o Estado permanece, pois é justamente o Estado quem garante permanência da “ordem” – mesmo que esta não seja uma “ordem jurídica” (*Rechtsordnung*) (cf. SCHMITT, 1993c, p. 18). No estado de exceção, as normas legais podem ser completamente ignoradas, o Direito pode ser suspenso em nome do Direito do Estado à autoconservação. Nesse estado, as decisões não são determinadas normativamente: elas remetem a uma decisão concreta da instância soberana (cf. SCHMITT, 1993a, § 6, 49). Só o soberano pode decidir para além da norma. O soberano pode, se as circunstâncias exigirem, alterar as leis e romper com elas. É ele quem decide sobre a situação de exceção (cf. SCHMITT, 1993c, p. 13). Sua ação está acima da ordem jurídica e pode suspender a Constituição vigente *in toto*. A decisão soberana independe de qualquer procedimento argumentativo e não precisa de justificação: ela surge do Nada (cf. SCHMITT, 1993c, p. 37). As decisões soberanas a partir do nada criam a ordem enquanto tal (cf. SCHMITT, 1993, p. 16). Tais decisões não precisam ser legitimadas por nenhuma norma ética ou jurídica – elas têm seu fundamento nas relações políticas faticamente existentes que se impõem. Para Schmitt, o conceito de Soberania é fundamental para a teoria do Estado. Tal conceito reúne em si todos os elementos que foram separados pelo Estado constitucional liberal: o soberano é o legislador supremo, o juiz supremo e aquele que ordena; é a fonte de toda legalidade e legitimidade (cf. 1993b, p. 10). Para ele, só há duas formas de legitimidade política: a monarquia e a democrática direta. A forma monárquica e a democrática não são incompatíveis, podem até ser complementares: como é o caso de um príncipe aclamado pelo povo.

do sistema de normas qualquer sentença em todos os casos possíveis. Schmitt (1996) nega que a ordem jurídica possa regular suas próprias condições de aplicação; também não aceita o axioma da ausência de lacuna do ordenamento jurídico. Nem é verdade que o juiz seja uma espécie de autômato que aplica dedutivamente a lei geral aos casos particulares, nem a ausência de exceções no ordenamento jurídico já que, segundo ele, todo ordenamento jurídico possui lacunas porque o singular não se deixa subsumir de modo puro ao universal. Sendo assim, é essencial na efetivação do ordenamento jurídico a mediação daquele que aplica a lei⁸⁵: na vida jurídica é essencial quem decide, já que o direito não estabelece quem vai e como vai aplicar o Direito. O normativismo não consegue diferenciar entre norma e aplicação da norma, ou seja, entre validade formal e realização concreta.

Para Schmitt (1996), apenas o Estado (autoridade soberana) pode decidir sobre questões axiológico-morais. Além de deter o monopólio do poder, o Estado também detém o monopólio das decisões morais (decisionismo moral). Seria perigoso, segundo ele, se fosse permitido aos indivíduos ou grupos reivindicarem valores morais diante do Estado. Pretender normas éticas do Estado é submetê-lo à sociedade. Para Schmitt (1996), o liberalismo político procura neutralizar o poder do Estado ao “moralizar” a política e politizar a sociedade civil. Sociedade e moralidade devem, segundo ele, estar submetidos aos imperativos do Estado. Essa submissão ocorre porque é tarefa básica do Estado garantir a unidade política do povo e evitar que os conflitos cheguem a um grau de intensidade indesejável.

O parlamentarismo, como parte da ideologia liberal, acredita conseguir a integração social através do intercâmbio de ideias e argumentos entre representantes dos segmentos sociais – é desse modo que seriam estabelecidos os conceitos válidos de verdade e justiça. A verdade seria resultante do processo de formação da opinião pública. As decisões do Estado passam, desse modo, a depender dos arranjos parlamentares e das oscilações da opinião pública controlada pela imprensa burguesa. De acordo com Schmitt (1996), na democracia de massa moderna o modelo parlamentar não representa a vontade geral; na verdade, o consenso é atingido através dos compromissos firmados pelos líderes partidários a portas fechadas, guiados e manipulados por interesses econômicos particulares.

A democracia liberal é, segundo Schmitt (1996), um conceito sem substância e incapaz de formar um consenso verdadeiramente democrático; o que existe faticamente é uma

⁸⁵ “Toda e qualquer decisão jurídica concreta contém um momento de indiferença substancial, pois a sentença jurídica definitiva não é dedutível integralmente de suas premissas... Do ponto de vista do conteúdo do sistema de normas pressuposto, aquele momento de decisão constitutivo pode ser considerado como algo novo e estranho. De um ponto de vista normativo, a decisão surge do nada. A força legal da decisão não é resultado de nenhuma fundamentação” (SCHMITT, 1996, p. 41).

mera ilusão de unidade, onde na verdade há apenas a barganha entre grupos de interesses e lobbys políticos. Para o decisionismo schmittiano não é possível o estabelecimento de normas ou valores da forma discursivo-racional: as decisões relevantes para a vida prática não podem ser resultado de deliberação ou de um consenso motivado racionalmente. Para ele, o liberalismo não é capaz de enfrentar a crise de legitimação ético-política das sociedades modernas, porque se fundamenta justamente no opinismo público e na pluralidade de visões de mundo.

A crítica schmittiana serve de contraponto à visão idealizada de Habermas de que é possível domar o poder por meio da esfera pública ou que a esfera pública seja, ela própria, um poder dominante no Estado criado pela burguesia moderna. As leis da burguesia, ou o direito por ela criado, nunca foram a expressão das demais classes sociais. Essas leis, denominadas de “universais”, nem sequer são a expressão de todos os grupos sociais presentes no território nacional. Como veremos no próximo capítulo, o multiculturalismo é uma questão/problema para o direito do Estado burguês. Muitos grupos (étnicos, religiosos e/ou outras minorias como homossexuais ou mulheres) não se reconhecem no “universalismo” das normas criadas pelo Estado. O Estado Nacional apresenta-se, ele próprio, em crise: o aceleramento dos processos de globalização da economia põe em cheque muitas das suas capacidades ou funções tradicionais. É o que passaremos a discutir no próximo capítulo.

3 MULTICULTURALISMO E GLOBALIZAÇÃO: A PROBLEMÁTICA DA INTEGRAÇÃO SOCIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA ALÉM DO ESTADO NACIONAL

Após explicitarmos o discurso habermasiano de legitimação do direito e da política democrática no âmbito do Estado Nacional, como também a crítica schmittiana ao direito político moderno, passaremos, neste capítulo, a discorrer sobre a problemática da legitimidade no pensamento habermasiano para além do âmbito meramente normativo do Estado Nacional ou Estado democrático de direito. Aqui, serão enfocados os principais problemas de integração social para o Estado de Direito no mundo contemporâneo, tratados por Habermas no decorrer da sua reflexão sobre a teoria política nestes últimos anos: o multiculturalismo (no âmbito interno ao Estado nacional) e a globalização (em nível externo), especificamente.

Antes, porém, de analisarmos a questão da legitimidade democrática para além do Estado nacional no pensamento político habermasiano, faz-se necessário traçar o processo histórico sofrido pelo Estado nacional, desde a sua origem e sua crise até a supranacionalidade, do modo como o próprio Habermas o compreende. Somente a partir daí poderemos acompanhar a discussão atual sobre a possibilidade de constitucionalização do direito internacional (saída encontrada, no entender de Habermas, para a sobrevivência e legitimidade da democracia no âmbito pós-nacional).

A partir da observação desse percurso poderemos, então, analisar a questão da legitimidade democrática na sua relação entre Estado-nação e União Supranacional de Estados, onde (com a constituição de formas de organização supra-estatal para “regimes” continentais) a representatividade em relação ao processo decisório de vários assuntos deixa de ser assunto nacional e passa a ser de âmbito supranacional. Com isso, a representatividade democrática transita do âmbito cidadão-Estado nacional para se realizar no nível Estado nacional-União de Estados. Desse modo, surge o problema da legitimidade democrática no âmbito supranacional.

É a partir da análise deste percurso (do nacional ao supranacional) que Habermas (1996c) irá criticar o que ele denomina de “deficiências” de uma concepção de soberania que se fundamenta em noções étnicas (a autocompreensão nacional dos cidadãos centrada na cultura e na língua defendida pelo etnonacionalismo ou pelo posicionamento multiculturalista), e os problemas que tal autocompreensão acarretam para o processo da internacionalização do direito público. Como veremos, embora critique a posição etnonacionalista, a posição de Habermas a esse respeito é de tentar mediar o liberalismo

clássico com a posição multiculturalista. O que parece bastante contraditório, já que no final das contas ele acaba por fazer uma profunda apologia aos direitos individuais, colocando-os em uma redoma indestrutível onde ninguém deve tocá-los. Habermas se coloca tanto como liberal quanto como republicano, ou melhor, ele se considera um procedimentalista que, assim como Hegel, está sempre procurando mediar os extremos.

Habermas procura integrar o Estado de Direito na ordem política internacional. Ele pretende que se crie um tipo de sociedade que também poderíamos chamar de única ou unidimensional, já que acredita que apenas tornando as diferentes formas de vida e diferentes culturas mundiais no espelho da cultura ocidental (herdeira da classe burguesa, da sua cultura, moral, política e economia). É apenas desse modo que se pode salvar a “democracia” liberal burguesa, denominada por ele aqui democracia deliberativa – uma forma “radical” de democracia⁸⁶. Esse tipo de sociedade poderia ser construída, como já defende em *Direito e Democracia*, apenas sobre “princípios constitucionais”, sem depender necessariamente de uma origem étnica, linguística e cultural comum a todos os cidadãos. Uma cultura política liberal formaria assim o denominador comum de um “patriotismo constitucional”, que integraria as diferentes formas de vida de uma sociedade multicultural⁸⁷. O desafio seria somente o de fazer com que os processos democráticos, e os direitos dos cidadãos, funcionassem para além das fronteiras nacionais.

⁸⁶ Para tanto, seria necessário primeiramente impor “consensualmente” (ou seja, como deseja o discurso hegemônico ocidental utilizado principalmente pelos EUA) a democracia e os direitos fundamentais individuais para o resto do mundo, ou melhor, minar e destruir a soberania dos países mais fracos para impor os interesses dos mais fortes. Ora, a ONU (como quer Habermas) nunca foi um espaço democrático: ela reflete apenas o jogo de poder e de interesses internacionais. A sua Assembleia é um espaço de “discussão” e de manipulação; e o seu Conselho de Segurança é o espaço de imposição dos poderes e interesses dos países mais fortes para o mundo todo. Quem decide, enfim, as posições e medidas a serem tomadas é o Conselho de Segurança formado apenas por cinco potências mundiais que mandam no restante do mundo.

⁸⁷ É nesse contexto que Habermas irá se perguntar se há hoje um equivalente para o elemento de junção entre a nação de cidadãos e a nação que se constitui a partir da ideia de povo. Como veremos, o conceito de “patriotismo constitucional” será de extrema importância para Habermas. No que concerne à questão da diferenciação multicultural da sociedade: para ele, será mister que a cultura política de um país cristalize-se em torno da constituição em vigor de modo a proporcionar a coexistência com os mesmos direitos, no interior de uma mesma coletividade, formas diversas de vida cultural, étnica e religiosa, não apenas lado a lado, mas também umas com as outras. No lugar de um nacionalismo original ele irá sugerir um “patriotismo constitucional” (*Verfassungspatriotismus*), onde a constituição deva revelar-se como moldura institucional eficiente para uma dialética entre a igualdade jurídica e factual, que ao mesmo tempo fortaleça a autonomia privada dos cidadãos, bem como sua autonomia cidadã no âmbito do Estado (cf. HABERMAS, 1996c, p. 143). Ora, nessa teoria aqueles que estão “fora” da constituição são excluídos da cidadania. A Constituição é a lei superior e geral do Estado; normalmente, os grupos que “discutem” são os grupos hegemônicos. As minorias, geralmente, não têm sequer direito a serem ouvidas, quanto mais poder de influência para modificarem o texto constitucional. Mais adiante comentaremos a esse respeito.

3.1 O Estado Nacional como possibilitador da autonomia pública e privada

A crítica de Habermas à posição etnonacionalista⁸⁸ parte da sua análise sobre a origem do Estado nacional moderno. Essa posição, baseada na noção de “nação cultural”, será superada definitivamente, segundo Habermas (1996c), pela ideia liberal de uma nação de cidadãos, onde todos são “iguais” diante da lei ou do direito. De acordo com a análise de Habermas, as nações europeias que constituíram a vanguarda na formação do Estado nacional seguiram caminhos muito diversos. As chamadas “nações tardias” (Alemanha e Itália) assumiram um desenvolvimento diferente da França, Inglaterra e/ou, do outro lado do Atlântico, dos EUA. Nas denominadas “nações tardias”, a formação do Estado seguiu os vestígios de uma consciência nacional precipitada e disseminada com recursos da propaganda. Em contraste com a França e a Inglaterra (que surgiram no interior de Estados territoriais já existentes, e onde foram necessários juristas, diplomatas e militares que pertenciam ao Estado-Maior em torno do rei para criar essa “entidade estatal” racional), na Alemanha e Itália havia escritores, historiadores, eruditos e intelectuais que, com os recursos da propaganda de uma unidade imaginária de uma “nação cultural”, ocuparam-se em preparar a unificação estatal imposta por via diplomático-militar (cf. HABERMAS, 1996c, p. 128-130).

Para Habermas (1996c), o êxito histórico desse modelo de integração social que foi o Estado nacional se deve aos méritos do aparato estatal moderno como tal. Como mostra Habermas, o Estado territorial como monopólio de poder e administração diferenciada, autônoma e financiada por impostos foi uma forma organização mais eficiente no sentido de cumprir melhor os imperativos funcionais da modernização social, cultural e econômica do que as formações políticas de origem mais remota. Com ele, o poder executivo, apartado do rei e burocraticamente configurado, pôde constituir-se de uma organização de postos especializados segundo áreas do conhecimento, ocupados por funcionários públicos juridicamente treinados e apoiar-se sobre o poder aquartelado do exército, polícia e poder carcerário existente. Essa forma de organização que foi o Estado moderno precisou impor a

⁸⁸ A interpretação etnonacionalista vincula a ideia de nacionalismo à nação cultural ou à etnia. O etnonacionalismo ou nacionalismo étnico não vincula o nacionalismo ao Estado, como sustentam os teóricos do Estado nacional. Para Connor, por exemplo, “(...) o erro básico dos estudiosos acadêmicos sobre o nacionalismo foi a tendência a equiparar o nacionalismo com o sentimento de lealdade ao Estado e não com lealdade à nação” (CONNOR, 1994, p. 87). Desse modo, segundo Connor, “O etnonacionalismo constitui uma ameaça importante e crescente para a estabilidade política da maioria dos Estados. Em lugar de presenciar uma evolução de comunidades estatais, o observador da política global testemunhou uma sucessão de situações conflitivas entre lealdades rivais, em que os povos demonstraram que o sentimento intuitivo de vinculação a uma subdivisão informal e não estruturada do gênero humano é muito mais profundo e poderoso que os vínculos que os unem à estrutura formal e legalista do Estado a que pertencem” (CONNOR, 1994, p. 86).

“paz nacional” para que o poder fosse monopolizado de forma legítima. O Estado só é considerado soberano quando pode manter a calma e a ordem interna, ou seja, quando ele tem o poder ou a capacidade de impor a ordem jurídica estatal (soberania interna) e quando pode defender efetivamente as suas fronteiras externas, ou seja, quando possui a capacidade de auto-afirmação em meio à concorrência anárquica pelo poder entre os Estados (soberania externa). Seu *status* de sujeito no direito internacional baseia-se no reconhecimento internacional como membro igual e independente no sistema de Estados; mas, para isso ele precisa possuir uma posição de poder suficientemente forte (cf. HABERMAS, 1996c, p. 131-2).

Para Habermas, a separação entre Estado e “sociedade civil” também foi fundamental para o processo de modernização, porque, desse modo, o Estado moderno irá se restringir a tarefas administrativas, abandonando assim as tarefas produtivas – que antes eram cumpridas no âmbito do domínio político – a uma economia de mercado. O Estado passa a ocupar-se apenas das “condições gerais da produção” (do arcabouço jurídico e da infraestrutura necessários ao trânsito capitalista de mercadorias e à organização do trabalho social). Sua demanda será suprida pela arrecadação de impostos da sociedade civil. Com isso, passa a depender da capacidade produtiva da economia orientada pelos mercados, que mesmo sendo instituídos e supervisionados politicamente, seguem uma lógica própria que escapa ao controle estatal. Essa diferenciação entre Estado e economia irá se refletir na diferenciação entre direito público e privado, resultando em ganho para a autonomia privada. Ou seja, a partir do momento em que o Estado moderno passa a se servir do direito positivo como forma de organização de sua dominação política, ele se vincula a um instrumento que – com os conceitos de lei, do direito subjetivo e da pessoa jurídica – confere validação a um princípio novo, explicitado por Hobbes: tal princípio afirma que é permitido aos cidadãos, em uma ordem do direito positivo, tudo aquilo que não é proibido. Pelo fato de o poder estatal já estar domesticado em sua condição de Estado de direito, e de a coroa já estar sob a lei, o Estado não pode se servir do instrumento do direito sem organizar os trâmites na esfera da sociedade civil de modo que as pessoas em particular possam chegar ao gozo de liberdades subjetivas. Com a separação entre os direitos privado e público, o cidadão individual no papel do súdito ganha uma área crucial de autonomia privada (cf. HABERMAS, 1996c, p. 132-3).

Segundo Habermas, hoje vivemos em sociedades nacionais desse tipo. E, embora, antes existissem Estados, é só a partir do final do século XVIII que Estado e Nação se fundem

para se tornar o que será o Estado Nacional⁸⁹. As nações transformaram-se, no entanto, em um eficiente mecanismo de defesa contra tudo o que era estrangeiro, mecanismo de desapareço de outras nações e de exclusão de minorias nacionais, étnicas e religiosas (em especial dos judeus, onde ocorre a vinculação entre nacionalismo a antisemitismo) (cf. HABERMAS, 1996c, p. 134). Mesmo assim, a invenção do Estado-nação desempenhou também um papel importante na transformação do Estado moderno da fase inicial em uma república democrática. Desse modo, a autocompreensão nacional constituiu o contexto cultural em que os súditos puderam tornar-se cidadãos politicamente ativos. Para Habermas, a ideia e o sentimento de pertença a uma nação pôde criar entre pessoas, até então estranhas entre si, uma coesão solidária. O Estado nacional tem, portanto, o mérito de ter resolvido dois problemas: com base em um novo modo de legitimação, ele tornou possível uma nova forma de integração social mais abstrata (cf. HABERMAS, 1996c, p. 135).

Esse novo modelo de integração social – o Estado-Nação ou Estado nacional – só se desenvolve à medida que ocorre a cisão entre as confissões, e o pluralismo de visões de mundo pouco a pouco priva a autoridade política de sua base religiosa, a “graça divina”. Desse modo, o Estado secularizado passa a legitimar-se a partir de outras fontes. Por outro lado, com a urbanização e modernização econômica (expansão e aceleração da circulação de produtos, pessoas e informações, quando a população é arrancada dos liames sociais organizados em estamentos do início da Era Moderna), a população é posta em movimento e individualizada. A esses desafios o Estado nacional responde com a mobilização política de seus cidadãos (cf. HABERMAS, 1996c, p. 135). Segundo Habermas, se antes o indivíduo era visto como súdito (submisso ao poder estatal), com a transição ao Estado democrático de direito ele passa a ser visto como membro integrante, cidadão partícipe do exercício da autoridade política. Com a mudança da soberania do príncipe para a soberania popular os direitos dos súditos transformam-se em direitos dos cidadãos, ou seja, em direitos liberais e políticos de cidadania. Tais direitos passam a garantir não só a autonomia política, mas também a autonomia privada. A ideia de Nação irá, portanto, preencher a lacuna necessária para a mobilização política, servindo de força capaz de integrar as consciências morais através do apelo aos corações e ânimos⁹⁰. Nesse processo de surgimento do Estado nacional, os

⁸⁹ “Estado” e “nação” ainda que andem juntos algumas vezes, não são conceitos correspectivos: são, na verdade, potencialmente conflitivos (cf. OLSSON, 2007, p. 296s).

⁹⁰ Como afirma Habermas, é a ideia de Nação, criada artificialmente a partir da fusão de antigas lealdades em uma nova consciência nacional segundo necessidades burocráticas, que irá tornar consciente aos habitantes de um mesmo território a nova forma de pertença a um todo, política e juridicamente mediada. A consciência “nacional”, que se cristaliza em torno da percepção de uma ascendência, língua e história em comum, faz com que indivíduos estranhos se entendam como membros solidários de uma mesma entidade política. É a nação ou

direitos de cidadania irão se associar ao significado de pertença a um povo culturalmente definido. É assim que encontra forças para essa forma de integração social abstrata que se dá pela via democrática de estabelecimento da cidadania⁹¹.

Mas, para Habermas, se na época de Hegel o Estado nacional serviu como uma resposta convincente ao desafio histórico de encontrar um equivalente funcional às formas de integração social, tidas como em processo de dissolução⁹²; hoje, com a globalização e o multiculturalismo, encontramos um desafio semelhante: muitos problemas – advindos do trânsito e da comunicação, da produção econômica e de seu financiamento, da transferência de tecnologia e poderio bélico, em especial dos riscos militares e ecológicos – não mais podem ser resolvidos apenas no âmbito de atuação da soberania do Estado nacional. Com o “esvaziamento da soberania de Estados nacionais”, será necessária uma reestruturação e ampliação das capacidades de ação política em um plano supranacional que ainda está em fase incipiente. No entender habermasiano, estão se constituindo hoje – na Europa, na América do Norte e na Ásia – formas de organização supraestatal para regimes continentais, que poderiam ceder a infraestrutura necessária às Nações Unidas, ainda hoje muito ineficientes; esse passo abstrativo ainda incompleto, rumo às sociedades pós-nacionais, dá continuidade ao processo de integração iniciado com Estado nacional moderno (cf. HABERMAS, 1996c, p. 130). Atualmente, o Estado nacional se vê desafiado tanto pelo multiculturalismo como pela pressão problematizadora da globalização: a diferenciação

o espírito do povo (entendida como a primeira forma moderna de identidade coletiva) quem provê a forma estatal juridicamente constituída de um substrato cultural (cf. HABERMAS, 1996c, p. 136-7).

⁹¹ Os EUA são um exemplo oposto, pois lá a forma republicana se manteve mesmo sem ter por base uma população culturalmente homogeneizada: lá, em lugar de um nacionalismo, apresenta-se uma religião civil enraizada na cultura da maioria.

⁹² Essa forma de integração social, que foi o Estado nacional, surgiu com a paz de Westfália. A paz de Westfália (1648) concluiu a guerra dos Trinta Anos e firmou o novo sistema de Estados europeus. Esse sistema se estabilizou na Europa ao longo dos séculos XVIII e XIX, e se tornou universal na primeira parte do século XX devido à expansão da comunidade internacional. Ele se consolida como o primeiro ordenamento internacional moderno baseado no pluralismo dos Estados nacionais, territoriais e soberanos, que haviam surgido das ruínas do universalismo político do Império e do Papado. Nesse sistema, a soberania interna do Estado se expressa como poder exclusivo de mando por parte dos órgãos estatais em relação aos seus cidadãos, e a soberania externa, como independência absoluta internacional de tais órgãos. Sendo assim, o Estado não reconhece mais nenhuma autoridade política ou jurídica a entidades exteriores a seu próprio âmbito territorial e normativo. Após a Segunda Guerra Mundial esse sistema sofre uma revisão parcial com a Carta das Nações Unidas que, apesar de proclamar solenemente a igualdade soberana dos Estados, cria o Conselho de Segurança – um órgão que dispõe de poderes supranacionais muito amplos onde exercem sua soberania as cinco potências vencedoras da II Guerra. O modelo de Westfália também só reconhece como subjetividade jurídica no direito internacional apenas os Estados. A fonte exclusiva do direito internacional é a autoridade soberana dos Estados. Desse modo, não se prevê nenhuma jurisdição obrigatória que tenha a faculdade de constatar violação do direito, nem nenhuma autoridade de polícia internacional. O direito internacional daí resultante tampouco se ocupa das estruturas políticas internas de cada Estado, nem tem competências para julgar os comportamentos que as autoridades políticas estatais têm com respeito a seus cidadãos. Reconhece-se assim que nenhum Estado nem organização internacional pode interferir nos assuntos internos ou na *domestic jurisdiction* de um Estado soberano.

multicultural da sociedade e os processos de globalização irão corroer a soberania interna e externa dos Estados nacionais hoje vigentes⁹³.

3.2 A controvérsia sobre a superação do Estado Nacional

A discussão sobre a superação do Estado nacional, surgida nesse contexto, é ambígua: para a visão pós-moderna (cf. HABERMAS, 1996c), o fim do Estado nacional leva-nos também à separação do projeto de autonomia para o Estado de cidadãos que estourou seu crédito sem esperanças de recuperação. Mas, para Habermas (1996c), ainda há chance para o projeto de uma sociedade apta a aprender e ser capaz de agir sobre si mesma por meio da vontade e da consciência política, mesmo que para além de um mundo constituído por Estados nacionais. E como Habermas acredita que a ideia cosmopolita é a continuação ou desenvolvimento coerente da ideia de Estado de direito, a controvérsia se desenvolve em torno da autocompreensão normativa do Estado democrático de direito: será que ele perdeu por completo sua função?

Como mostra Habermas (1996c), para a visão sistêmica, o Estado nacional e a sociabilidade política chegaram ao fim: neste mundo pós-político, existe uma sociedade global descentrada, que se decompõe em uma quantidade desordenada de sistemas funcionais que se reproduzem e se orientam a si mesmos, sem uma língua partilhada em comum, onde os diferentes subsistemas comportam-se uns diante dos outros segundo imperativos de autoconservação. Tais sistemas de autoafirmação operam nesse contexto de desordem sem quaisquer normas, já que se desligam da associação política estatal. Para Habermas, é mister que surjam agentes capazes para atuar com força suficiente no plano internacional para atingir consensos em torno dos arranjos, procedimentos e condições políticas circunstanciais prementes. De acordo com ele, o Estado nacional não foi extinto, mas sim “suprassumido”. Ele deve ser integrado em uma ordem supranacional capaz de dar às Nações Unidas e às suas

⁹³ Habermas irá se perguntar se há hoje um equivalente para o elemento de junção entre a nação de cidadãos e a nação que se constitui a partir da ideia de povo. Como veremos, o conceito de “patriotismo constitucional” será de extrema importância para ele na tentativa de resolver essa questão. No que concerne à questão da diferenciação multicultural da sociedade: para ele, será mister que a cultura política de um país cristalice-se em torno da constituição em vigor de modo a proporcionar a coexistência com os mesmos direitos, no interior de uma mesma coletividade, formas diversas de vida cultural, étnica e religiosa, não apenas lado a lado, mas também umas com as outras. No lugar de um nacionalismo original ele irá sugerir um “patriotismo constitucional” (*Verfassungspatriotismus*), onde a constituição deva revelar-se como moldura institucional eficiente para uma dialética entre a igualdade jurídica e factual, que ao mesmo tempo fortalece a autonomia privada dos cidadãos, bem como sua autonomia cidadã no âmbito do Estado (cf. HABERMAS, 1996c, p. 143).

organizações regionais condições que iniciem uma nova ordem mundial e nova ordem econômica global. Resta, porém, saber se a democracia conseguirá sobreviver a este contexto (cf. HABERMAS, 1996c, p. 153).

Tendo como ponto de referência as formações dissolutivas de Estados ocorridas após a desagregação do império soviético e a fundação de novos Estados nacionais, Habermas (1996c) mostra que as terminologias utilizadas desde então estão muito longe de serem inocentes, por que sugerem determinado modo de ver a realidade muito suspeito. A interpretação etnonacionalista, por exemplo, passa – segundo ele – por cima da diferença fixada na terminologia tradicional entre “*ethnos*” e “*demos*”. Para Habermas, o conceito etnológico de nação entra em concorrência com o conceito empregado historicamente, porque apaga as referências específicas à ordem do Estado democrático de direito, à historiografia política e à dinâmica da comunicação de massas, às quais a consciência nacional surgida na Europa do século XIX deve seu caráter reflexivo e peculiarmente artificial. De acordo com Habermas, a identidade nacional moderna caracterizou-se justamente pela superação de vinculações regionais, particularistas: na Europa do século XIX, a nação funda um novo relacionamento solidário entre pessoas estranhas, transformando de modo universalista as lealdades tradicionais para com a aldeia e a família, a região e a dinastia. Este foi um processo difícil e longo, que chegou a beirar o início do século XX. Essa superação universalista dos particularismos étnicos foi, para Habermas, uma forma mais abstrata e perfeita de integração que chegou ao ponto de manifestar-se na disposição solidária e risco pessoal para a luta e para o sacrifício contra os denominados inimigos da pátria (cf. HABERMAS, 1996c, p. 156).

Habermas mostra, no entanto, que esta simbiose entre nacionalismo e republicanismo se apresenta como uma constelação passageira. Apesar da consciência nacional propagada por intelectuais e sábios ter se expandido a partir da burguesia urbana culta e se cristalizado em redor da ficção de uma ascendência comum, da construção de uma história compartilhada e de uma língua escrita, e ter transformado súditos em cidadãos politicamente conscientes, que se identificam com a constituição republicana, o nacionalismo não é, no entanto, uma condição prévia necessária para um processo democrático. É só com a progressiva inclusão da população no *status* de cidadãos que se abre para o Estado uma fonte secular de legitimação, e se produz o novo patamar para uma integração social abstrata, juridicamente mediada (cf. HABERMAS, 1996c, p. 156-7).

Embora a interpretação “etnonacionalista” (cf. CONNOR, 1994), de cunho substancialista e a procedimentalista habermasiana (cf. HABERMAS, 1997a) partam ambas da mesma ideia de que o Estado nacional reagiu ao problema da desintegração de uma

população que foi arrancada dos liames sociais estamentais da sociedade dos primórdios da Idade Moderna, elas localizam a solução do problema em níveis diferentes: uma no nível da cultura (a etnonacionalista), a outra (a habermasiana) localiza a solução no nível das instituições e dos procedimentos democráticos.

Habermas (1996c) irá opor-se a Carl Schmitt porque, segundo ele, Schmitt teve um efeito relevante para a visão etnonacionalista, por naturalizar e homogeneizar o espírito popular, colocando-se em contradição com o republicanismo inspirado no direito racional. Habermas irá criticar a semelhança de significado feita por Schmitt entre os conceitos de “povo” e “nação”. E diferentemente de Schmitt ele irá afirmar que soberania popular e direitos humanos, democracia e Estado de direito estão conceptualmente interligados; já que a decisão por uma forma de legislação democrática e juridicamente positivada só pode ser executada através da exigência de reconhecimento recíproco dos direitos de cidadania, onde todos decidam o mesmo para todos. Isso exige um processo de legiferação que garanta legitimidade e que estabeleça a longo prazo a configuração do sistema das leis (soberania popular procedimentalizada). Com a institucionalização jurídica desse processo de autolegislação democrática surgem os direitos fundamentais. Perde sentido, desse modo, a reivindicação de uma retomada ou um retorno da formação da vontade política a um *a priori* substantivo de um consenso passado obtido entre membros de um povo homogeneizado num momento prépolítico. Para Habermas, não é necessário um consenso básico prévio, garantido pela homogeneidade cultural, porque o processo democrático de formação da opinião e da vontade é capaz de proporcionar um acordo normativo racional mesmo entre estranhos. Ao garantir uniformemente o valor de uso das liberdades subjetivas, o processo democrático cuida para que a rede cidadã não se rompa preenchendo assim as lacunas da integração social (cf. HABERMAS, 1996c, p. 163-4).

O questionamento crítico feito por Schmitt quanto à força de integração social do Estado de direito centrado no processo democrático (cf. SCHMITT, 1996) está embasado na crítica hegeliana ao “Estado da necessidade e da razão”, característico do direito natural moderno, e que hoje é retomada pelos comunitaristas contra os liberais. Segundo Habermas (1996c), essa crítica tem como alvo a concepção atomística do indivíduo como um “eu desvinculado” e o conceito instrumentalista da formação da vontade política como uma agregação de interesses sociais. Segundo ela, os indivíduos que fazem parte do contrato social são apresentados como egoístas isolados, racionalmente esclarecidos, que não compartilham orientações culturais de valor e não agem orientados para o acordo mútuo. Desse modo, a formação da vontade política ocorre exclusivamente pelo modo de negociações a respeito de

um *modus vivendi*, sem que seja possível um entendimento a partir de pontos de vista éticos ou morais.

Para Habermas, é difícil de imaginar como pessoas dessa espécie poderiam chegar, dessa forma, a uma ordem jurídica intersubjetivamente reconhecida, onde se esperaria que se forjasse uma Nação que estabelecesse uma solidariedade cidadã entre estranhos. Mas é diante desse pano de fundo hobbesiano que Schmitt recomenda como origem e fiador de vínculos normativos a origem étnica ou cultural comum de um povo mais ou menos homogêneo, diante do qual o individualismo possessivo é cego. Para Habermas, essa crítica do direito natural não acerta o alvo de uma concepção intersubjetivista da soberania popular procedimentalizada, com a qual o republicanismo tem maior afinidade (cf. HABERMAS, 1996c, p. 164-5). Para ele, sua leitura do republicanismo (dos conceitos de nação, Estado de direito e democracia) é mais apropriada que as visões etnonacionalista e comunitarista. Segundo ele, uma melhor compreensão de Kant e de Rousseau irá demonstrar que a autodeterminação democrática não possui o sentido coletivista, e ao mesmo tempo excludente, da afirmação da independência nacional e da concretização da singularidade nacional, e sim o sentido de inserção de uma autolegislação que inclui uniformemente todos os cidadãos. Mas, enquanto para a visão procedimentalista o conceito de liberdade refere-se à autonomia privada e pública, uniformemente garantidas internamente a uma associação de júriconsortes livres e iguais, para a visão substancialista ou etnonacionalista ele se refere essencialmente à independência externa na existência de um povo (cf. HABERMAS, 1996c, p. 166-7).

Como afirma Habermas (1996c), a hipótese de um povo homogêneo contradiz o princípio da voluntariedade e conduz à consequências normativas indesejáveis, porque a pressuposição de uma identidade coletiva indisponível acaba forçando à políticas repressivas, seja de assimilação coercitiva de elementos estranhos, seja de preservação da pureza do povo, mediante *apartheid* ou limpeza étnica. O próprio Schmitt afirma que um Estado democrático perderia sua própria substância devido ao reconhecimento da igualdade geral entre os seres humanos no âmbito da vida pública e do direito geral⁹⁴. Para Habermas, não se deve excluir que comunidades étnicas possam conferir-se uma constituição democrática e possam se estabelecer como Estados soberanos – na medida em que essa independência se legitime a

⁹⁴ Como mostra Habermas, além das medidas preventivas para o controle da admissão de estrangeiros, Carl Schmitt defende a submissão e evacuação da população heterogênea, bem como a sua segregação geográfica (cf. HABERMAS, 1996c, p. 169).

partir do direito individual de cada cidadão a viver em liberdade, de acordo com as leis⁹⁵ –, embora normalmente os Estados nacionais não se desenvolvam de modo pacífico, a partir de etnias individuais, que vivem de forma isolada: além de se expandir para regiões, tribos, subculturas e comunidades linguísticas e religiosas vizinhas, eles surgem geralmente à custa de povos assimilados, oprimidos ou marginalizados. No entanto, a formação de Estados nacionais sob o signo do etnonacionalismo quase sempre foi acompanhada de sangrentos rituais de limpeza, submissão de minorias e repressão. Na Europa dos fins do século XIX e XX, ela levou até ao genocídio. Normalmente, os perseguidos se tornaram perseguidores após a sua emancipação (cf. HABERMAS, 1996c, p. 170).

Conforme afirma Habermas (1996c), as visões substancialista e/ou etnonacionalista e a visão procedimentalista da democracia divergem quanto ao conceito de soberania. Segundo ele, o Estado moderno apoia-se desde suas origens no poder aquartelado do exército, da polícia e da execução penal, monopolizando, desse modo, os meios do uso legítimo da violência. Nesse contexto, entende-se por soberania interna a imposição eficiente da ordem jurídica do Estado, e por soberania externa a capacidade de se afirmar na concorrência com as grandes potências. A partir desse ponto de vista, a democratização, surgida passo a passo com a formação dos Estados nacionais, apresenta-se como a passagem do poder soberano dos príncipes para o povo. Com a autodeterminação democrática dos cidadãos muda-se a espécie e o exercício da soberania. O Estado democrático de direito revoluciona o fundamento da legitimação do poder. Mas, se por autodeterminação democrática se entende somente a autoafirmação e a autorrealização coletivas de membros homogêneos ou participantes de uma mesma comunidade, será ao aspecto da soberania exterior que se dará maior ênfase. É desse modo que uma nação garante a sua peculiaridade e poder diante das demais nações ou Estados⁹⁶.

⁹⁵ Habermas, ao se referir sobre o desejo de secessão expresso pela minoria francófona canadense, e defendido por Charles Taylor e Kymlicka, afirma que uma reivindicação de secessão só se justificaria se o poder central do Estado negasse os direitos a esta parte da população, concentrada no território do Quebec; nessas circunstâncias, a reivindicação da inclusão poderia ser imposta pela via da independência nacional. Uma resistência legítima contra a injustiça, segundo Habermas, surge apenas da infração de direitos fundamentais individuais: a reivindicação da autodeterminação só pode ter como conteúdo imediato a concretização de direitos de cidadania iguais para todos. Desse modo, o apelo para autodeterminação – no sentido republicano – não justifica uma secessão sem atentar para a legitimidade do *status quo*. Enquanto todos os habitantes gozarem dos mesmos direitos e ninguém for discriminado, não há motivo normativamente convincente para a separação da comunidade existente. Porque, sob tais circunstâncias, não se pode falar em repressão nem em domínio estrangeiro que dariam direito de secessão a uma minoria. Habermas se posiciona explicitamente, desse modo, contra a emancipação do Quebec francófono frente ao Canadá anglófono.

⁹⁶ Segundo Habermas, embora o Estado necessite, para obter legitimidade interna, combinar-se com a soberania; o critério de legitimidade da ordem externa é, para o exercício do poder em seu interior, apenas o da manutenção da paz e da ordem (cf. HABERMAS, 1996c, p. 176).

O conceito de soberania do direito público internacional clássico proíbe a intromissão nos assuntos internos de um Estado reconhecido internacionalmente (proibição essa reforçada na Carta das Nações Unidas). A proteção internacional dos direitos humanos minou nas últimas décadas tal princípio (de não-intromissão). Schmitt se insurgiu contra essa evolução. Para Habermas, a rejeição schmittiana das intervenções baseadas nos direitos humanos se explica devido à sua visão belicista das relações internacionais e da política como um todo. Para Schmitt, como mostra Habermas, a discriminação contra a guerra de agressão é inconciliável com o *status* e o campo de ação aberto às nações, que só poderiam afirmar sua existência e suas características peculiares no exercício do papel antagônico de sujeitos soberanos do direito internacional público (cf. HABERMAS, 1996c, p. 176-7).

Segundo Habermas (1996c), embora não siga C. Schmitt, o comunitarista Michael Walzer defende uma posição parecida⁹⁷. No seu tratado sobre a “guerra justa” (cf. WALZER, 2000), Walzer irá defender o princípio da autodeterminação nacional, cabível a toda comunidade com identidade coletiva própria, quando a comunidade, consciente de sua herança cultural, tem a vontade e a força para se tornar um Estado e afirmar sua independência política. Segundo Walzer, um povo goza do direito à autodeterminação nacional quando assume esse direito com sucesso. E, embora Walzer não compreenda a comunidade politicamente capaz como uma comunidade de descendentes étnicos, e sim como uma comunidade de herdeiros culturais, a nação – fruto de uma história cultural – é vista por

⁹⁷ Walzer é também o autor mais influente e representativo da atualidade a tratar da questão do terrorismo e da guerra. Mas, diferentemente de Schmitt, que advoga a amoralidade da guerra, ou das teorias pacifistas que advogam a sua imoralidade, Walzer (2000) é um defensor da “realidade moral da guerra”, admitindo que a guerra em determinadas circunstâncias pode ser considerada justa e mesmo moralmente necessária. Quando um Estado se vê confrontado com emergências supremas, com o risco extremo de morte da comunidade política e da subjugação de seus membros, Walzer admite que este tem legitimidade para atacar deliberadamente inocentes e subverter as regras da guerra em nome da sobrevivência comunitária. A sua teoria postula que a resistência armada em defesa dos valores essenciais dos indivíduos e das comunidades é não só um direito como uma obrigação moral. O terrorismo é, por outro lado, considerado por Walzer como uma estratégia totalitária que viola todos os preceitos morais que devem regular e limitar o recurso à violência armada como forma de combate político. O terrorismo implica, para ele, a violação simultânea dos fundamentos liberais e comunitaristas da sua teoria da guerra justa; ele viola a imunidade dos não-combatentes e, ao enveredar por campanhas de morte arbitrária e intencional, não diferencia os indivíduos do Estado, denotando um total desrespeito pela humanidade das vítimas e pelos seus direitos comunitários. Sua teoria da guerra justa traz em si o dualismo entre universalismo e particularismo e a tensão entre liberalismo e comunitarismo que faz parte da sua filosofia moral e política. Por um lado, Walzer defende que a defesa dos direitos individuais é atribuição específica das comunidades e dos Estados particulares, já que é sob a proteção das esferas da soberania e da qualidade de membro que os indivíduos e as sociedades podem construir e viver segundo as concepções de bem e de vida boa que compartilham: a obrigação primeira do Estado consiste na defesa da vida e da liberdade dos seus cidadãos e das concepções de bem e vida boa partilhadas por uma comunidade, o que torna legítima uma guerra de autodefesa. Por outro lado, ele reconhece que o caráter *universal* destes direitos, associados à defesa do pluralismo cultural, impõe limites morais à decisão de enveredar pelo caminho da guerra.

ele como uma realidade pré-política, que tem o direito de preservar a sua identidade na forma de um Estado soberano⁹⁸.

Habermas (1996c), além de criticar a não aceitabilidade de Walzer em relação ao princípio de não-intervenção a partir da ideia de defesa dos direitos humanos, também afirma que na interpretação comunitarista da soberania popular fica em segundo plano a questão da legitimidade da ordem interna. Segundo Habermas, para Walzer uma intervenção humanitária contra a violação dos direitos humanos por parte de um regime ditatorial só é justificável se os próprios cidadãos atingidos se insurgirem contra a repressão política e comprovarem que o governo vai contra as verdadeiras aspirações do povo e ameaça a integridade da comunidade. Para Habermas, ao afirmar isto Walzer está querendo dizer que a legitimidade de determinada ordem é medida especificamente pela harmonia existente entre as lideranças políticas e a forma cultural de vida que é constitutiva da identidade de um povo (cf. HABERMAS, 1996c, p. 178).

Para Habermas (1996c), não se pode reduzir o aspecto da soberania interna à efetiva manutenção da calma e da ordem, e nem basta a partilha de uma herança cultural comum para que a ordem política interna seja considerada legítima, como faz Walzer: é mister a realização dos direitos de cidadania. Sendo assim, Habermas coloca-se contrário ao princípio da não-intromissão e é favorável a uma ampliação da proteção internacional dos direitos humanos para que estes direitos possam se realizar no âmbito internacional. Habermas é consciente de que o fato de um Estado ser considerado ilegítimo, quando avaliado pelos parâmetros do Estado democrático de direito, não é uma condição suficiente para uma intervenção em seus assuntos internos (se fosse assim, a composição da Assembleia Geral das Nações Unidas teria de ser bem diferente). Mesmo assim, ele acredita que as propostas de intervenção da denominada “comunidade internacional”, manifestas pelo poderio militar ocidental, respeitam os limites e os perigos com que se defronta a política de direitos humanos. Para Habermas, as estratégias e decisões da organização mundial indicam que o direito internacional público está, paulatinamente, se transformando em um direito cosmopolita (cf. HABERMAS, 1996c, p. 179).

No entender de Habermas (1996c), as ações criminosas praticadas por Estados tais como as que surgiram à sombra da Segunda Guerra Mundial justificam tanto a intromissão na

⁹⁸ Embora Walzer não aceite as interveções como justificativa para a defesa dos direitos humanos, ele considera-as permissíveis ou justificáveis quando é para apoiar um movimento de libertação nacional que manifeste a identidade de uma comunidade independente no ato da resistência ou para defender a integridade de uma comunidade que está sendo atacada ou, enfim, em casos de escravidão, massacres ou genocídio, em que um governo criminoso impede seus próprios cidadãos de exprimir suas formas peculiares de vida e, com isso, de preservar sua identidade coletiva.

jurisdição doméstica dos Estados como também a busca de uma juridificação das ações políticas dos sujeitos soberanos do direito internacional, ou seja, a transformação do direito internacional em direito cosmopolita. Contudo, o direito cosmopolita não se satisfaz com um conceito de política etnonacionalista ou baseado na noção de nação cultural. Para ele, uma política providente de garantia da paz exige o respeito das complexas causas sociais e políticas das guerras. É mister, portanto, que se concebam estratégias que evitem, na medida do possível, o uso da violência, e que influenciem os Estados no sentido de incentivar economias autosustentadas e condições sociais suportáveis, a participação democrática uniforme e a cultura de tolerância. Entretanto, afirma Habermas, as intervenções em favor de uma democratização da ordem interna são inconciliáveis com uma concepção da autodeterminação democrática que fundamenta um direito à independência nacional que favoreçam o autodesenvolvimento coletivo de uma forma cultural de vida (cf. HABERMAS, 1996c, p. 179-180).

Para Habermas, com o processo de globalização do capital a soberania externa dos Estados tornou-se algo obsoleto. Além do fato de que com as crescentes ameaças globais, que há tempo uniram as nações do mundo numa involuntária comunidade de risco, tem-se a necessidade prática de criar instituições políticas com eficiência para atuar em nível supranacional. Mesmo diante da constatação de que não há atores coletivos capazes de efetivarem a ideia de uma política interna mundial, e dos perigos quanto às lacunas de legitimação que brotam desse ideal, Habermas prefere apostar nesse ideal que se contrapõe a uma concepção substancialista e/ou etnonacionalista de soberania popular (cf. HABERMAS, 1996c, p. 180-1). Para ele, a concepção substancialista de soberania popular impõe barreiras conceituais, com a sua ideia de “um povo homogêneo”, contra a transferência de direitos de soberania a unidades supranacionais. Segundo ela, a união de Estados deverá resultar das autorizações dadas por Estados que continuam sendo soberanos. A legitimidade da União Europeia, segundo essa visão, deveria resultar na vontade autodeterminada de um povo europeu (embora não exista politicamente um povo europeu). Para Habermas, porém, dever-se-ia levar em conta a experiência histórica que une o “povo europeu” (catástrofes das guerras mundiais etc), superando tipos de mentalidade nos quais se enraízam os mecanismos nacionalistas de exclusão. A partir disso poderia nascer a consciência de uma pertença político-cultural. Para ele, é sempre preciso recordar que as nações só surgiram após um longo caminho (desde as comunidades étnicas, formadas por indivíduos que se conheciam entre si e que reconheciam seus traços comuns até se alcançar uma solidariedade juridicamente mediada

entre cidadãos estranhos entre si): a formação ocidental dos Estados nacionais resultou de um processo lento que durou mais de um século (cf. HABERMAS, 1996c, p. 183).

Para Habermas, o mesmo deve ser dito em relação a uma integração pós-nacional ou cosmopolita. Segundo ele, é graças ao exemplo do processo de integração do Estado nacional moderno que se é possível aprender em que consistiram realmente as condições funcionais indispensáveis para uma formação democrática da vontade: nos circuitos públicos de comunicação de opiniões políticas, que se desenvolveram sobre a base do sistema de associações civis e através dos meios de comunicação de massa. Desse modo, os mesmos temas puderam ganhar a mesma relevância, ao mesmo tempo, para um grande público, que permaneceu anônimo, atravessando grandes distâncias, estimulando-o a trazer contribuições espontâneas. Foi desse modo que surgiram as opiniões públicas cuja contribuição no sentido da defesa de temas e posicionamentos que foram transformados em fatores políticos de grande influência. O mesmo se pode dizer no sentido da integração numa socialização pós-nacional: para Habermas, a integração pós-nacional não depende do substrato de um povo específico (como é o caso do “povo europeu”), mas, de redes de comunicação de uma opinião pública que alcance o conjunto de pessoas ou povos que desejam se integrar politicamente. Tais redes devem ser compartilhadas por uma cultura política comum, sustentada por uma sociedade civil com associações de interesses, organizações não governamentais, iniciativas e movimentos cívicos que sejam assumidas pelas arenas nas quais os partidos políticos nacionais possam se referir imediatamente às decisões das instituições supranacionais, para além das alianças de bancadas, até que seja possível a composição de um sistema partidário de alcance pós-nacional ou supranacional (cf. HABERMAS, 1996c, p. 183-4).

Habermas é, como vimos, contrário à visão etnonacionalista ou “neofeudalista” (termo utilizado pejorativamente por Gustavo Bueno para se referir aos movimentos etnonacionalistas)⁹⁹. O modo pejorativo como trata a questão difere muito da forma como autores mais próximos à discussão multiculturalista a tratam. É o que veremos, no próximo tópico, com a contribuição dos vários autores ou pensadores que lidam mais de perto com essa questão, ou seja, autores como Charles Taylor, Kymlicka, Michael Walzer, Axel Honneth, Iris Marion Young e Nancy Fraser.

⁹⁹ Conferir o último capítulo da nossa tese.

3.3 A fundamentação do multiculturalismo

O aceleração do processo de globalização provocou um debilitamento cada vez maior da democracia liberal devido ao enfraquecimento dos elementos do Estado nacional (territorialidade, soberania, legalidade e autonomia) e também a uma intensa fragmentação social, decorrente da não identificação entre as expectativas políticas do povo com as decisões heterônomas efetivadas pelos seus governos. Além disso, dá-se a perda dos antigos componentes de identidade e organização coletiva vinculados ao mundo do trabalho, decorrência da reestruturação global da produção e das reformas neoliberais pró-mercado (cf. GÓMEZ, 2000). As preocupações quanto ao risco de fragmentação social ganham uma centralidade no debate teórico contemporâneo após perceber-se a poderosa imagem do Estado-nação cada vez mais desafiada por uma sociedade pluralista e multicultural.

A reflexão filosófica contemporânea sobre o multiculturalismo¹⁰⁰ irá inserir-se, a partir do final dos anos 70 do século XX, em um debate que envolverá liberais individualistas, por um lado, e comunitaristas, por outro. Os primeiros eram contra o multiculturalismo; enquanto os últimos eram a favor. Os liberais defendiam a neutralidade do Estado em relação às diferentes concepções de vida boa e/ou às diferentes comunidades étnicas. Para eles, os direitos e deveres dos cidadãos não deveriam ser contaminados pelas pertencas etno-culturais dos indivíduos na sociedade. Os comunitaristas, por outro lado, contestavam essa pretensa neutralidade do Estado que, segundo os liberais, deveria apenas proteger as pessoas individualmente. Para os comunitaristas, o Estado também deveria garantir direitos coletivos, protegendo assim as diferentes comunidades culturais (cf. VAN DYKE, 1977, p. 343-69).

¹⁰⁰ O pluralismo cultural ou multiculturalismo é um termo utilizado para descrever a existência (embora separadas geograficamente) de muitas culturas em um país, sem que uma delas predomine (como é o caso do Canadá e Austrália). O contraponto do multiculturalismo é o monoculturalismo (vigente na maioria dos países do mundo e ligado intimamente ao nacionalismo) que pretende a assimilação dos imigrantes e da sua cultura nos países de acolhimento. Nesses países, as diversas culturas estão misturadas e amalgamadas sem a intervenção do Estado (é o caso do Brasil e EUA). O multiculturalismo leva em conta as reivindicações e as conquistas das denominadas minorias (negros, índios, mulheres, homossexuais, etc.), dando ênfase à ideia de que as culturas minoritárias são discriminadas e que merecem reconhecimento público. Para se consolidarem, tais culturas devem ser amparadas e protegidas pelo Estado. O multiculturalismo se contrapõe ao etnocentrismo ou à visão de mundo da sociedade branca dominante quando esta se coloca como mais importante que as demais formas de vida ou culturas. A política multiculturalista tem como objetivo resistir à homogeneidade cultural, especificamente quando esta homogeneidade é considerada única e legítima, subjugando outras culturas à sua dependência. Muito embora sociedades pluriculturais tenham coexistido em diferentes épocas, a diversidade cultural e étnica muitas vezes é vista como sinônimo de ameaça para a identidade da nação, provocando até mesmo desprezo e indiferença (como acontece no Canadá entre os habitantes de língua francesa e os de língua inglesa). Os opositores do multiculturalismo defendem que ele pode ser danoso às sociedades e nocivo às culturas nativas. Há também quem defenda que ele é um fator de enriquecimento e abertura de novas e diversas possibilidades.

Charles Taylor, Kymlicka, Michael Walzer, Axel Honneth e Habermas, entre outros, são pensadores que irão se inserir no debate sobre o multiculturalismo. Taylor (1993) e Honneth (2003) procuraram, dentro desse debate, analisar a formação da identidade individual para compreender melhor a gramática dos conflitos sociais através de uma teoria do reconhecimento. A análise de Honneth (2003) retoma o conceito de reconhecimento do jovem Hegel, desenvolvido no período de Jena. Para Hegel (1992-1993), o homem deseja não apenas objetos materiais, mas fundamentalmente objetos não materiais, por serem estes desejados por outros homens. Ele deseja o desejo dos outros homens, isto é, ser reconhecido por eles, pois a sua identidade está ligada ao valor que os outros homens lhe atribuem. Hegel, segundo Honneth, entende o reconhecimento social como um processo intersubjetivo de construção progressiva da identidade individual, por meio de sucessivas e cada vez mais complexas formas de socialização (a família, o direito e a comunidade ética). Para Honneth (2003), o não reconhecimento do indivíduo por parte da sociedade é causa dos conflitos sociais. O que está por trás de todos os conflitos é uma luta por reconhecimento social¹⁰¹.

Assim como Honneth (2003), Charles Taylor (1993) também irá debruçar-se sobre a questão do reconhecimento. Ele traz para o multiculturalismo a sua reflexão sobre a progressiva construção do Eu no quadro da modernidade. Segundo Taylor (1993), com o colapso das hierarquias sociais, na era pré-moderna, e da visão fixista das identidades em função da honra, a identidade do indivíduo passa, na modernidade, a ser construída num modelo dialógico. Para Taylor, o reconhecimento irá ser visto como uma “necessidade

¹⁰¹ Nessa sua tentativa de reconstruir a teoria crítica, Honneth (2003) também vai buscar em G. H. Mead elementos que servem como ponto de partida para sua teoria do reconhecimento. Na psicologia social de Mead, Honneth encontra um conceito intersubjetivista de pessoa, que, além de apropriado às formas de reconhecimento por ele identificadas nas formulações do jovem Hegel, pode ainda funcionar como corretivo aos pressupostos idealistas deste último. A partir dessas duas fontes principais Honneth constrói uma tipologia formada por três formas distintas de reconhecimento: o amor e amizade que ele associa às relações primárias; os direitos civis que associa às relações legais; e a solidariedade associada à comunidade de valor. Autoconfiança básica, autorrespeito e autoestima são, sucessivamente, o resultado do reconhecimento do eu (*self*) em cada um desses diferentes níveis. O desenvolvimento dessas três formas de relação com o eu possibilita a formação de identidade de indivíduos autônomos. Os indivíduos se autorrealizam apenas por meio de relações intersubjetivas de reconhecimento mútuo. Essas relações são criadas e mantidas por meio de lutas sociais por reconhecimento, orientadas pelo ideal normativo de uma sociedade justa. Segundo Honneth (2003), cada uma dessas formas de reconhecimento contém um potencial para o conflito social, e são motivadas por formas de desrespeito que negam o reconhecimento do outro. Tais formas de desrespeito (abuso/estupro, negação de direitos/exclusão, depreciação/insulto) ameaçam, respectivamente, a integridade física, social e a dignidade; insulto, exclusão e degradação aparecem como violação da autoconfiança, do autorrespeito e da autoestima, respectivamente. Para Honneth, a teoria normativa e a lógica interna das lutas sociais se alimentam mutuamente. Segundo ele, as reações emocionais negativas geradas por essas experiências de desrespeito fornecem uma base pré-teórica para a crítica social. Por outro lado, na medida em que essas experiências negativas deixam de expressar apenas o infortúnio de indivíduos isolados, e passam a expressar a experiência compartilhada de muitos outros, emerge o potencial para uma ação coletiva voltada para o alargamento dos padrões de reconhecimento. Mas tudo isso depende dos recursos simbólicos à disposição dos movimentos sociais. Porque, por meio desses recursos, os movimentos sociais podem mostrar que a experiência de desrespeito é típica de todo um grupo de pessoas e, com isso, ajudar a estabelecer as condições culturais para a resistência e a revolta (cf. HONNETH, 2003).

humana vital”, já que ninguém constrói a própria identidade sem que seja reconhecido socialmente. O reconhecimento será, portanto, considerado como algo que faz parte da construção da identidade; ele não será mais considerado algo fixo ou herdado, como na era pré-moderna, mas algo construído (em sociedades democráticas) na própria esfera pública.

Na sua obra *O multiculturalismo e a política do reconhecimento* (cf. 1993, p. 43-107), Taylor procura esclarecer o tipo de política de reconhecimento que defende para proteção dos grupos minoritários e a sua versão de Estado liberal que estaria apta a afirmar tais políticas. Nesta obra, ele associa o multiculturalismo à necessidade de uma política legítima de reconhecimento público das diferenças, por parte das instituições públicas. Taylor justifica a defesa da sobrevivência das comunidades culturais particulares porque, segundo ele, tais comunidades proporcionam a formação das identidades individuais de seus membros. Por isso, seria mister a concessão de direitos especiais por parte do Estado a esses grupos culturais específicos. Diante disso, a cidadania, ao primar pelo bemestar dos diferentes grupos, deve conjugar os direitos fundamentais (que apresentam caráter individual) com os direitos de caráter coletivo (que levam em conta as particularidades culturais dos grupos).

É a partir das considerações sobre as possibilidades e formas de realização de políticas públicas que levem em conta o reconhecimento das diferenças existentes entre os indivíduos e os grupos culturais minoritários presentes nas sociedades que Taylor faz uma análise dos processos de identidades. Para ele, o reconhecimento passa a ser visto, a partir da época moderna, como uma “necessidade humana vital” já que está ligada diretamente a ele a formação das identidades individuais e grupais (cf. TAYLOR, 1993, p. 43-4).

A análise da questão da identidade é feita por Taylor a partir da reconstrução do seu trajeto no interior da história das sociedades ocidentais. Para ele, seu surgimento se dá diante da ocorrência de duas mudanças fundamentais: a primeira mudança está relacionada com a substituição do valor da honra (ligada na era pré-moderna a uma sociedade hierárquica que atrelava a identidade à posição social) pela noção de “dignidade” (que passa a ter caráter universal e igualitário no qual todos devem compartilhar); a segunda mudança ocorre a partir da noção de “autenticidade”, que estabeleceu a ideia de identidade individualizada¹⁰².

¹⁰² De acordo com Taylor, a segunda mudança tem influência tanto no pensamento de Rousseau (ao apresentar a questão moral como atenção à voz interior, e que ele denominou de Sentimento de Existência) como no pensamento de Herder (que vinculou o ideal de autenticidade à ideia de que “cada um de nós tem um modo original de ser humano: cada um tem sua própria medida”). Segundo Taylor, este poderoso ideal moral – que indica o homem a ser fiel a si mesmo – ganha ainda mais destaque quando associado ao princípio da originalidade, no qual “cada uma de nossas vozes tem algo único que dizer”. Desse modo, a identidade humana deve ser reconhecida por sua originalidade ou autenticidade. Segundo Taylor, Herder afirma que este ideal de originalidade também se aplica em relação às comunidades e não apenas na relação entre indivíduos, o que leva estas comunidades a serem fiéis a si mesmas (à sua cultura e às suas características) mesmo diante das trocas

Para Taylor (1993), a conexão entre identidade e reconhecimento é bem entendida quando se leva em conta o fato de que a característica decisiva da vida humana é o seu caráter fundamentalmente dialógico (cf. 1993, *Ibid.*, p. 52). Esta condição proporciona ao homem que ele se transforme em agente humano pleno, capaz de compreender a si mesmo e de definir sua identidade por meio da aquisição de ricas linguagens humanas, utilizando-as para se expressar. Por meio do diálogo – tanto com os demais como consigo mesmo – é que se processa a descoberta da identidade (cf. TAYLOR, 1993, p. 53).

De acordo com Taylor (1993), a fundação do sujeito se dá na interação com o outro. A individualidade ou o *self* individual é definido pelas interações e experiências sociais. A identidade é formada no processo de educação e aprendizado social, que fornecem ao indivíduo um sistema de valores e de normas de conduta. O enraizamento e a pertença são fundamentais na construção do Eu e/ou da identidade. O exercício dialógico proporciona a formação e reconhecimento tanto das identidades individuais (relação do indivíduo com outros significantes) como coletivas (na esfera pública através da política de reconhecimento igualitário que gera identidade de grupo).

Segundo Taylor (1993), no caminho que conduziu à questão moderna da identidade e sua relação com a política do reconhecimento, a identidade foi atrelada primeiramente à política do reconhecimento igualitário e, secundariamente, à política do reconhecimento da diferença. Na política do reconhecimento igualitário, a identidade relaciona-se com o princípio da dignidade universal igualitária, que enfatiza a dignidade igual de todos os cidadãos e estabelece a igualdade dos direitos e dos títulos relacionados ao desenvolvimento da autonomia individual. Essa política, embora proponha evitar a distinção entre cidadãos de primeira classe (possuidores de direitos civis, políticos e econômicos) e de segunda classe (desprovidos de tais direitos), não conseguiu efetivar-se devido à realidade da desigualdade material existente. Ela acaba por beneficiar os cidadãos de primeira classe por caracterizar-se como uma política cega às diferenças.

A política da diferença também apresenta uma base universalista: ela prima pelo reconhecimento universal da identidade singular do indivíduo ou de um grupo que é distinto dos demais. Segundo Taylor, “esta condição de ser distinto é a que tem passado por alto, tem sido objeto de críticas assimiladas por uma identidade dominante ou majoritária. E esta assimilação é o pecado cardinal contra o ideal de autenticidade” (TAYLOR, 1993, p. 61). A

com outros povos (que pode ser uma relação cultural de respeito): este ideal de autenticidade pode ser reconhecido, segundo Taylor, como a ideia seminal do nacionalismo moderno (cf. 1993, p. 47-51).

política da diferença vem, desse modo, denunciar e combater as discriminações e rechaços realizados pela política da dignidade universal.

Segundo a crítica tayloriana da cidadania liberal tradicional, a política de reconhecimento que tem por base a igualdade universal concede direitos e obrigações iguais aos cidadãos para desenvolverem suas vidas, levando em conta somente a caracterização de suas identidades nacionais e políticas, desconsiderando as demais particularidades que formam os indivíduos. E são somente estes cidadãos que têm direito de participar da vida pública, ficando as demandas de caráter étnico-cultural relegadas à esfera privada, apresentando, dessa forma, uma cidadania excludente para com as diferenças dos grupos minoritários.

Taylor (1993) procura reformular este conceito de cidadania, passando a vincular a igualdade com o reconhecimento das diferenças, ou seja, de um reconhecimento igualitário pautado no respeito às diferenças identitárias. Por meio dessa nova interpretação de igualdade serão valorizadas as demais particularidades que formam as identidades dos sujeitos e dos grupos devendo, inclusive, ser garantidas pelo Estado e reconhecidas na esfera pública.

Segundo Taylor, a política da diferença tem origem na própria política da dignidade, só que esta última é incompleta por ser cega aos modos em que se diferenciam os cidadãos. Ambas reclamam pelo mesmo princípio da não discriminação, só que a política da diferença passa a redefini-la como a exigência de um tratamento diferenciado a partir das distinções existentes entre os indivíduos. Não discriminar, para esta política, é tratar diferentemente os diferentes – suas especificidades são justamente a base de um tratamento diferencial em prol da igualdade.

Há um conflito entre estas duas políticas quanto às suas características e fundamentos que se reflete nas instituições valorativas subjacentes a elas. Isto é explicitado muito bem no conceito de igualdade de respeito: enquanto para as políticas da dignidade universal o respeito igualitário exige o tratamento às pessoas de uma forma cega à diferença sendo, portanto, igual para todos, na política da diferença o respeito vem associado ao reconhecimento e fomento da particularidade. A primeira acusa, portanto, a segunda de violar o princípio da não discriminação; a segunda acusa a primeira de negar a identidade, ao constranger as pessoas a viverem de um modo homogeneizador que não lhes diz respeito, sendo tal política fruto de uma cultura hegemônica.

Para Taylor (1993), a política da diferença vai além da mera tolerância quanto às diferenças individuais e grupais, já que a tolerância – embora comporte o reconhecimento – enfatiza a ideia de concessão da existência da diferença por um outro, mas não soluciona os

problemas existentes nas sociedades multiculturais. Trata-se, portanto, de reconhecer a diferença por meio da via pública. Desse modo, o princípio da não discriminação não é desrespeitado, já que as exigências de uma política das diferenças se dão de acordo com os princípios já estabelecidos na política do respeito igualitário, sendo uma extensão dela.

Estas duas políticas estão inseridas dentro de diferentes concepções liberais existentes nas sociedades modernas. A primeira concepção liberal, proposta pelos liberais anglo-americanos, defende a ideia de um Estado neutro em relação ao conceito de vida boa. Requer um Estado procedimental, que trate todos igualmente, mediante direitos de cidadania onde prevaleça a defesa dos direitos individuais em face das metas coletivas. Este tipo de Estado, vinculado à dignidade universal, é cego para com as diferenças dos cidadãos. A segunda concepção liberal, defendida por Taylor (1993) e pelos comunitaristas, se coaduna com a política da diferença, já que o Estado adota uma concepção substantiva de bem, levando em conta metas coletivas, e primando pela defesa da comunidade e pela diversidade cultural; aqui, o Estado está vinculado à implementação de políticas públicas em favor de metas coletivas na defesa de certas particularidades culturais, transformando-as em direitos legítimos¹⁰³.

Para Taylor, embora a defesa da comunidade seja considerada uma meta de caráter coletivo a ser defendida e protegida por políticas públicas, é mister que se defendam os direitos fundamentais individuais (como o direito à vida, à liberdade, ao devido processo legal, à livre expressão, à livre prática da religião, etc.) que não podem ser eliminados em face destas minorias. Segundo ele,

Uma sociedade com objetivos fortes pode ser liberal, segundo esta perspectiva, desde que seja capaz de respeitar a diversidade cultural, em especial, quando considera aqueles que não compartilham dos objetivos comuns, e desde que possa proporcionar garantias adequadas para os direitos fundamentais. Concretizar todos estes objetivos irá provocar, sem dúvida, tensões e dificuldades, mas não é nada de impossível, e os problemas não são, em princípio, maiores dos que qualquer sociedade liberal encontra quando tem de combinar, por exemplo, liberdades com igualdades ou prosperidade com justiça (TAYLOR, 1993, p. 89).

Taylor reconhece que o liberalismo é, no entanto, a expressão de uma determinada cultura que se apresenta muitas vezes incompatível com outros modelos culturais e que, portanto, não constitui um possível campo de reunião para todas as culturas, com outras (cf.

¹⁰³ É o caso de Quebec, que defende um modelo de sociedade liberal que pede – na Emenda do Lago Meech, na Carta Canadense de Direitos de 1982 – o reconhecimento desta comunidade como distinta. Reivindica-se aqui a constituição da cultura francesa como um bem que prima pela garantia da sobrevivência desta cultura para as gerações presentes e futuras continuarem se identificando nela.

TAYLOR, 1993, p. 91). Ele não é, por exemplo, compatível com o Islã, já que, diferentemente do liberalismo, o islamismo não aceita a separação entre política e religião ou entre igreja e Estado. O liberalismo, segundo Taylor (1993), também não deveria ser reconhecido simplesmente como uma expressão da visão pós-secular, pós-religiosa, como se popularizou entre os intelectuais liberais, mas como um sistema resultante do Cristianismo, pelo menos a partir da visão do Islã. Sendo assim, o liberalismo não deveria ser visto como culturalmente neutro, mas como um credo combatente – que o liberalismo de Taylor está apto a aceitar¹⁰⁴.

No seu modelo de Estado, Taylor (1993) defende que todos devem reconhecer “o valor igual das diferentes culturas, que não somente as deixemos sobreviver, mas que reconheçamos o seu valor” (TAYLOR, 1993, p. 94-5). Essa valorização da igualdade das diferentes culturas pela política do reconhecimento não deve ser baseada em atos de condescendência, mas pautada em atos de respeito a partir do estudo sobre elas para que se perceba melhor o seu respectivo valor. Para tanto, seria mister uma “fusão de horizontes” ou ampliação dos critérios de comparação do seu igual valor; uma disposição ou abertura ao estudo comparativo das culturas do tipo que obrigue a “deslocar os nossos horizontes nas fusões resultantes” (TAYLOR, 1993, p. 99-107), e percebermos o seu valor relativo. A defesa da sobrevivência das culturas para assegurar um contexto seguro à formação das identidades individuais prima pela participação dos cidadãos, exigindo assim práticas dialógicas no interior do Estado. Nesse contexto, a cidadania é construída tanto pelo respeito e defesa dos direitos fundamentais como dos direitos que levam em conta as diferenças culturais que são exercidas dentro dos limites do Estado nação.

A defesa do reconhecimento público da diferença deve ser regulada por instituições públicas, e conjugada com a afirmação de direitos fundamentais e direitos coletivos, para proteção dos grupos culturais. A necessidade do reconhecimento destes contextos culturais se dá em virtude de possibilitarem em seus espaços a formação das identidades individuais e

¹⁰⁴ Para Taylor, o liberalismo igualitário universalizou um modo hegemônico de identidade, sob preceitos procedimentais, que no fundo é o reflexo de uma cultura particular, com localização específica (o mundo ocidental), e com um representante autêntico, os EUA. A denominada “sociedade justa e cega às diferenças” é, na verdade, desumana (porque suprime identidades) e altamente discriminatória. Na sua tentativa de conjugar liberalismo e comunitarismo, Taylor parte da ideia de que a condição do sujeito é a de estar inserido numa comunidade (holismo), isto é, numa cultura ou forma de vida, onde os ideais do liberalismo são pensados como correspondendo a uma cultura e um povo específico: isso representa uma contraposição à pretensão de universalidade do liberalismo “procedimental”. Taylor vê no Quebec um exemplo de sociedade que possui uma forte meta coletiva relativa à defesa da cultura francesa e que, nem por isso, representa valores contrários ao liberalismo. Para ele, uma sociedade com fortes metas coletivas pode ser liberal desde que seja capaz de respeitar a diversidade, especialmente em suas relações com aqueles que não partilham suas metas comuns, e desde que possa oferecer salvaguardas adequadas dos direitos fundamentais.

grupais mediante processos dialógicos. Taylor (1993) defende uma política de reconhecimento pautada no valor da diferença e na sua importância para constituição das identidades pessoais e grupais, além de fomentar uma ideia de igualdade que busca tratar desigualmente os desiguais em busca de uma igualdade substancial. Ele rechaça a ideia de cidadania liberal tradicional consubstanciada apenas na igualdade formal e abstrata entre os indivíduos e assume uma noção de cidadania que engloba as diferenças e é formada por direitos específicos¹⁰⁵.

Kymlicka é outro autor importante para a reflexão sobre o multiculturalismo. Ele é identificado tanto como liberal (porque defende os princípios da democracia e da autonomia individual) como comunitarista (já que ressalta a necessidade de um modelo jurídico diferenciado para minorias que necessitam de proteção)¹⁰⁶. Ao discutir as políticas relativas à busca por “justiça” (cf. KYMLICKA, 2000), constata que o modelo tradicional de “cidadania como direitos” (*citizenship as rights*) mudou em duas direções: tanto se tem levado em conta a importância das virtudes públicas e da participação política como se tem defendido a

¹⁰⁵ A crítica comunitarista feita por Taylor ao liberalismo “procedimental” tem um fundamento ontológico. Ele critica o liberalismo não porque o considere errado do ponto de vista ético-político, mas porque, para ele, o liberalismo se assenta em uma ontologia individualista ou atomista errada. Sua crítica centra-se numa forma monista/individualista de compreender o liberalismo. Para que seja possível ampliar os horizontes do liberalismo é mister, segundo ele, que se conjugue holismo com individualismo (apesar de criticar o liberalismo; sua crítica, no entanto, aposta na possibilidade conjugar liberalismo e comunitarismo). O resultado é o sujeito conscientemente inserido na sociedade aliado à defesa social de valores como liberdade e individualidade. O principal problema identificado por Taylor, sobretudo, nas teorias liberais está na defesa do atomismo. O pressuposto dessa visão de sujeito é proveniente da tradição epistemológica moderna oriunda de Descartes. O dualismo cartesiano trouxe o desprendimento do sujeito com o mundo dos objetos (o que inclui o próprio corpo). Essa tradição representou alterações não só na epistemologia como no campo da política. Nesse sentido, o sujeito antecede à própria sociedade, que passa a ser fruto das vontades individuais (direitos). Uma primeira contraposição a essa visão está na afirmação grega e, sobretudo, aristotélica de animal político, isto é, engajado intrinsecamente na comunidade.

¹⁰⁶ Kymlicka (1989) procura, porém, ir além da dicotomia entre liberais e comunitaristas. Com sua “teoria liberal dos direitos multiculturais” ele acredita ter alcançado uma perspectiva solidamente multiculturalista. Para ele, a realização da liberdade individual só é possível em um contexto social específico: a cultura societal (conjunto de práticas, sentidos partilhados, língua...), onde cada indivíduo se insere. Desse modo, nem todos possuem uma situação social paritária: os membros da maioria cultural estão em uma situação de maior favorecimento em relação às diversas minorias étnicas, porque a pertença societal da maioria cultural coincide com a cultura e com a língua dominantes no país em que vivem. O mesmo não ocorre com as minorias. Os liberais não percebem ou não aceitam que o desfavorecimento das comunidades culturais minoritárias, ao fragilizar a sua função no contexto de escolha, constitui também uma desigualdade para o exercício da liberdade. As políticas multiculturalistas só são legítimas, para ele, quando protegem o contexto da liberdade para os membros de culturas societárias minoritárias e historicamente discriminadas. Por isso, estas políticas deverão incluir a concessão de direitos especiais (direitos poliétnicos, direitos especiais de representação política, etc.) aos membros de comunidades desfavorecidas. Tais direitos são aplicáveis às comunidades de imigrantes, assim como a outras comunidades com culturas societárias diferenciadas, quer tenham ou não uma base territorial própria. Mas há outro conjunto de direitos que só se justifica em “Estados multinacionais”, nos quais existem uma ou mais comunidades culturais. Tratam-se dos direitos de autogoverno, que podem passar pela criação de reservas, pelo estabelecimento de estruturas federais, ou pela simples autodeterminação. Kymlicka (1989) defende um modelo de construção para “Estados multinacionais” que possa conter várias culturas diferenciadas, com base territorial, sem a promoção de uma cultura de ligação entre elas. Tais Estados são (como quase todos os Estados na atualidade) poliétnicos, na medida em que abarcam uma série de minorias sem base territorial (cf. KYMLICKA, 1989).

possibilidade de que os direitos comuns sejam suplementados por direitos especiais (*group-differentiated rights*) que levem em consideração o pluralismo cultural e a defesa de grupos minoritários (cf. KYMLICKA, 2000, p. 327). Embora no passado essas diferenças grupais fossem ignoradas do ponto de vista das normas de conduta e direitos e, por serem diferentes dos padrões de representação dominantes (com seus respectivos modelos autoritários de representação cultural), fossem consideradas desviantes e/ou anormais, atualmente tem se demandado uma concepção mais inclusiva de cidadania.

O modelo tradicional tinha como escopo principal desenvolver uma identidade nacional entre os cidadãos, ou seja, desenvolver um nacionalismo de inclusão a partir da ampla distribuição de bens primários como direitos sociais básicos, educação, saúde. Essa distribuição tinha como fim desenvolver uma cultura comum como uma espécie de patrimônio nacional. A unidade nacional e a lealdade dos grupos minoritários seriam o resultado da distribuição ou alargamento desses direitos e, portanto, da inclusão das camadas socialmente excluídas (como é o caso da classe trabalhadora)¹⁰⁷: quando se compartilha uma visão comum de nacionalidade, o governo é mais simples. A construção da nação (*nation-building*) e a consolidação de um modelo nacional comum de cultura e identidade tiveram um forte apoio neste alargamento da cidadania a direitos sociais comuns.

Como mostra Kymlicka (2000), o modelo tradicional de cidadania irá sofrer muitas críticas porque muitos grupos (negros, indígenas, mulheres, minorias étnicas e religiosas, gays, lésbicas) ainda se sentem marginalizados no interior dessa cidadania comum. Sentem-se marginalizados não apenas socioeconomicamente, mas sobretudo pelas identidades sociais e culturais. Segundo esses grupos, os padrões tradicionais de cidadania são incapazes de acomodar democraticamente as diferenças grupais porque foram construídos de modo a privilegiar as representações dominantes socialmente (predominantemente, o “homem branco heterossexual”). Seria mister, portanto, formas de “cidadanias diferenciadas” (*differentiated citizenship*)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Esse modelo se refere à sociedade inglesa: nele, os cidadãos teriam – além do direito à saúde ou à educação – o direito de compartilhar uma história e cultura comum com seus mitos e heróis. Esses direitos não seriam estabelecidos por razões de altruísmo, mas por medo da classe trabalhadora se deixar seduzir por “ideias exógenas” (*foreign ideas*), especialmente o comunismo soviético (Ibidem, p. 329).

¹⁰⁸ Muitos grupos rejeitam a integração em uma cultura comum. Um exemplo são as minorias nacionais no Quebec, que reivindicam uma diferenciação de seus respectivos governos por meio de uma diferenciação de direitos que levem em conta a autogestão territorial (*self-governing region*) e o direito de estabelecer instituições públicas legais, educacionais e políticas em suas específicas línguas. Outro exemplo são os gays: eles sentem-se excluídos da sua própria cultura, por serem estigmatizados pelos símbolos nacionais predominantemente heterossexuais. Também são privados de uma série de direitos e políticas que levem em conta o desenvolvimento e reconhecimento de sua identidade sexual. Outro exemplo ainda é o caso de muitas minorias nacionais que percebem o Estado construído de uma maneira que não respeita valores de suas respectivas religiões, como é o

Para delinear os conflitos ou lutas por reconhecimento Kymlicka irá utilizar-se do modelo empregado por Nancy Fraser: segundo ele, as democracias ocidentais possuem duas poderosas hierarquias: a hierarquia econômica (*economic hierarchy*) e a hierarquia de status (*status hierarchy*)¹⁰⁹. O modelo tradicional de cidadania, de acordo com Kymlicka (2000), não dava a merecida atenção às hierarquias de status: para ele, todos os indivíduos deveriam ser tratados como iguais (visão processualista). Kymlicka defende o surgimento de visões diferenciadas de cidadania: segundo ele, é possível conciliar direitos diferenciados de grupos com os princípios da democracia liberal, perseguindo-se a liberdade individual juntamente com a igualdade social (cf. KYMLICKA, 2000, p. 335).

Alguns fatores são decisivos, segundo Kymlicka, para o debate sobre o multiculturalismo. O primeiro é o colapso do socialismo soviético. Esse colapso gerou uma série de conflitos no leste europeu em relação às questões da nacionalidade e da afirmação de vários povos, que passaram a reivindicar o direito de se organizarem em Estados nacionais. O segundo motivo foi a mobilização dos povos indígenas na década de 80, do séc. XX, e de vários movimentos de minorias nacionais no Ocidente (no Quebec – Canadá, na Catalunha – Espanha, entre outros).

Kymlicka (2000) identifica três níveis do debate multiculturalista: o primeiro nível precede 1989. Trata-se do debate entre comunitaristas e liberais ou entre coletivistas e individualistas. Nesse debate, a questão básica é a do espaço que a autonomia individual deve ter na sociedade. Os liberais defendem que a liberdade individual deve ser considerada superior aos princípios coletivistas, e os comunitaristas que, ao privilegiar as práticas individuais, o liberalismo destrói as comunidades: o multiculturalismo seria assim um meio de proteger as minorias de direitos contra possíveis erosões culturais provocadas pelo individualismo liberal (cf. KYMLICKA, 2000, p. 337).

O segundo nível compreende o debate do multiculturalismo no interior de uma estrutura política liberal. A posição adotada por Kymlicka nesse nível (com sua posição “culturalista liberal”) é de tentativa de mediação. Ele defende que a autonomia individual está relacionada com a possibilidade de acesso do indivíduo a sua própria cultura e com o respeito e florescimento de sua própria cultura. O objetivo do multiculturalismo seria então ajudar, por

caso de feriados, rituais ou práticas religiosas. Esses tipos de reivindicações aparecem atualmente na maioria das democracias ocidentais, porque segundo os grupos que lutam pela cidadania, em adição ou contra a cultura comum, o modelo tradicional de cidadania não é suficiente para integrar os diferentes grupos que reivindicam reconhecimento (cf. KYMLICKA, 2000, p. 329-231).

¹⁰⁹ Nancy Fraser [cf. seu artigo “Da Redistribuição ao Reconhecimento: Dilemas da Justiça na era Pós-socialista”. In SOUZA, 2002] utiliza os conceitos de injustiça socioeconômica e de injustiça cultural ou simbólica aos quais Kymlicka fará corresponder os seus conceitos de hierarquia econômica e hierarquia de status, respectivamente.

meio da garantia de direitos especiais, no florescimento de variadas culturas. Surge, no entanto, um problema: como lidar com as minorias que reivindicam, no interior das sociedades liberais, direitos especiais para a coerção da liberdade individual de seus próprios membros? Kymlicka irá distinguir os “bons” direitos de minorias (reivindicação de *suplemento* de direitos individuais) e os “maus” direitos (reivindicação de restrições): uns reivindicam o direito de um grupo contra seus próprios membros visando proteger-se contra os dissensos internos; outros o direito de um grupo contra o resto da sociedade contra pressões (políticas ou decisões econômicas que prejudicam o seu livre desenvolvimento)¹¹⁰.

O terceiro nível compreende o debate do multiculturalismo como resposta à construção da nação. Dentro desse contexto, um governo liberal pode assumir duas posturas axiológicas: a neutralidade liberal e a negligência benigna. O princípio clássico da neutralidade liberal postula que o Estado deve deixar os indivíduos livres na sua busca de um ideal de vida boa: o Estado é neutro na consideração da origem étnica e cultural assim como na escolha de suas crenças e escolhas individuais (desde que tais escolhas respeitem os direitos individuais dos outros membros); ele também é indiferente quanto à qual religião ou língua devem ser privilegiadas pelo indivíduo. A negligência benigna é proposta por Kymlicka (2000) como superior em relação à neutralidade liberal porque, segundo ele, a neutralidade liberal é falsa: tanto as normas sociais como o próprio Estado são construídos a partir de concepções de bem que são consideradas qualitativamente preferíveis que as outras, por melhor promoverem a integração da sociedade¹¹¹. A negligência benigna promoveria a existência de uma cultura concentrada territorialmente que possui uma língua comum, instituições políticas comuns, mas que não possui concepções comuns de crenças religiosas, valores familiares ou individuais: ela teria como característica básica o pluralismo cultural.

Uma questão, porém, fica em aberto: como uma minoria de direitos pode proteger-se contra injustiças externas no interior de culturas hegemônicas? Para Kymlicka (2000), restaria às culturas minoritárias – mergulhadas no interior de um Estado com língua diferente, e marginalizadas pela economia e pelas instituições políticas – escolher quatro opções ou

¹¹⁰ Trata-se, pois, de direitos de restrições internas e de direitos de proteção externa. Nas relações intragrupais, os grupos podem reivindicar direitos de restrições internas contra o dissenso interno alegando que a liberdade individual de seus membros, ou de parte deles, pode ameaçar toda a estrutura sobre a qual a cultura está lastreada. Desse modo, um grupo pode solicitar a ajuda do Estado para manter o seu elo comunitário. Nas relações intergrupais, por outro lado, um grupo pode reivindicar o direito de se proteger contra os demais grupos da sociedade. Embora Kymlicka posicione-se cético em relação às restrições individuais, ele concorda que o liberalismo culturalista é compatível com o acordo de diversos grupos sobre as proteções externas (cf. KYMLICKA, 2000, p. 339-342).

¹¹¹ Um exemplo, segundo ele, é a escolha da língua oficial: uma determinada língua é escolhida porque é a mais comum e mais eficiente para os objetivos de comunicação.

estratégias: a) emigrar em massa para um Estado que se identifique com os seus anseios; b) aceitar a integração à cultura majoritária, mas negociando os melhores termos dessa integração; c) perseguir uma gama de direitos e poderes de autogestão (instituições políticas, econômicas e educacionais próprias) necessários à manutenção da própria cultura; d) ou, por último, aceitar a condição de marginalidade¹¹².

Segundo Kymlicka (2000), uma concepção cultural de justiça exige: que se reconheça a cidadania a todos os residentes em um país (nenhum grupo residente num Estado pode ser permanentemente excluído da nação); exige também que a integração das minorias deva ser entendida em sentido mínimo, ou seja, integração linguística e institucional e não uma integração em torno de crenças religiosas ou que interfira nas identidades culturais; e também exige que seja permitido às minorias nacionais o direito de perseguirem o seu próprio Estado nacional, e de manterem suas distinções sociais.

Para Kymlicka (2000), a neutralidade liberal é falha e causadora de várias injustiças. Segundo ele, para que a pluralidade cultural contemporânea seja sustentada democraticamente é mister que um modelo político leve em conta o fato de que as principais instituições políticas de uma sociedade não são culturalmente neutras, mas carregam implícita ou explicitamente os interesses das identidades e grupos majoritários, e também de que é preciso

¹¹² Kymlicka (2000) enumera cinco diferentes minorias que defenderiam diferentes estratégias frente ao Estado-nação na persecução de seus objetivos: as três primeiras (as minorias nacionais, os imigrantes e os grupos etno-religiosos isolacionistas) sofrem espécies de pressão integradora do Estado-nação; os dois grupos seguintes (“metecos” e afro-americanos) sofrem pressão inversa: são, ou foram por muito tempo, proibidos de se integrarem ao restante da sociedade. As minorias nacionais, ou seja, os grupos que foram formados e funcionam dentro de sua terra natal, mas que foram incorporados à outras sociedades. Esses grupos são subdivididos em nações sub-estatais (que não possuem um estado no formem maioria, mas o possuíram no passado e/ou podem perseguir a construção de um estado próprio) e povos indígenas (povos nativos que foram colonizados e forçados a se integrarem em uma cultura estranha à sua forma de vida, e que reivindicam o direito de manter sua cultura e crença tradicionais e participarem dentro de suas próprias condições do mundo moderno). Os grupos daqueles que deixam sua terra natal e imigram para outra sociedade (imigrantes). Embora tais grupos reivindiquem o direito a manter suas práticas culturais no interior da nova sociedade, o Estado pode impor obrigações que impeçam-nos de integrarem-se. Os grupos etno-religiosos isolacionistas são grupos que deliberadamente se isolam e abrem mão da participação civil, preferindo o seu modelo tradicional de vida às práticas políticas “corruptas” da sociedade. Seus métodos não liberais de conduta os conduzem a recusar-se adotar certas obrigações civis (serviço militar) e a cercear a liberdade de alguns dos seus membros (impedindo as crianças de ir à escola e as mantendo as mulheres circunscritas ao espaço doméstico). A maioria dos Estados liberais consegue conviver com estes grupos isolacionistas, desde que eles respeitem as liberdades individuais de seus membros não obrigando outros indivíduos a corroborarem com seus princípios. Quanto aos dois últimos grupos: os “metecos” são aqueles grupos de indivíduos que, embora vivam há muito tempo no país, não possuem o direito de participação política ou de acesso à cidadania. Esses imigrantes ilegais ou temporários normalmente clamam por residência permanente e por acesso à cidadania. Os afro-americanos, por outro lado, não tiveram reconhecidos os seus direitos de cidadania mesmo após a abolição da escravidão, sendo submetidos à segregação em diversas esferas do espaço público, como serviço militar diferenciado e transporte público segregado. A igualdade formal só veio após as lutas pelos direitos civis. Devido a isto, passaram a ocupar um lugar desvantajoso na economia até os dias atuais. Para remediar essas injustiças, afirma Kymlicka, é uma obrigação moral do governo a tomada de iniciativa no que concerne a ações afirmativas contra injustiças referentes às minorias (cf. KYMLICKA, 2000, p. 354-7).

considerar a importância de certos interesses de grupos minoritários que são normalmente ignorados pelas teorias da justiça. Para ele, não é mais sustentável a tese de que a justiça possa ser definida como rigidez procedimental, já que a rigidez procedimental pode causar desvantagens a grupos específicos: embora seja mister a criação de regras comuns a todos os indivíduos, é também necessário que se garantam regras diferenciadas para diversos grupos em casos isolados. Desse modo, o multiculturalismo é perfeitamente compatível com os princípios da sociedade liberal, sendo que o reconhecimento de direitos especiais a grupos minoritários é necessário para a própria sustentação desse modelo de sociedade que tem como fundamento a democracia liberal¹¹³.

Iris Marion Young (1990) também considera a relevância do reconhecimento na construção da identidade, como também a necessidade de uma política da diferença. Para Young, é mister que o Estado adote um conjunto de políticas e direitos *especiais* para os grupos oprimidos, de forma que esses possam alcançar o estatuto de igualdade real que lhes foi historicamente negado. A diferença de Young em relação aos outros autores citados acima é que ela dá uma grande ênfase (para além das minorias culturais) às minorias sexuais (homossexuais), às mulheres, aos deficientes e aos idosos porque, segundo ela, todas essas categorias são vítimas de algum tipo de constrangimento social, explícito ou não. O não reconhecimento impede a construção dessas identidades, já que é por meio delas que os diferentes indivíduos se autoafirmam.

Young (1990) constata que as noções de cidadania universal e vontade geral (caras à democracia liberal contemporânea) servem como reprodutoras da exclusão e opressão. Segundo ela, a formação de uma vontade geral tem excluído grupos considerados incapazes de adotar um ponto de vista generalizante. A adesão de minorias excluídas a um princípio de

¹¹³ Kymlicka deixa, no entanto, alguns pontos em aberto. Benhabib afirma que ele realiza um favorecimento de algumas coletividades em detrimento de outras: há uma primazia no tratamento de questões pertinentes a identidades nacionais e grupos étnicos sobre questões intragrupoais como, por exemplo, questões de gênero (cf. BENHABIB, 2002). Ele não se dá conta de que uma série de reivindicações por direitos de proteção externa podem se chocar fortemente contra as liberdades individuais defendidas por ele próprio. Além dos mais, também é problemática a ideia de que a solução para a exclusão de grupos sociais se encontraria na cultura. Para Barry (2001), por exemplo, o multiculturalismo erraria em culturalizar problemas que são de outra natureza. Alguns grupos (mulheres, negros, idosos etc.) são excluídos por estarem prejudicados na realização de objetivos que são compartilhados em geral (como emprego, renda ou uma educação de qualidade), e não pelo fato de terem uma cultura distinta (cf. BARRY, 2001, p. 306), ou seja, como afirma Nancy Fraser (2002), a solução de tais problemas deve ser resolvida em termos de justiça socioeconômica. A teoria de Kymlicka deixa em aberto o fato de que as reivindicações de determinadas minorias podem modificar com o tempo. Os imigrantes que, a princípio, podem aceitar certas regras básicas, com o passar do tempo – em vez de lutarem pelo reconhecimento de seus direitos no interior de uma sociedade mais ampla – poderão defender a sua organização social em um Estado próprio, criando assim mais um tipo de segregação: as minorias tornam-se majorias, surgindo novas minorias. Por outro lado, é mister questionar como é que um Estado democrático de direito pode criar mecanismos equânimes de participação política entre diversas culturas sem criar segregação ou favorecimento desproporcional.

tratamento igual tende a perpetuar a opressão ou desvantagem. Propõe, então, um confronto entre o geral e o particular. Para ela, tanto a noção de geral como a de universal pretendem conter o particular, até por força de suas próprias naturezas. A ideia do geral aponta para a exclusão ao invés da inclusão. A inclusão e participação de todos em instituições sociais e políticas requer a articulação de direitos oficiais que atendam às diferenças entre os grupos de modo a minar a opressão e a desvantagem. Os direitos universais precisam ser complementados com direitos especiais, já que não dão conta da diversidade de interesses de minorias específicas.

Para Young (1990), a universalidade dos direitos da democracia liberal suprime a diferença entre os indivíduos. A inclusão de minorias só aconteceu quando esses grupos minoritários (mulheres, negros, etc.) cederam à homogeneização e lutaram por reconhecimento público. Abrir mão de interesses particulares em benefício do ponto de vista geral, em uma sociedade dividida, é reproduzir a repressão. Para superar essa condição, Young propõe um “público heterogêneo”: ao invés de uma cidadania universal capaz de gerar generalidade, é mister uma cidadania grupal diferenciada e públicos heterogêneos, onde as diferenças sejam publicamente reconhecidas e consideradas irreduzíveis. A existência de uma cidadania diferenciada, constituindo um público heterogêneo, rompe com a concepção de cidadão universal (noção de universalidade). Young também defende um projeto de democracia que garanta mecanismos para uma completa representação das minorias excluídas¹¹⁴.

Apesar de tudo o que foi dito acerca do multiculturalismo, nem todos os autores comunitaristas são favoráveis ao discurso multicultural. Michel Walzer (1982), por exemplo, defende o modelo liberal e neutralista americano, embora considere-o uma experiência comunitária específica que não pode ser aplicada em outros lugares. Walzer (1982), porém, não se define simplesmente como um comunitarista, e sim como um comunitarista liberal ou como um liberal comunitarista. Por um lado, ele se compromete com o universalismo e a normatividade da defesa dos direitos individuais, mais próximos da linha liberal e kantiana, a par da defesa da diferença e do pluralismo dos modos de organização social e dos entendimentos sociais e culturais partilhados no seio de uma comunidade, ponto que o aproxima do comunitarismo. Por outro, ele rejeita a concepção procedimental do

¹¹⁴ Nos EUA ela identifica como minorias excluídas: as mulheres, os negros, os nativos, os chicanos, os portorriquenhos, os gays, as lésbicas, os operários, os pobres, os velhos, os deficientes, os asiáticos, os latinos. Essas minorias deverão ter direitos especiais, já que os privilegiados são sempre bem representados. Sua proposta (denominada “coalizão arco-íris”) defende a presença e o apoio às reivindicações de grupos oprimidos ou movimentos políticos que constituem tal coalizão, chegando a um programa a partir da experiência de cada grupo ao analisar questões econômicas e sociais.

universalismo minimalista liberal, porque este arvora uma neutralidade cultural que efetivamente não possui, procurando um ponto de vista abstrato e universalmente válido para todos os seres dotados de razão. Para Walzer (1982), a formulação dos princípios da justiça não pode ser anterior às concepções de bem e de vida boa partilhada, aos valores já instituídos por uma comunidade, como quer o liberalismo.

Diferente do universalismo liberal ou do seu excessivo formalismo, o método interpretativo e hermenêutico de Walzer (2002, p. 7) supõe que a observação é sempre situada, contextualizada social, histórica e culturalmente. Ele também não aceita a existência de verdades morais absolutas, exteriores e preexistentes aos entendimentos partilhados por uma comunidade. Walzer não aceita o método da invenção filosófica (cujo maior representante é John Rawls) ou método liberal de construção de uma moral minimalista em termos procedimentais, de construção dos princípios necessários à vida numa sociedade bem ordenada e das suas instituições, fazendo abstração de todo elemento empírico. Segundo Walzer (1993, p. 10), o método da invenção consiste em pretender desenhar o mundo moral sob a condição de que não há qualquer esboço prévio, nenhum projeto divino ou natural para nos guiar. Diante da pergunta “como devemos proceder?”, a resposta recai usualmente sobre um procedimento no qual, por meio de “uma posição original, uma situação discursiva ideal ou uma conversação numa nave espacial” (1997, p. 1), as partes negociam os princípios da justiça, conduzindo a um acordo ou a um contrato entre estas¹¹⁵. Para Walzer, “o objetivo de uma moralidade inventada é o de providenciar o que Deus e a natureza não providenciaram, um corretivo universal para todas as diferentes moralidades sociais” (1993, p. 13), um fundamento universal para o minimalismo moral e para as diversas moralidades máximas, que regulam de modo mais detalhado a cooperação social e as instituições.

Walzer (1993) critica a anterioridade, a independência da pessoa face à comunidade e o fato de Rawls ignorar a importância das comunidades nas vidas das pessoas, e, por isso, acusa-o de criar uma teoria que sobreviveria apenas sob o véu da ignorância. Walzer aproxima-se dos comunitaristas, para quem não faz sentido uma concepção abstrata de bem nem o individualismo associal segundo o qual as pessoas são átomos sociais com interesses anteriores à sociedade em que vivem, contestando, assim, a própria concepção contratualista

¹¹⁵ Segundo a “posição original” de Rawls (1997), as partes escolhem os princípios da justiça que regularão a cooperação social e, para garantir a neutralidade e a racionalidade da escolha, desconhecem as suas próprias concepções de bem ou a posição que ocupam na sociedade, adotando a postura de um observador imparcial e desinteressado, liberto dos laços do particularismo. Essa é uma condição necessária para que os princípios da justiça decorrentes deste procedimento, que institui uma série de constrangimentos e de regras de modo a garantir a imparcialidade total, sejam efetivamente os únicos racionais e os únicos que as partes possam reconhecer como justos, independentemente dos projetos racionais de vida que pretendam abraçar e do contexto social, moral e cultural em que venham a viver, uma vez rasgado o véu da ignorância.

liberal. Para ele, a principal questão dos membros de uma comunidade política é a de saber qual será a escolha que fariam os indivíduos como nós, posicionados como estamos, participando de uma cultura e dispostos a continuar a dela participar (cf. 1999, p. 23).

Walzer (1999) rejeita a possibilidade de os princípios morais serem descobertos ou inventados, na medida em que não há objetividade pura. Ele enjeita o projeto filosófico que consiste em adotar um ponto de vista universal, como se o filósofo pudesse libertar-se dos constrangimentos sociais e das concepções de bem ou de vida boa que partilha com outros membros da sociedade. Segundo ele, nunca podemos abdicar do nosso ponto de vista particular, nem temos um ponto de vista privilegiado. A moral e a política são sempre situadas, históricas e concretas. Mesmo que Rawls (1997) defenda a neutralidade procedimental na seleção dos princípios da justiça, ele é membro de uma sociedade liberal democrática e ocidental. As regras procedimentais são o reflexo dos procedimentos das sociedades democráticas ocidentais; logo, não são neutras. Os valores que a teoria de Rawls apregoa são valores do particularismo ocidental, e não valores universais. Os direitos humanos, por exemplo, não são mais do que a linguagem pela qual o mundo ocidental exprime os padrões morais comuns, mesmo que possam ser traduzíveis para outras linguagens (cf. WALZER, 2002, p. 10). Para Walzer, até mesmo o pluralismo cultural e étnico que defende é produto de uma moralidade, que ele reconhece no idealismo socialmente construído da sociedade norte-americana.

Para Walzer, não é mister descobrir nem inventar princípios de justiça, porque esses já existem no mundo que criamos: sempre vivemos em um mundo moral. A vida moral não depende de nenhum procedimento abstrato, mas dos significados socialmente construídos, porque é sempre vivida em tempos e espaços concretos, plurais, com instituições e linguagens particulares, concepções detalhadas de bem, por meio dos quais fazemos as nossas escolhas, pois estas ocorrem sempre dentro de limites (1997, p. 6). Cabe ao filósofo político interpretar os significados que partilhamos. Não é preciso tentar criar critérios morais universais e extrínsecos. O melhor método da filosofia moral e política é o que tenta interpretar os entendimentos políticos e morais efetivamente partilhados por uma determinada comunidade, abstraindo a partir das práticas sociais reiteradas em muitos países e culturas.

Walzer (cf. 2002, p. 13) critica todos aqueles que rejeitam o pluralismo e que contestam como válidas qualquer moralidade que não seja a produzida por procedimentos. Para ele, os princípios da justiça são pluralistas na sua forma, consequência inevitável do particularismo histórico e cultural (cf. 1999, p. 23). O objetivo do seu método interpretativo consiste, enfim, em procurar a melhor interpretação, sendo que esta é sempre intersubjetiva,

reconhecida pelos membros de uma comunidade como a melhor expressão do seu idealismo socialmente construído¹¹⁶. Em defesa do seu método, Walzer defende que o debate político e a crítica social não devem se comprometer com qualquer verdade absoluta. Embora a crítica social implique distanciamento, ela não implica indiferença ou dissociação da comunidade política; é, por isso, sempre interna, pois as escolhas individuais não se furtam à tradição cultural que as estruturam¹¹⁷.

Para Walzer, todas as comunidades têm direito à autonomia governativa, mesmo que essa não conduza à democracia nem se exprima sob a linguagem dos direitos (cf. 2002, p. 68). Para ele, a conjugação dos direitos universais à vida e à liberdade e do direito à autodeterminação traduz-se no respeito pela soberania política e na limitação da legitimidade das intervenções militares em Estados soberanos, às situações em que há violação das obrigações fundamentais de um Estado, de zelar pela vida e pela liberdade de seus membros ou daqueles que estão ao seu cuidado, quando um Estado soberano escraviza ou extermina populações. Todas as formas de coerção mais sutis não constituem razões válidas para uma intervenção, pois são comuns a todas as sociedades e são veiculadas pela socialização. As intervenções de caráter universalista, que pretendem interferir na organização política de uma sociedade, e que se sobreponham ao desejo dos membros de uma comunidade, não são legítimas, já que todo povo tem direito à autodeterminação, à formação das suas próprias instituições e a viver segundo os seus modos de vida particulares. Segundo ele, a afirmação do valor de uma comunidade histórica, cultural ou religiosa e da liberdade política de seus membros só pode ser garantida, na atualidade, pela integridade territorial e sob a proteção do Estado. O pluralismo político e moral é um pressuposto central ao princípio da não

¹¹⁶ Mas qual será a melhor interpretação e quem é capaz de determiná-la? O método interpretativo de Walzer (cf. 2002) é criticado pelo seu elitismo, já que apenas um grupo muito reduzido de intelectuais está apto a descobrir a melhor interpretação. A melhor interpretação é, segundo ele, alcançada pela elaboração da comunidade interpretativa, formada por intelectuais e reconhecida pela comunidade de experiência (ou seja, os indivíduos que utilizam um determinado discurso moral). Walzer (2002) ignora o papel da coerção e do preconceito no estabelecimento dos nossos entendimentos partilhados, como também o papel do egoísmo que nos pode levar a abraçar valores aos quais não aderimos racionalmente. Seu método é também conivente com sociedades onde os direitos humanos são desrespeitados e as injustiças gritantes: a única garantia plausível seria a sorte de viver em sociedades que não fossem desse tipo. Sua interpretação nos prende irrevogavelmente ao status quo e diminui a possibilidade de criticismo social.

¹¹⁷ Ideias como a de tolerância só aparentemente nascem do distanciamento e de um ponto de vista neutral e desinteressado. Por exemplo, para Walzer, a ideia de tolerância de Locke nasceu do cansaço derivado das lutas religiosas intermináveis. Walzer, contudo, também aceita a crítica externa feita por grupos como a Anistia Internacional, já que têm um papel decisivo – de aconselhamento – desde que não desejem impor uma moral única. Admite o confronto com outras moralidades, mas considera ilegítima a imposição de pontos de vista externos à moralidade da comunidade. O compromisso do criticismo com a realização do ideal democrático não envolve ou requer uma defesa da democracia em todos os tempos e lugares. Não pretende ser uma resposta para a velha questão grega sobre o melhor regime. Aquela questão não tem uma resposta singular ou universal. Enfim, ele deixa espaço para todas as tribos (cf. 2002, p. 64).

intervenção, de modo que os direitos reiterados não exigem a correção ideológica e a padronização moral e política, muito menos imposta militarmente.

Para Walzer (2002), a exaltação das comunidades históricas e culturais e do direito, que assiste aos seus membros de viver segundo as valorações e os entendimentos gerados nos seios dessas comunidades, traduz-se na reivindicação do princípio de que a cada nação o seu Estado, associada a uma concepção estatista e anticosmopolita da justiça e da sociedade internacionais. Contrariamente aos defensores de formas mais internacionalistas de organização política, ele não considera que haja necessidade de transcender a soberania local. Segundo ele, o Estado não foi suplantado. A política de identidade, particularmente na sua versão nacionalista, ainda está focalizada na conquista da soberania, porque “os bons muros fazem os bons vizinhos” (2002, p. 66), garantem a preservação das concepções de bem e de vida boa e é precisamente isso que explica a atração que o sistema estatal tem para os povos privados de soberania política, enquanto que os povos que a possuem são mais receptivos à governança global. Para ele, apenas a soberania garante a sobrevivência física dos indivíduos e dos grupos a que pertence; apenas esta (a soberania) garante a igualdade de viver como qualquer outra nação histórica e possibilita a organização da vida em comum, de modo a dar expressão a nossos valores, entendimentos culturais e ao sentimento de nós (cf. 1986, p. 229).

Walzer reconhece, no entanto, que muitas guerras são deflagradas por reivindicações de soberania; se estas fossem satisfeitas seria um dado importante para a paz mundial¹¹⁸. Porém, ele argumenta que se a satisfação das reivindicações de autonomia por Estados liberais foi responsável pela pacificação acentuada no interior desses mesmos Estados, muitos movimentos de libertação nacional se caracterizam, por outro lado, por defenderem valores e comportamentos não liberais, motivadores de tensões internas que podem conduzir à necessidade de intervir militarmente ou ser causadores de guerras agressivas, motivadas por reivindicações territoriais e históricas¹¹⁹.

Apesar de, pelos motivos citados, Walzer também defender a intervenção militar em alguns casos, ele acredita que a ideia de um governo global não faz sentido, pelo menos nos nossos dias, devido à ausência virtual de uma história e de uma cultura comuns. Ele prefere as políticas de aliança entre Estados e a devolução gradual da soberania às nações a imposição de um Estado global. Assim como Kant (1989), ele considera que uma soberania global seria

¹¹⁸ A este respeito é importante salientar que o Brasil passou a reconhecer formalmente a soberania do Estado Palestino em 03 de Dezembro de 2010.

¹¹⁹ Mesmo Walzer, quando se trata de defender o seu particularismo cultural ou seu modo de vida (contra aqueles que não defendem valores e comportamentos não liberais, ou seja, os denominados “terroristas, fanáticos” etc., porque estão defendendo sua nação e modo de vida), defende a intervenção militar.

o equivalente a um despotismo global, seria a substituição de “ilhas de tirania num mar de indiferença” por uma tirania globalizada, bem mais perigosa, porque construída a partir de modelos abstratos que se impõem às pessoas, vindos de cima, ainda que obedecendo a um idealizado fim da opressão. Esses modelos apenas conseguem abafar os sentimentos nacionais ou de identidade comunitária à custa da opressão. No momento, uma política livre requer a afirmação do nacionalismo (cf. WALZER, 1996, p. 57). Em Walzer, o princípio universal da autodeterminação é compatível com a pluralidade de organizações políticas e de concepções de bem. O direito a esta diversidade política e moral está na base da doutrina da não intervenção, sendo que essa pressupõe a valorização da soberania como instância protetora dos entendimentos sociais e políticos plurais¹²⁰.

A defesa do pluralismo na sociedade doméstica obriga Walzer (1997) a uma aproximação ao liberalismo, enquanto a defesa do pluralismo de concepções de justiça e de modos particulares de organização política na sociedade internacional afasta-o, devido à abstração e à uniformidade dos princípios de justiça, do universalismo procedimental e do método liberal. A aproximação ao liberalismo é suscitada pela defesa da associação voluntária, da tolerância, da liberdade de expressão, da liberdade de escolha da própria concepção de vida boa, e é traduzida na crença na inevitabilidade da linguagem liberal dos direitos individuais (cf. WALZER, 1997, p. 68). Embora Walzer critique a ilusão liberal de uma liberdade de escolha que se esquece que as escolhas são condicionadas por aquelas que outros fizeram antes, ele afirma que uma posição puramente comunitarista implica em resistência à mobilidade social, geográfica, familiar e/ou política.

Para Walzer, a defesa do individualismo não é incompatível com o comunitarismo. Para ele, o liberalismo também manifesta tendências associativas. O Estado liberal encoraja as atividades associativas e tem o mérito de permitir a inclusão de uma grande variedade discordante de uniões sociais sem as incorporar totalmente, permitindo uma mobilidade social e política sem precedentes (cf. WALZER, 1997, p. 72). O problema do liberalismo, segundo ele, está em conceber estas uniões sociais apenas como produtos voluntários e contratualistas de um eu pré-social, esquecendo que muitas delas são o reflexo das identidades individuais e sociais e da estrutura das relações sociais. Para Walzer, enquanto o liberalismo é uma teoria

¹²⁰ Parece um tanto contraditória a posição de Walzer, já ao falar em uma “política livre” e, mesmo dizendo-se contrário ao princípio da não intervenção, defende-a em alguns casos: sua exacerbada defesa do nacionalismo não deveria impedi-lo de perceber que toda intervenção contra movimentos nacionais com posições políticas, morais e culturais diferentes da nação é uma forma de imperialismo e de injustiça, já que não existe nenhuma instância imparcial e superior que possa considerar a insensatez e criminalização de tais movimentos. Esta é também uma forma de imperialismo e despotismo político porque considera o seu ponto de vista particular como melhor ou superior aos demais, a ponto de intervir e determinar o que é certo e errado do ponto de vista político/jurídico e mesmo cultural.

das ligações entre as pessoas, cujo âmago é a associação voluntária, interpretando “voluntária” como o direito de romper ou se retirar, o comunitarismo corrige os excessos do liberalismo, recuperando a concepção aristotélica de vida boa e buscando os componentes comunitários nos valores liberais (cf. WALZER, 1997, p. 81).

Walzer procura conciliar o universalismo com a procura intensa de uma política da diferença, fazendo dele um defensor do pluralismo, tanto na sociedade doméstica como internacional (cf. WALZER, 1997, p. 212). Mas, para ele, o pluralismo doméstico não é desligado da sua concepção de Estado e de comunidade política, já que a relação indivíduo e Estado é fundamental para sua filosofia política, porque o bem primeiro distribuído pelas comunidades é a qualidade de membro de uma dada comunidade política. Walzer admite que deve ser atribuído o título de cidadania a qualquer pessoa que habite uma determinada sociedade, mas não o título de membro (cf. 1999, p. 46-74).

Ele concebe o Estado como o resultado de uma associação de uma comunidade política a um território e cujos direitos derivam do consentimento dos governados. A valorização do Estado, em Walzer (2000), se faz por razões simultaneamente liberais e comunitaristas: o Estado é um instrumento, um meio para a proteção dos direitos individuais e do direito que cada comunidade tem de viver segundo as suas tradições, as suas próprias concepções de bem e de organizar livremente as suas instituições. São direitos essenciais da comunidade política o direito à integridade territorial e o direito à soberania política, de modo a garantir a liberdade e a autonomia dos indivíduos, a sobrevivência nacional e a independência política. O direito à soberania política decorre do direito à autonomia dos indivíduos¹²¹, sendo que o direito à integridade territorial (o direito a existir enquanto comunidade) é o prolongamento do direito à vida e não se pode explicar meramente como sendo decorrente do direito individual à propriedade privada (cf. 2000).

Para Walzer (1999), a justiça social não é indissociável das comunidades que a geram e das suas concepções de bem, pelo que todo ser humano tem o direito de viver enquanto membro de uma comunidade histórica e segundo os entendimentos sociais que reconhece como justos, que estão na base das suas opções, e, por isso, importa a tolerância e o respeito pelas diferenças culturais. Assim como Hegel e Charles Taylor, Walzer reconhece a importância do reconhecimento e da identidade que nascem da pertença a uma comunidade política concreta, situada num momento histórico determinado, na qual se enraízam os valores e onde se forma a consciência coletiva. Esses três filósofos atribuem grande importância à

¹²¹ Obs.: apesar de Walzer se afastar de uma moral com regras formais e universais como a kantiana, ele partilha com Kant uma valorização extrema da autonomia dos indivíduos.

história e ao Estado como entidade protetora dos modos de vida sociais e políticos partilhados por uma comunidade particular. Renunciar ao Estado é, para Walzer, o mesmo que renunciar a toda e qualquer efetiva autodeterminação. Por essa razão, a teoria da justiça deve tomar em consideração o Estado territorial, especificando os direitos dos seus habitantes e reconhecendo o direito coletivo de admissão e rejeição (cf. 1999, p. 58).

Para Walzer, o conceito de soberania – que protege uma determinada concepção de justiça distributiva e certos modos de vida – permite compreender porque é reservado o direito de admissão de estrangeiros. Walzer prevê o controle da admissão, segundo o significado que a comunidade de acolhimento atribui à qualidade de membro, de modo que a comunidade de acolhimento não fique em minoria no seu próprio território nem seja impedida de viver os seus próprios modos de vida comuns, pelo que a distribuição da qualidade de membro não está inteiramente sujeita às exigências da justiça (cf. 1999, p. 73).

Sendo assim, Walzer (2001) faz depender a concessão de direitos às minorias da homogeneidade política, cultural e territorial e da identidade histórica distinta. Admite a concessão de graus de autonomia e mesmo a secessão, mas apenas se esses critérios forem cumpridos. O que condiciona essa homogeneidade em matéria de tolerância perante os grupos minoritários e a neutralidade do Estado é a distinção entre “Mundo Novo” e “Mundo Velho”, tipificado pela distinção entre “sociedades de imigrantes” e “Estados-Nação”. Para ele, é aceitável a neutralidade do Estado perante as tribos numa sociedade de imigrantes, como os EUA, onde os sentimentos tribais são fracos e toda a vida social está assentada na sociedade civil. Walzer rejeita, porém, a neutralidade cultural dos Estados-Nação, porque esses últimos são construções sociais baseadas em identidades culturais, históricas e étnicas associadas a um território e a uma história comum, cuja vida social se apoia essencialmente no Estado. Os Estado-Nação são, afirma ele, “máquinas de reprodução cultural” (cf. WALZER, 2001, p. 151).

Para Walzer (2002), à exceção do caso das minorias nacionais, territorialmente concentradas, e das minorias oprimidas, as majorias não têm a obrigação de garantir a sobrevivência das culturas minoritárias, até porque, ao gerarem identidades menos densas, estão mais sujeitas à erosão cultural e às influências culturais externas do que os grupos minoritários. As culturas minoritárias têm direito à proteção física, mas não à segurança cultural (cf. 2002, p. 74), pelo que os direitos de cidadania, de igualdade perante a lei, são concedidos a indivíduos enquanto cidadãos e não enquanto membros de um grupo – como ocorre nos EUA. O imigrante, nos Estados-Nação, deve adaptar-se à cultura de recepção, não tem direito a exigir a proteção das suas culturas minoritárias e, tanto nessas sociedades como

nas de imigrantes, não tem direito de reivindicar a autodeterminação¹²², devido à dispersão territorial e ao caráter voluntário da sua decisão de imigrar, que implicou o consentimento¹²³.

A grande obra das sociedades democráticas é, para Walzer (1997), a tolerância. A diferença ou a exaltação da identidade particularista do indivíduo torna-a necessária (cf. WALZER, 1996, p. 10). Mas mesmo a tolerância deve ser histórica e contextual: ela pressupõe o relativismo¹²⁴ quanto à apreciação de regimes políticos, derivado da inexistência de parâmetros universais que nos permitam avaliar as escolhas que as comunidades produzem

¹²² Para Walzer, as minorias nacionais territorialmente concentradas ou os povos nativos e os negros são exceções: podem fazer reivindicações culturais aos Estados. Os primeiros têm direitos especiais devido à destruição da sua cultura no seu próprio território de origem, e os segundos, porque não escolheram a escravidão. Em ambos os casos, foram objetos de profunda discriminação e excluídos da partilha da riqueza ao longo das gerações.

¹²³ Kymlicka critica a distinção, feita por Walzer, entre sociedades de imigrantes e Estados-Nação. Para ele, ao fazer depender o reconhecimento dos direitos de minorias da homogeneidade cultural, Walzer introduz um argumento não moral, pois os direitos são reconhecidos (ou não) de acordo com o número de elementos do grupo e da sua concentração territorial, privando os membros das minorias territorialmente dispersas de liberdade e da autonomia (cf. KYMLICKA, W, 2001, p. 124). Para Kymlicka, em Walzer a igualdade de direitos de cidadania é fictícia porque mascara a dominância da cultura majoritária (cf. KYMLICKA, 1989, p. 227). Brian Barry também critica Walzer porque considera que ele anula, dentro do Estado, as minorias que não correspondem aos seus critérios de homogeneidade, a não ser quando estas estão sujeitas a formas de repressão externa. Walzer confere todas as proteções liberais aos indivíduos, liberdade e igualdade de todos perante a lei, mas apenas reconhece igualdade política às minorias quando estas preenchem os mesmos requisitos de um Estado-Nação (cf. BARRY, B, 2001, p. 137-8). Walzer, reconhece, porém, que a destribalização total por parte do Estado-Nação só poderia ser alcançada à custa da dominação e da repressão sobre as minorias (o que ele é contra). Segundo ele, a vantagem dos limites, dos muros, que protegem os direitos básicos dos cidadãos é a de permitir a coexistência pacífica numa sociedade de nações ou numa sociedade civil pluralista (cf. WALZER, 1996, p. 6). No seu entender, a distinção entre Mundo Novo e Mundo Velho, tipificado pela distinção entre sociedades de imigrantes e Estados-Nação, traduz-se também na distinção entre dois tipos de cidadania, decorrentes de duas concepções de sociedade: a republicana ou comunitarista e a imperial ou liberal. A cidadania comunitarista ou republicana entende a cidadania de um modo mais militante, como um serviço público perante a comunidade, uma responsabilidade coletiva e, por isso, pressupõe um corpo homogêneo de cidadãos, comprometidos uns com os outros e com a promoção da virtude cívica. Esse tipo de cidadania é, segundo ele, típico dos Estados-Nação, nos quais a vida política e cultural é dominada por um corpo homogêneo de cidadãos, cuja cultura é reproduzida pelas instituições do Estado. Neste tipo de Estado, o limite da tolerância existe normalmente quando o grupo começa a reivindicar direitos especiais e não respeita os direitos individuais de seus membros. A cidadania liberal é entendida como um estatuto, um título, um direito ou conjunto de direitos passivamente gozados. Não é o centro da vida, já que aqui o cidadão é visto como um indivíduo radicalmente autônomo (cf. WALZER, 2002, p. 36). Pressupõe um corpo heterogêneo e fracamente relacionado, com cidadãos também comprometidos com os seus problemas pessoais e autores dos seus próprios critérios distributivos. A feitura da lei e a administração são executadas, nesse modelo de cidadania, por políticos profissionais e enquadra-se numa democracia representativa. Os Estados liberais são neutros em relação à diferença, e tendem a permitir a inclusão de uma multiplicidade de grupos, pois compreendem melhor as atividades não especificamente políticas. A cidadania, nesse tipo de sociedade pluralista, é considerada apenas mais uma das muitas obrigações dos indivíduos. O grande risco dessa forma de cidadania é, segundo Walzer, a excessiva fragmentação da sociedade e o alheamento político dos cidadãos. Esse tipo de cidadania associa-se às sociedades de imigrantes, e é neutro em relação aos grupos nacionais, étnicos, religiosos ou raciais a que os indivíduos pertencem. Nestas sociedades, a tolerância dirige-se essencialmente aos indivíduos, à liberdade de escolha individual; elas são mais tolerantes perante as reivindicações dos direitos específicos dos grupos – desde que esses não ponham em causa os fundamentos do Estado.

¹²⁴ O relativismo, para Walzer, não interfere com a proteção dos direitos humanos fundamentais, nem impede que as sociedades estejam abertas ao exterior, fazendo comparações e adotando uma postura autocrítica. Mas, esta última condição deve resultar de um processo interno e voluntário, e não de intervenções maximalistas de outros Estados, especialmente se forem militares.

(cf. WALZER, 1997, p. 5). A tolerância, assim como o pluralismo, são a chave para a coexistência pacífica de grupos de pessoas com diferentes histórias, culturas e identidades, seja em termos institucionais seja em termos nacionais (cf. WALZER, 1997, p. 2). A intolerância, sob a forma de universalismo religioso e político, de perseguições religiosas e étnicas ou da exclusividade das nações, tem sido a grande responsável pelas guerras mais sangrentas e injustas¹²⁵. Walzer rejeita projetos uniformizadores – sejam eles políticos, religiosos ou culturais – como opressores. Na sociedade doméstica, a diferenciação social e a pluralidade de papéis e identidades faculta o convívio com a diferença e não facilita o aparecimento de “eus fanáticos, intolerantes, capazes de coagir outros em nome das suas convicções mais profundas”, sejam elas políticas ou religiosas¹²⁶.

Os liberais, de um modo geral, irão criticar a posição comunitarista e o discurso multiculturalista. Brian Barry (2001), por exemplo, insurge-se contra todos os autores multiculturalistas. Ele defende a posição liberal, contra a posição multiculturalista. Seu horizonte teórico é anticomunitarista, situando-se na vertente igualitária, neo-rawlsiana. Segundo este autor, cidadania e multiculturalismo não se conjugam. A construção da cidadania igual na modernidade (o que Taylor denomina de igual dignidade) ocorreu justamente com o escopo de acomodar a diferença religiosa após a Reforma Protestante. Para Barry, o modelo unitário de cidadania não tem o objetivo de igualar a diversidade, mas de criar condições para a coexistência pacífica da diversidade. O multiculturalismo, ao reivindicar direitos e políticas da diferença, poderá destruir o modelo que já mostrou ser útil para acomodar a diferença (tanto a diferença cultural ou como todas as outras vertentes consideradas por Iris Marion Young).

Barry (2001) procura demonstrar que credenciais genuínas de crítica social e de reformismo social continuam enfatizando o que há ou o que deve haver de comum entre os cidadãos do que o que os torna diferentes entre si. Ele suspeita da exigência de que o poder coercitivo estatal deva ser colocado a serviço da sobrevivência de uma identidade cultural específica – quer isso se apresente na forma da concessão de um direito específico a um

¹²⁵ Para Walzer, o fim das guerras religiosas se deu devido à tolerância religiosa e não às políticas absolutistas.

¹²⁶ Walzer utiliza – de uma forma positiva – o termo “eu dividido” para essa pluralidade de papéis sociais. Para ele, uma das consequências mais significativas de uma sociedade pluralista tolerante é a divisão do eu (*self*) em múltiplas identidades devido à diferenciação social. O Eu divide-se consoante os seus interesses e papéis, conforme as suas identidades tais como a família, a religião, a história, as tradições, os seus ideais, princípios e valores. Para ele, sociedades com grande número de eus (*selves*) divididos são naturalmente sociedades mais ricas, complexas e diferenciadas, tanto mais quanto maior for a variedade de críticos com padrões que competem entre si e maior o lugar para a escolha entre interpretações diferentes dos significados sociais partilhados. Eus divididos são frequentemente fruto de sociedades democráticas e liberais, pelo que assumem uma cidadania passiva, já que o centro de sua vida não pode ser a política.

determinado grupo quer na da isenção de uma obrigação legal a que os demais cidadãos estão sujeitos. Para ele, o diagnóstico feito pelo multiculturalismo do problema central envolvido na discriminação racial e em outras formas socialmente importantes de discriminação não está correto. O problema, segundo ele, não está simplesmente relacionado à cultura¹²⁷.

Para Barry (2001), o multiculturalismo se apoia em uma teoria equivocada sobre o que fundamenta a identidade de muitos dos grupos nomeados como “minorias culturais”. Segundo ele, é equivocado considerar que aquilo que constitui esses grupos (os negros, as mulheres, os idosos, os homossexuais e até mesmo as minorias étnicas e nacionais) de fato seja um fundamento cultural. A filiação ao grupo das mulheres se define pela fisiologia, a idade é aquilo que define alguém como membro do grupo dos idosos, a orientação sexual é o fator que define uma pessoa como membro do grupo dos homossexuais e assim por diante. Em nenhum desses casos, uma cultura ou forma de vida compartilhada desempenha um papel de relevo para identificar um grupo de pessoas que estão submetidas a uma situação similar de discriminação e que, por isso, podem fazer jus à formas de tratamento diferenciado que corrijam o tratamento desigual que sofrem. E, mesmo quando há componentes culturais presentes na identidade de um determinado grupo, isso não significa que a desvantagem social desse grupo não possa ser explicada de uma outra forma do que pela “privação de reconhecimento”: os grupos podem sofrer de privação material, de falta de oportunidades iguais e de discriminação direta, e não há nenhuma razão para supor que essas desvantagens derivem da posse de uma cultura diferenciada.

Para Barry (2001), além de não ter solução para o problema que se propõe a enfrentar (o da desvantagem social de grupos discriminados), a solução proposta pode engendrar novos e graves problemas sociais e políticos. O reconhecimento de direitos de grupos (nesse sentido coletivista) pode ter dois efeitos interligados que só podem ser vistos como negativos: o de acentuar a homogeneidade e mesmo a opressão de membros individuais dentro dos grupos e o de promover a conflitividade e o faccionismo entre grupos à custa dos atributos que seus membros poderiam ter em comum. A crítica mais importante ao multiculturalismo é, no entanto, a de que ele desvia nossa atenção daqueles que são os fatores mais significativos de desvantagem social dos grupos discriminados – como faz Iris Young, quando procura deslocar o que ela denomina “paradigma distributivo” sobre a justiça social (cf. YOUNG, 1990).

¹²⁷ Para Barry, os negros norte-americanos não são discriminados em virtude de uma identidade cultural específica, nem tampouco a solução do problema está na cultura. Do que eles se ressentem é de não ter os mesmos recursos e oportunidades que seus concidadãos que não sofrem de uma discriminação similar têm. O déficit não é, portanto, de “reconhecimento”, mas de igualdade social.

Uma importante contribuição na discussão sobre o multiculturalismo é a de Nancy Fraser. Fraser irá criticar a postura habermasiana, identificando a sua proposta como incapaz de superar os limites impostos pelo modelo liberal burguês que critica. Ela propõe uma transformação estrutural da esfera pública, para dar conta das exclusões e injustiças. Critica os princípios sobre os quais se organiza o modelo liberal de esfera pública. Em primeiro lugar, aponta para o fato de que esta esfera foi constituída em cima de exclusões, que a constituíram como branca, burguesa e masculina; em segundo, chama a atenção para o fato de que a esfera pública, quando inclui, coloca as diferenças entre parênteses e, tratando todos como se fossem iguais, discrimina os menos poderosos ou diferentes. Fraser irá recolocar o tema da participação dos excluídos, direcionando-o para a relação entre desigualdade e reconhecimento¹²⁸, porque, segundo ela, embora o reconhecimento social seja uma questão premente ele não pode substituir a luta e a busca do fim da injustiça social e econômica.

Fraser reconhece, porém, que a luta pelo reconhecimento se tornou a forma paradigmática de conflito no final do século XX, e que a luta de classe cedeu lugar para a dominação cultural como injustiça fundamental, mas chama a atenção para o aumento da desigualdade material em muitas regiões do mundo e afirma a necessidade de enfrentar essa questão como uma questão central. Ela identifica como irreduzível o que denomina de dilema “distribuição-reconhecimento”. Enquanto a solução da desigualdade econômica aponta para a afirmação do igualitarismo, ou seja, para a superação das diferenças; o reconhecimento deve incluí-las – deve promover a diferenciação entre grupos, ou seja, a afirmação do seu valor específico¹²⁹.

Para Fraser, é mister que se busquem soluções políticas e econômicas que minem a diferenciação racial e de gênero e que, ao mesmo tempo, valorizem a especificidade de coletivos desprezados. Diferente da visão multiculturalista, que abraça a multiplicidade sem

¹²⁸ Segundo Fraser, ocorre hoje uma “difundida separação entre a política cultural e a política social, a política da diferença e a política da igualdade. Em alguns casos, além disso, a dissociação tornou-se uma polarização. Alguns proponentes da redistribuição entendem as reivindicações de reconhecimento das diferenças como uma ‘falsa consciência’, um obstáculo ao alcance da justiça social. Inversamente, alguns proponentes do reconhecimento rejeitam as políticas redistributivas por fazerem parte de um materialismo fora de moda que não consegue articular nem desafiar as principais experiências de injustiça (...). Justiça, hoje, requer tanto redistribuição quanto reconhecimento; nenhum deles, sozinho, é suficiente. A partir do momento em que se adota essa tese, entretanto, a questão de como combiná-los torna-se urgente. Sustento que os aspectos emancipatórios das duas problemáticas precisam ser integrados em um modelo abrangente e singular. A tarefa, em parte, é elaborar um conceito amplo de justiça que consiga acomodar tanto as reivindicações defensáveis de igualdade social quanto as reivindicações defensáveis de reconhecimento da diferença” (FRASER, 2007, p. 102-3).

¹²⁹ No caso da luta dos homossexuais (que estão distribuídos em todas as classes), é uma luta por reconhecimento de seus direitos: sua condição homossexual (devido a uma estrutura de valoração culturalmente injusta) pode trazer problemas de distribuição (como falta de benefícios sociais, por exemplo). Já a condição de gênero (mulheres) e de raça (negros) é tanto efeito da estrutura econômica quanto da valoração cultural.

criticar as bases da democracia liberal do capitalismo do fim de século, Fraser defende a possibilidade de combinar igualdade social, diversidade cultural e democracia participativa. Desse modo, quer integrar redistribuição e reconhecimento procurando “construir a política do reconhecimento de uma forma que ela não esteja vinculada prematuramente à ética” (FRASER, 2007, p. 105), mas às reivindicações por justiça, trazendo a política do reconhecimento de volta para o campo da *Moralität* e assim impedindo que resvale para a ética. O ponto central da sua estratégia é romper com o modelo padrão do reconhecimento, o modelo da identidade¹³⁰.

A proposta de Fraser é tratar o reconhecimento como *status* social. O modelo de *status*, como ela mesma denomina, examina os padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais. O reconhecimento recíproco e a igualdade de *status* devem permitir que tais padrões constituam os atores como parceiros capazes de participar como iguais com os outros membros na vida social. Quando os padrões institucionalizados de valoração cultural constituem alguns atores como inferiores ou excluídos – e não como parceiros integrais na interação social – ocorre um não reconhecimento e subordinação de *status*.

O não reconhecimento ocorre, segundo o modelo de *status*, quando as instituições estruturam a interação de acordo com normas culturais que impedem a paridade de participação¹³¹. O modelo de *status* visa desinstitucionalizar padrões de valoração cultural que

¹³⁰ Segundo ela, “Nesse modelo, o que exige reconhecimento é a identidade cultural específica de um grupo. O não reconhecimento consiste na depreciação de tal identidade pela cultura dominante e o consequente dano à subjetividade dos membros do grupo. Reparar esse dano significa reivindicar ‘reconhecimento’. Isso, por sua vez, requer que os membros do grupo se unam a fim de remodelar sua identidade coletiva, por meio da criação de uma cultura própria autoafirmativa. Desse modo, no modelo do reconhecimento da identidade, a política de reconhecimento significa ‘política de identidade’. O modelo da identidade é profundamente problemático. Entendendo o não reconhecimento como um dano à identidade, ele enfatiza a estrutura psíquica em detrimento das instituições sociais e da interação social. Assim, ele arrisca substituir a mudança social por formas intrusas de engenharia da consciência. O modelo agrava esses riscos, ao posicionar a identidade de grupo como o objeto do reconhecimento. Enfatizando a elaboração e a manifestação de uma identidade coletiva autêntica, autoafirmativa e autopoiética, ele subsume os membros individuais a uma pressão moral a fim de se conformarem à cultura do grupo. Muitas vezes, o resultado é a imposição de uma identidade de grupo singular e drasticamente simplificada que nega a complexidade da vida dos indivíduos, a multiplicidade de suas identificações e as interseções de suas várias afiliações. Além disso, o modelo reifica a cultura. Ignorando as interações transculturais, ele trata as culturas como profundamente definidas, separadas e não interativas, como se fosse óbvio onde uma termina e a outra começa. Como resultado, ele tende a promover o separatismo e a enclausurar os grupos ao invés de fomentar interações entre eles. Ademais, ao negar a heterogeneidade interna, o modelo de identidade obscurece as disputas, dentro dos grupos sociais, por autoridade para representá-los, assim como por poder. Consequentemente, isso encobre o poder das facções dominantes e reforça a dominação interna. Então, em geral, o modelo da identidade aproxima-se muito facilmente de formas repressivas de comunitarismo” (FRASER, 2007, p. 106-7).

¹³¹ Exemplos citados por Fraser (2007) são as leis matrimoniais que excluem a união entre pessoas do mesmo sexo por serem consideradas ilegítimas e perversas, políticas de bem-estar que estigmatizam mães solteiras como exploradoras sexualmente irresponsáveis e práticas de policiamento tais como a “categorização racial” que associam pessoas de determinada raça com a criminalidade.

impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que as promovam. Ele não visa valorizar a identidade de grupo, mas superar a subordinação e tornar o sujeito subordinado um parceiro integral na vida social, capaz de interagir com os outros como um par.

Segundo Fraser (2007), esse modelo evita muitas das dificuldades do modelo da identidade. Entre elas: a) evita essencializar as identidades de grupo ao rejeitar conceber o reconhecimento como reconhecimento dessas identidades específicas; b) ao focar nos efeitos das normas institucionalizadas sobre as capacidades para a interação, resiste à tentação de substituir a mudança social pela reengenharia da consciência; c) ao enfatizar a igualdade de *status* no sentido da paridade de participação, valoriza a interação entre os grupos em vez do separatismo e do enclausuramento; d) evita reificar a cultura, sem negar sua importância política (já que está atento ao fato de que os padrões institucionalizados de valoração cultural podem ser veículos de subordinação); e concebe o reconhecimento como uma questão de igualdade de *status*, definido então como paridade participativa, fornecendo assim uma abordagem deontológica do reconhecimento (cf. FRASER, 2007, p. 109-10).

Diferentemente do modelo da identidade de Taylor (1993) e de Honneth (2003), o modelo de *status* é compatível com a prioridade do correto ou justo sobre o bem, alinhando-se com a moralidade e recusando-se ao alinhamento tradicional com a ética. Desse modo, afirma Fraser (2007), permite que se combine reconhecimento com redistribuição. Para ela, tais autores respondem de forma incorreta à pergunta sobre o que há de errado com o falso reconhecimento ou o não reconhecimento social de determinados grupos ou indivíduos. É o caso de Honneth (2003) ao responder que o falso reconhecimento impede o pleno desenvolvimento humano devido à distorção da “auto-relação prática” do sujeito. Para Fraser,

Deve-se dizer, ao contrário, que é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participaram em condições de igualdade, e os quais depreciam as suas características distintivas ou as características distintivas que lhes são atribuídas. Deve-se dizer, então, que o não reconhecimento é errado porque constitui uma forma de subordinação institucionalizada – e, portanto, uma séria violação da justiça (FRASER, 2007, p. 112).

Para Fraser, sua abordagem oferece duas vantagens: 1) ela permite que se justifiquem reivindicações por reconhecimento como moralmente vinculantes sob as condições modernas de pluralismo valorativo. Segundo ela, o modelo de *status* é deontológico e não sectário, por isso, ele incorpora o espírito da liberdade subjetiva moderna, sustentando que cabe aos

indivíduos e grupos definir para si próprios o que conta como boa vida e procurar alcançá-la dentro dos limites que asseguram uma liberdade semelhante para os demais: esse modelo apela para uma concepção de justiça que deve ser aceita por divergentes concepções da vida boa; 2) ao conceber o não reconhecimento como subordinação de *status*, sua abordagem localiza o equívoco nas relações sociais, e não na psicologia individual ou interpessoal (Taylor e Honneth).

Então, já que o reconhecimento é uma questão de justiça, qual sua relação com a redistribuição para Fraser? Será que, para ela, o modelo de reconhecimento pode ser reduzido ao modelo redistribuição, e vice-versa? Segundo Fraser (2007), não se pode reduzir a visão de *status* à dimensão econômica e legal, supondo que uma justa distribuição de recursos e direitos é suficiente para dar conta do não reconhecimento (como fazem os teóricos da redistribuição), porque nem toda ausência de reconhecimento é um resultado secundário da má distribuição ou da má distribuição agregada à discriminação legal. Para lidar com o não reconhecimento do outro, uma teoria da justiça deve ir além da distribuição de direitos e bens e examinar os padrões institucionalizados de valoração cultural e considerar se tais padrões impedem a paridade de participação na vida social.

Por outro lado, é errado supor, como faz Honneth (2003), que todas as desigualdades econômicas estão enraizadas na ordem cultural (que privilegia algumas formas de trabalho em detrimento de outras), e que para prevenir todo tipo de má distribuição seria suficiente a alteração dessa ordem cultural. Para Fraser, nem toda má distribuição é subproduto do não reconhecimento; ela é muito mais o “uma consequência dos imperativos intrínsecos a uma ordem de relações econômicas especializadas cuja *raison d’être* é a acumulação de lucros” (FRASER, 2007, p. 117). Segundo Fraser, para lidar com o problema da má distribuição, uma teoria da justiça deve ir além dos padrões de valoração cultural e examinar a estrutura do capitalismo, e considerar se os mecanismos econômicos, “que são relativamente dissociados das estruturas de prestígio e que operam de um modo relativamente impessoal, impedem a paridade de participação na vida social” (FRASER, 2007, p. 117).

Devido ao fato de que nem os teóricos da redistribuição nem os do reconhecimento, até o momento, tiveram sucesso em subsumir adequadamente as preocupações uns dos outros, Fraser propõe desenvolver uma concepção ampla de justiça que supere tal unilateralismo. Sua concepção trata a distribuição e o reconhecimento como distintas perspectivas sobre a justiça; e sem reduzir uma perspectiva à outra, ela encampa ambas as dimensões dentro de um modelo mais abrangente e inclusivo. O centro normativo da sua concepção – a noção de paridade de

participação – apregoa que a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir uns com os outros como parceiros¹³².

Mas, sendo a paridade participativa uma norma universalista – já que inclui todos os parceiros (adultos) na interação e pressupõe o igual valor moral dos seres humanos – ela não descartaria o reconhecimento daquilo que é distintivo de indivíduos ou grupos, além e acima de sua humanidade comum? Para Fraser, não. Segundo ela, o reconhecimento do que é distintivo de indivíduos ou grupos pode ser exigido pela justiça como elemento, entre outros, da condição intersubjetiva da paridade participativa: o reconhecimento é um remédio contra a injustiça social (e não a satisfação de uma necessidade humana genérica)¹³³.

Para Fraser, sua abordagem “pragmática e contextualizada” supera as fragilidades das outras duas perspectivas porque vê as reivindicações por reconhecimento como respostas remediadoras para injustiças específicas pré-existentes. Sua rejeição à afirmativa dos teóricos da redistribuição de que a justiça requer a limitação do reconhecimento público apenas para aquelas capacidades que todos os humanos compartilham se dá, segundo ela, porque tal abordagem nega o reconhecimento daquilo que distingue as pessoas umas das outras, sem

¹³² Segundo Fraser, “Para que a paridade de participação seja possível pelo menos, duas condições devem ser satisfeitas. Primeiro, a distribuição dos recursos materiais deve dar-se de modo que assegure a independência e voz dos participantes. Essa eu denomino a condição objetiva da paridade participativa. Ela exclui formas e níveis de desigualdade material e dependência econômica que impedem a paridade de participação. Desse modo, são excluídos os arranjos sociais que institucionalizam a privação, a exploração e as grandes disparidades de riqueza, renda e tempo livre, negando, assim, a algumas pessoas os meios e as oportunidades de interagir com outros como parceiros. Ao contrário, a segunda condição requer que os padrões institucionalizados de valoração cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade para alcançar estima social. Essa eu denomino condição intersubjetiva de paridade participativa. Ela exclui normas institucionalizadas que sistematicamente depreciem algumas categorias de pessoas e as características associadas a elas. Nesse sentido, são excluídos os padrões institucionalizados de valores que negam a algumas pessoas a condição de parceiros integrais na interação, seja sobrecarregando-os com uma excessiva atribuição de ‘diferença’, seja falhando em reconhecer o que lhes é distintivo. Tanto a condição objetiva como a condição subjetiva são necessárias para a paridade de participação. Nenhuma delas sozinha é suficiente. A condição objetiva focaliza preocupações tradicionalmente associadas com a teoria da justiça distributiva, especialmente preocupações relacionadas à estrutura econômica da sociedade e às diferenciações de classes economicamente definidas. A condição intersubjetiva focaliza preocupações recentemente abordadas pela filosofia do reconhecimento, especialmente preocupações relacionadas à ordem de status da sociedade e às hierarquias de status culturalmente definidas. Dessa forma, uma concepção ampla da justiça, orientada pela norma da paridade participativa, inclui tanto redistribuição quanto reconhecimento, sem reduzir um ao outro. Essa abordagem percorre um caminho considerável em direção à resolução do problema com o qual começamos. Construindo a redistribuição e o reconhecimento como duas dimensões da justiça mutuamente irreduzíveis, e submetendo-as a uma norma deontológica de paridade participativa, ela posiciona ambas em um terreno comum da *Moralität* (moralidade)” (FRASER, 2007, p. 118-120).

¹³³ Desse modo, “(...) a(s) forma(s) de reconhecimento que a justiça exige em qualquer caso dado depende(m) da(s) forma(s) de não reconhecimento a serem compensadas. Nos casos em que o não reconhecimento envolve a negação da humanidade comum de alguns participantes, o remédio é o reconhecimento universalista; assim, a primeira e mais fundamental compensação para o *apartheid* sul-africano foi a cidadania universal ‘não-racializada’. Ao contrário, quando o não reconhecimento envolve a negação daquilo que é distintivo de alguns participantes, o remédio pode ser o reconhecimento da especificidade; desse modo, muitas feministas argumentam que a superação da subordinação de gênero requer o reconhecimento da capacidade única e distinta das mulheres darem à luz. Em todo caso, o remédio deve ser moldado para o dano” (FRASER, 2007, p. 121).

considerar se tal reconhecimento seria necessário em alguns casos para superar obstáculos à paridade participativa. Por outro lado, sua rejeição à afirmativa oposta (de que todos sempre precisam ter suas particularidades reconhecidas) ocorre, segundo ela, porque os teóricos do reconhecimento não conseguem explicar porque não são todas, mas apenas algumas, as diferenças sociais que geram reivindicações por reconhecimento; nem por que apenas algumas dessas reivindicações e não outras são moralmente justificadas. Diferentemente dessa perspectiva, para Fraser, “apenas aquelas reivindicações que promovem a paridade de participação são moralmente justificadas”¹³⁴.

Para Fraser, nem toda demanda por reconhecimento é justificada, da mesma forma que nem toda demanda por redistribuição o é. Precisa-se, em ambos os casos, de uma descrição do critério e/ou procedimentos para distinguir as reivindicações justificadas das não justificadas. Reivindicações de caráter ético que justificam o reconhecimento como um meio de autorrealização são vulneráveis a objeções sobre este ponto. Para Honneth (2003), por exemplo, todos precisam ter suas particularidades reconhecidas a fim de desenvolver a autoestima, que (junto com a autoconfiança e o autorrespeito) é um ingrediente essencial para uma identidade não distorcida. Sob essa ótica, as demandas por reconhecimento que promovem a autoestima são justificadas, enquanto as que não promovem não são. Tal abordagem traz resultados paradoxais já que, sob esta perspectiva, reivindicações xenófobas ou racistas não poderiam ser contestadas porque ameaçariam a autoestima de brancos europeus pobres (ou descendentes de europeus) em manter o seu senso de valor próprio por meio do contraste entre eles e os seus supostos inferiores. Reivindicações antirracistas enfrentariam um obstáculo, já que ameaçam a autoestima dos brancos pobres. Para Fraser, casos como estes em que o preconceito proporciona benefícios psicológicos bastam para negar a visão de que a autoestima promovida pode fornecer um padrão de justificação para as reivindicações por reconhecimento.

Para ela, tanto as reivindicações por reconhecimento como as por redistribuição podem ser melhores julgadas a partir do padrão avaliativo da paridade participativa. Em

¹³⁴ Segundo ela, “(...) tudo depende do que as pessoas não reconhecidas hoje em dia necessitam a fim de serem capazes de participar como parceiros na vida social. E não há razão para assumir que todas elas necessitem da mesma coisa em qualquer contexto. Em alguns casos, elas podem necessitar de que suas particularidades, até agora não reconhecidas, sejam levadas em consideração. Ainda em outros casos, elas podem precisar mudar o foco para os grupos dominantes ou em vantagem, ofuscando as suas particularidades que, falsamente, vêm sendo tratadas como universais. Alternativamente, elas podem necessitar de desconstruir os próprios termos em que as diferenças atribuídas são atualmente elaboradas. Finalmente, elas podem precisar de todas as medidas apontadas antes, ou de algumas delas em combinação com outras, ou em combinação com a redistribuição. Quais pessoas precisam de qual (is) tipo(s) de reconhecimento em quais contextos depende da natureza dos obstáculos que elas encontram em relação à paridade participativa. Então, não podemos descartar apressadamente a possibilidade de que a justiça pode requerer o reconhecimento das particularidades em alguns casos” (FRASER, 2007, p. 123).

ambas as dimensões, o mesmo critério geral serve para distinguir reivindicações justificadas das não justificadas. Segundo ela,

Independentemente de ser uma questão de distribuição ou reconhecimento, os reivindicantes devem mostrar que os arranjos atuais os impedem de participar em condição de igualdade com os outros na vida social. Os reivindicantes da redistribuição devem mostrar que os arranjos econômicos existentes lhes negam as necessárias condições objetivas para a paridade participativa. Os reivindicantes do reconhecimento devem mostrar que os padrões institucionalizados de valoração cultural lhes negam as condições intersubjetivas necessárias. Em ambos os casos, portanto, a norma da paridade participativa é o padrão para justificar a reivindicação. Em ambos os casos, também, a paridade participativa serve para avaliar os remédios propostos contra a injustiça. Independentemente de estarem demandando redistribuição ou reconhecimento, os reivindicantes devem mostrar que as mudanças sociais que eles perseguem irão, de fato, promover a paridade de participação. Reivindicantes da redistribuição devem mostrar que as reformas econômicas que eles defendem fornecerão as condições objetivas para a participação plena daqueles a que elas são atualmente negadas, sem exacerbar significativamente outras disparidades. De modo similar, os reivindicantes do reconhecimento devem mostrar que as mudanças institucionais socioculturais que eles perseguem fornecerão as condições intersubjetivas necessárias, novamente, sem piorar substantivamente outras disparidades. Em ambos os casos, mais uma vez, a paridade participativa é o padrão para justificar propostas de reforma (FRASER, 2007, p. 125-6).

Para Fraser, a norma de paridade participativa é, por si mesma, suficiente para distinguir as reivindicações justificadas das não justificadas pelo reconhecimento da diferença e de redistribuição sem, contudo, recorrer à avaliação ética¹³⁵. Mas, tanto no caso do reconhecimento (a diferenciação social entre sexo feminino masculino, o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou o reconhecimento de práticas culturais e religiosas)¹³⁶ como no da redistribuição, o padrão de paridade participativa não pode, segundo Fraser, ser aplicado monologicamente, à maneira de um procedimento de decisão; pelo contrário, ele deve ser aplicado dialogicamente e discursivamente, por meio de processos democráticos de debate público. Nesses debates, os participantes que reivindicam reconhecimento discutem se os padrões institucionalizados de valoração cultural existentes impedem a paridade de participação e se as alternativas propostas a fomentariam, sem exacerbar outras disparidades. Também os reivindicantes da redistribuição procurarão discutir se as reformas econômicas que eles defendem serão capazes de fornecer as condições objetivas para a participação plena

¹³⁵ Sua avaliação partiria de princípios morais e, portanto, universais. A avaliação ética é, para Fraser, problemática porque – sendo contextualmente fundada – está sujeita à disputa sempre que horizontes avaliadores divergentes entram em contato. Apelar, apressadamente, para horizontes de valor substantivo – que não são compartilhados por todos os concernidos – sacrifica a chance de julgar as reivindicações de uma forma vinculante para todos.

¹³⁶ São exemplos citados por Fraser: a circuncisão feminina, o uso do *foulard* por garotas muçulmanas nas escolas francesas, o não uso de chapéus por homens Sikh na Polícia Montada canadense e as práticas judaicas ortodoxas de segregação sexual na educação, entre outros.

daqueles a quem elas são atualmente negadas, sem exacerbar outras disparidades. O modelo de *status* serviria, portanto, para conduzir a argumentação política democrática sobre questões tanto de distribuição como de reconhecimento.

Para Fraser, enfim, não há necessidade de apresentar uma escolha entre a política da redistribuição e a política do reconhecimento. Ela mostra que é possível construir um modelo abrangente em que se pode acomodar ambos. Como ela mesma conclui,

Primeiro, deve-se construir o reconhecimento como uma questão de justiça, em oposição à ‘boa vida’. Isso, por sua vez, requer a substituição do modelo padrão do reconhecimento da identidade pelo modelo alternativo, o modelo de *status*, esboçado aqui. Em seguida, deve-se ampliar o conceito de justiça para incluir distribuição e reconhecimento como duas dimensões mutuamente irreduzíveis. Isso envolve colocar ambas as dimensões sob a norma deontológica da paridade participativa. Finalmente, depois de reconhecer que a justiça pode, em alguns casos, exigir o reconhecimento das particularidades acima e além da humanidade comum, deve-se submeter as reivindicações por reconhecimento ao padrão de justificação da paridade participativa. Isso, como vimos, significa escrutinar os padrões institucionalizados de valoração cultural, e propostas para alterá-los, por seu impacto na interação social – ambos ao longo e dentro de grupos sociais. Apenas então, depois de todos esses passos, *poder-se-ia* encontrar uma situação em que se *mostraria* necessário recorrer à ética. Além de tais casos, ter-se-á êxito em permanecer no terreno da *Moralität* e em evitar a virada ética. É possível, concluo, endossar redistribuição e reconhecimento e, ao mesmo tempo, evitar a esquizofrenia filosófica. Nesse caminho, pode-se preparar parte do campo de trabalho conceitual para enfrentar o que eu tomo como a questão política central do dia: como podemos desenvolver uma orientação coerente que integre redistribuição e reconhecimento? Como podemos desenvolver um modelo que integre o que permanece cogente e não superado a visão socialista com o que é cogente e irrefutável na nova, aparentemente ‘pós-socialista’, visão do multiculturalismo? Se falharmos em formular essa questão, se nos agarrarmos, ao invés, a falsas antíteses e dicotomias enganadoras, perderemos a chance de vislumbrar arranjos sociais que possam compensar injustiças econômicas e culturais. Apenas olhando para abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento, nós podemos alcançar as exigências da justiça para todos (FRASER, 2007, p. 136-7).

Após essa breve análise ou fundamentação do multiculturalismo, procuraremos apresentar de forma mais pormenorizada a visão habermasiana sobre essa questão. Como veremos, nesta contenda, ele procurará adotar uma perspectiva que denominamos de mediadora, ou seja, tanto universalista como voltada para a discussão multiculturalista sobre diferença, e que – segundo ele – resulta da tese de uma concatenação interna entre Estado de Direito e democracia.

3.4 Liberalismo versus Multiculturalismo: a abordagem habermasiana

O direito passou na época moderna a ser uma resposta à secularização da política e à crise da legitimação do poder. Dentro desse contexto, a democracia liberal procurou fundamentar o processo de socialização – de acordo com as diversas teorias contratualistas – no interesse individual. Surge então uma concepção filosófica atomista e individualista, cujo reflexo na teoria do direito foi a separação entre direito e moral, e a preocupação em privilegiar a proteção dos direitos individuais em face da ação invasora do Estado ou ao cerco da coletividade. As consequências históricas desse modelo descambaram, porém, na predominância de um tipo de racionalidade (instrumental) que, atrelada ao poder, conduziu a todo tipo de atrocidade (totalitarismos, destruição da natureza, etc.).

A reflexão multiculturalista contribui para que a cidadania contemporânea (em oposição à moderna, que se baseava na ideia de igualdade diante da lei) reivindique a afirmação das diferenças e das singularidades ante o esmagamento das singularidades provocado pela homogeneização social que impõe padrões culturais heterônomos e alienantes. Esse pluralismo tem sido expresso por meio do conceito de diversidade¹³⁷, que expressa a ideia de que visões totalizadoras da sociedade não podem mais ser aceitas como legítimas pela esfera pública por não respeitarem a diversidade de visões de mundo e diferentes concepções de bem presentes na sociedade.

Esse debate (do qual Habermas é apenas mais um integrante) vai sacudir as bases individualistas da teoria constitucional liberal tradicional, reivindicando em nome de uma cidadania plural o reconhecimento de direitos coletivos ou grupais. O impasse político que resultou em um extenso debate travado entre os liberais e comunitaristas será retomado por Habermas. Como vimos, os liberais reconhecem o pluralismo social, e acreditam ser papel do Estado o dever de neutralidade e respeito aos direitos individuais. O conceito de liberdade negativa expressa o caráter instrumental das instituições políticas na garantia do exercício

¹³⁷ Um dos reflexos desse debate no constitucionalismo atual está na tese de Denninger (cf. DENNINGER, 2003), que propõe uma reforma constitucional na Alemanha, substituindo os princípios “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” pelos novos postulados de “segurança, diversidade e solidariedade”. Denninger salienta que é uma ficção considerarmos todos igualmente atingidos pelo direito e de que é necessário o reconhecimento das particularidades humanas, sejam elas necessidades especiais físicas (dos portadores de deficiência, das mulheres, dos idosos), necessidades especiais de grupos (homossexuais, mulheres etc) ou decorrentes de formas regionais de diversidade cultural (minorias étnicas, religiosas etc). Segundo ele, surge um novo desejo por diversidade, reivindicando “direitos iguais à desigualdade”. Para Denninger, a verdadeira igualdade deve ser constitucionalmente estabelecida sob o postulado da diversidade. A oposição não deve ser entre igualdade e diversidade, mas entre injustiça (disfarçada de igualdade jurídica formal, que em algumas situações pode gerar discriminação) e justiça (que demanda tratamento desigual para pessoas diferentes).

dessa liberdade individual. Os comunitaristas afirmam, por outro lado, a existência de uma pluralidade de identidades sociais que são específicas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico. Afirmam a preponderância de construções culturais essencialmente comunitárias.¹³⁸ Habermas irá, por outro lado, associar o pluralismo à impossibilidade de qualquer doutrina compreensiva reivindicar validade geral¹³⁹.

Neste tópico, procuraremos apresentar a posição ocupada por Habermas neste debate. Ele irá tentar adotar uma perspectiva tanto universalista como de diálogo em relação à posição multiculturalista que trata da política da diferença, e que resulta da tese de uma concatenação interna entre Estado de Direito e democracia. Três aspectos referentes à questão do reconhecimento serão considerados pela sua teoria do discurso: a ideia liberal de igualdade, os direitos de grupos e o igual tratamento das culturas. Habermas (1996c) procura fazer uma mediação do ideal igualitário da cidadania democrática com as demandas legítimas de indivíduos e grupos procurando situar-se entre o liberalismo e o multiculturalismo.

O multiculturalismo, como vimos, afirma que a teoria política normativa do “liberalismo igualitário”¹⁴⁰ não é capaz de levar em conta uma “política do reconhecimento”. A estratégia liberal-igualitária é atacada por negligenciar o reconhecimento das identidades culturais de grupos minoritários. Os adeptos do multiculturalismo acusam o liberalismo igualitário de promover ou corroborar a imposição da cultura dominante sobre grupos minoritários.

¹³⁸ Para o comunitarista Michael Walzer (2002), o indivíduo é produzido culturalmente. É o próprio pluralismo que impede o Estado de tratar igualmente pessoas com valores culturais distintos. Como existem diversos centros de influência de poder, se as diferenças culturais e os particularismos forem respeitados, deve haver uma primazia da autonomia pública baseada em atuação e participação política no seio social.

¹³⁹ Como mostraremos a seguir para Habermas, “Numa sociedade pluralista, a teoria da justiça só pode contar com aceitação, quando... evitar tomar partido na disputa entre formas de vida e cosmovisões” (Habermas, 1997a, v. I, p. 87). Na visão dele, não é possível consenso sobre nenhuma posição substantiva; somente o direito procedimental pode impedir a desintegração social. Em contraposição, a tradição republicanista irá denunciar essa concepção procedimentalista porque, segundo eles, ela exclui uma concepção endossada de bem. Para eles, a liberdade deve ser compreendida em termos participativos como liberdade positiva. A condição para um regime livre é a de que os cidadãos tenham uma identificação patriótica mais profunda (cf. TAYLOR, C. 2000).

¹⁴⁰ Como vimos, o “liberalismo igualitário” é a posição normativa segundo a qual uma sociedade democrática justa é aquela comprometida com a garantia de direitos básicos iguais e uma parcela equitativa dos recursos sociais escassos (renda, riqueza e oportunidades educacionais e ocupacionais) a todos os seus cidadãos. Segundo esse ideal normativo, cabe à sociedade a responsabilidade de propiciar aqueles direitos e oportunidades para todos, sem distinção de qualquer tipo, tais como raça, etnia, sexo ou religião; e cabe aos cidadãos, individualmente, decidir que uso farão em suas vidas desses recursos institucionalmente garantidos. A formulação mais completa desse ideal político, no século XX, é a feita por John Rawls em sua *Teoria da Justiça*. Para essa perspectiva normativa, sob uma estrutura institucional justa deve haver lugar tanto para o caráter individual quanto para aqueles que rejeitam esse ideal de autonomia individual e creem dever conduzir suas vidas de acordo com os ditames da verdade revelada ou da cultura de seus ancestrais. O que não se pode é querer que o poder coercitivo estatal seja empregado para promover a forma de vida que julgam ser a mais valiosa. Isso deve ficar por conta de direitos e oportunidades iguais. O liberalismo igualitário preocupa-se, portanto, com a defesa de instituições e políticas que garantam “direitos iguais” a todos, independentemente de raça, etnia, sexo ou religião.

Taylor (1993), por exemplo, afirma que a tradição liberal procedimental, ao propagar a necessidade de neutralidade do Estado, esqueceu-se completamente da relação entre moralidade e identidade¹⁴¹. Para ele, a ideia de neutralidade do Estado de direito proposta pelo liberalismo é falsa, já que o liberalismo adere a uma concepção de bem ou a um conceito moral que ele mesmo não reconhece como tal, ou seja, a concepção de liberdade individual. O Estado só é democrático, segundo Taylor, se reconhece, valoriza e promove o bem-estar das minorias.

Já para Habermas (1996c), a teoria dos direitos concebida na modernidade, garantidora da integridade de sujeitos em particular e, portanto, de caráter individualista¹⁴², é capaz de conciliar a questão de uma distribuição mais justa dos bens coletivos com as atuais demandas por reconhecimento que se fundamentam, especialmente, na afirmação de identidades coletivas. Para ele, Taylor subjuga os direitos individuais aos coletivos. Sua interpretação do sistema dos direitos além de ser paternalista, ignora a equiprocendência das autonomias privada e pública. Para Habermas, os sujeitos privados do direito não poderão desfrutar das mesmas liberdades subjetivas se, no exercício conjunto de sua autonomia como cidadãos do Estado, não chegarem a ter clareza quanto aos interesses e parâmetros autorizados, e se não chegarem a um acordo acerca das visões relevantes segundo as quais se deve tratar como igual o que é igual e desigual o que é desigual¹⁴³.

¹⁴¹ No seu entender, a nossa identidade para ser bem formada depende do reconhecimento social. Uma pessoa pode sofrer uma distorção na sua autoimagem se a sociedade ao seu redor não reconhecer suas capacidades individuais. O não reconhecimento é uma forma poderosa de opressão, quando impõe a alguém uma imagem falsa, reduzida ou distorcida de si mesmo. Uma imagem depreciativa de povos ou comunidades por parte da cultura dominante onde esses indivíduos estão inseridos é uma potente forma de opressão.

¹⁴² Segundo Habermas, apesar do direito moderno fundamentar relações de reconhecimento intersubjetivo sancionadas pelo Estado, os direitos que daí decorrem levam em conta a defesa das pessoas individuais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 237).

¹⁴³ Para Habermas, uma política do reconhecimento que procure proteger a integridade dos indivíduos nos contextos nos quais se formam não precisa de uma forma alternativa para o sistema normativo. Para ele, as especificidades legais ampliam as discriminações. Portanto, Habermas entende como paternalista a interpretação do sistema dos direitos de Taylor porque, de acordo com Habermas, ele se vale da interpretação de direitos do “liberalismo 1”, baseado nos direitos fundamentais e/ou subjetivos, deixando de lado uma parte substancial do conceito de autonomia (“liberalismo 1” é como denomina Taylor – e também M. Walzer – o liberalismo igualitário, em contraposição ao “liberalismo 2”, que defende uma política do reconhecimento da diferença). Segundo Habermas, os sujeitos de direitos só são autônomos quando são capazes de criar leis as quais se submeterão como indivíduos. Para ele, não há cisão entre pessoas de direito privado ou liberdade privada. Os sujeitos devem alcançar a condição de cidadãos, ou seja, eles devem elaborar um exercício conjunto e uma consciência clara dos interesses e critérios legítimos, e chegar a um acordo sobre os aspectos e critérios onde devam ser tratados determinados assuntos de forma igual e outros de forma diferente. Para Habermas, se o sistema se estrutura sobre a democracia e sobre o império da lei, que advém da discursividade dos participantes, tal sistema não desconsidera as desigualdades de condições sociais, nem as de origem cultural. Se a identidade carece de uma política do reconhecimento que proteja a integridade individual nos contextos é mister, afirma Habermas, que contextos diferentes tenham seus catálogos de direitos constantemente revisitados. Se no “liberalismo 1” a esfera pública está subordinada à esfera privada, o inverso se dá no republicanismo. Para Habermas, autonomia pública e privada são princípios equiprocedentes, ou seja, há um equilíbrio entre a facticidade e os processos de constituição e legislação que envolvem o sistema de direitos. Para ele, a proteção

Segundo Habermas, é apenas quando se leva a sério essa concatenação entre Estado de direito e democracia que fica claro que o sistema dos direitos não fecha os olhos para as diferenças culturais. Para ele, é mister atribuir aos portadores de direitos subjetivos uma identidade concebida de maneira intersubjetiva, já que as pessoas só são individualizadas através da coletivização em sociedade. Desse modo, uma teoria dos direitos “entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política do reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, inclusive nos contextos vitais que conformam sua identidade”. Sendo assim, não é necessário um modelo oposto que corrija o viés individualista do sistema de direitos sob outros pontos de vista normativos; basta apenas “que ocorra a realização coerente desse viés”. E acrescenta, “sem os movimentos sociais e sem lutas políticas tal realização teria poucas chances de acontecer” (HABERMAS, 1996c, p. 243)¹⁴⁴.

Para Habermas (1996c), os destinatários do direito devem gozar, a um só tempo, de autonomia pública e privada, o que quer dizer que eles devem se compreender como coautores da norma jurídica a que são submetidos (autonomia pública) na condição de sujeitos privados de direito (autonomia privada). Tal fórmula apresenta uma concepção procedimental do direito que não admite que específicas expressões da boa vida sejam albergadas na norma jurídica, com vistas a garantir a promoção ou sobrevivência de determinada identidade coletiva.

Com isso, Habermas não nega a possibilidade de formulação de demandas coletivas por direitos. Ao contrário, ele aponta, na contemporaneidade, uma série de grupos e movimentos que se organizam coletivamente a fim de alterarem uma realidade de

das tradições e formas de vida que conformam as identidades se encaminha a promover o reconhecimento de seus membros individuais. O que Taylor denomina de direitos coletivos nada mais são, afirma Habermas, do que a proteção de direitos individuais. Desse modo, devem compor a gama de direitos coletivos ou constitucionais do Estado, mas não sob uma garantia especial ou particular. A autonomia habermasiana é de coparticipação dos cidadãos na elaboração das leis que os vinculam. O sistema dos direitos se direciona aos indivíduos. Então, o sujeito legislador não poderá ser o comum (a comunidade específica ou o grupo), mas o indivíduo, de modo que as formas de vida e tradições culturais que dentro dela são articuladas se reproduzem normalmente e formam as estruturas de personalidade. O Estado pode possibilitar esse processo de reprodução dessa cultura, mas não normatizá-lo sob pena das adesões a ele ficarem comprometidas pela formatação legal. O problema da tese habermasiana continua sendo o da necessidade de um discurso de consenso, baseado em um princípio da unanimidade. No esquema constitucional, a previsão dos direitos de dignidade da pessoa humana significa que os critérios de respeito à integridade física, à formação e cultura dos indivíduos e a gama dos direitos sociais que lhe correspondem já foram elaborados pela sociedade. E como a Constituição é a norma superior, não caberia a leis submissas estabelecer disparidades que não são permitidas ou previstas por ela. Há, desse modo, uma precarização ou ineficácia no reconhecimento dos direitos das minorias socioculturais justamente por se tratarem de especificidades (Cf. HABERMAS, 1996c, p. 242s).

¹⁴⁴ Em língua alemã, esta mesma citação encontra-se, na íntegra, assim: “Unter dieser Prämisse verlangt eine richtig verstandene Theorie der Rechte genau die Politik der Anerkennung, die die Integrität des Einzelnen auch in seinen identitätsbildenden Lebenszusammenhängen schützt. Dazu bedarf es keines Gegenmodells, das den individualistischen Zuschnitt des Systems der Rechte durch andere normative Gesichtspunkte korrigierte, sondern nur dessen konsequenter Verwirklichung. Um die wäre ES allerdings ohne soziale Bewegungen und ohne politische Kämpfe schlecht bestellt”.

subordinação e opressão e efetivarem um ideal de igualdade no plano jurídico, e entende ser legítima essa pretensão. O que ele não admite é que isso se dê por meio da garantia de direitos coletivos, porque desse modo se violaria a “neutralidade ética da ordem jurídica” o que significaria a promoção de determinada concepção coletiva de bem em detrimento da liberdade individual.

Para ele, o direito é capaz de contemplar fins coletivos, que se articulam em lutas por reconhecimento, por meio da positivação de direitos de fruição individual. Habermas entende que a comunidade que vive sob um mesmo Estado pode impregnar a ordem jurídica estatal de determinado conteúdo ético; contudo, no interior desse Estado, para ele, é inadmissível que haja a promoção de grupos específicos por meio da concessão de direitos diferenciados. Sendo assim, é mister que haja um acordo em torno de questões éticas que vincule todos os cidadãos do Estado (mesmo que eles se diferenciem, em seu interior, pela vinculação a grupos culturais específicos), e é esse acordo que será a base ética da ordem jurídica.

Para Habermas, a defesa de formas de vida e tradições geradoras de identidade deve servir, em última instância, ao reconhecimento de seus membros específicos; ela não tem de forma alguma o sentido de “uma preservação administrativa das espécies”. Enfim, o substrato cultural que une determinada coletividade deve servir apenas à formação da identidade do indivíduo, de modo que lhe deve ser garantida a liberdade de com ela permanecer ou dela se desvencilhar. Habermas entende que cabe somente aos grupos que apresentam específicas tradições, valores e formas de vida manter vinculados seus integrantes, num ambiente heterogêneo e multicultural. Não compete à ordem jurídica garantir, de modo direto, a sobrevivência ou a promoção de formas específicas de vida cultural. Para ele, o ordenamento jurídico já cumpre esse papel ao impor a observância de direitos individuais. Nesse sentido, o que é relevante é que a ordem jurídica garanta ao indivíduo a possibilidade de manter a sua cultura original, preservá-la, dar-lhe continuidade ou mesmo alterá-la ou dela se desvencilhar. Para Habermas, o indivíduo é o único sujeito das normas estatais e não as coletividades culturais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 259). Não cabe, portanto, ao ordenamento jurídico a tarefa de assegurar às minorias étnicas quaisquer tipos de direitos coletivos que possam incorrer contra a liberdade dos indivíduos.

Habermas recorre à história do feminismo para a defesa desta sua tese procurando demonstrar como, inicialmente, uma política liberal buscou assegurar a igualdade de condições de acesso a bens e recursos, independentemente da identidade de gênero (cf. HABERMAS, 1996c, p. 243s). Mas, afirma ele, essa política gerou apenas uma igualdade formal, não traduzida na degradante realidade vivenciada pelas mulheres. Daí a necessidade

da implementação de uma política socioestatal, através da concessão de direitos sociais e outros direitos especiais, capaz de transformar em realidade a igualdade garantida, pela plataforma liberal, em termos meramente formais. Essas duas propostas foram, contudo, objetos de crítica pelas feministas, que questionavam tanto a incapacidade do liberalismo de conferir substância à igualdade de gênero quanto os resultados ambivalentes da intervenção estatal.

Habermas (1996c) mostra que foi apenas a partir da compreensão de que o que necessitava ser alterado era a cultura dominante na sociedade (que atribuía papéis e lugares diferenciados a mulheres e homens segundo uma hierarquia de gênero) que o movimento feminista conseguiu avançar em termos de conquistas e mudanças. Para ele, essa capacidade reflexiva do movimento feminista, e a possibilidade de sua expressão na esfera pública (procurando questionar e alterar a cultura machista dominante), foi, e ainda é, assegurada por um processo democrático, em que as mulheres alcançam o direito subjetivo de viverem segundo suas concepções particulares após tematizarem e justificarem, publicamente, a necessidade de tratamento igualitário ou diferenciado em casos específicos. A teoria dos direitos, interpretada de forma correta, é capaz de responder à luta por reconhecimento na medida em que assegura autonomia aos indivíduos, para que estes possam vocalizar, publicamente, suas pretensões. O que precisa ser alterado, portanto, é a interpretação e aplicação dos direitos imposta pela cultura dominante.

Para Habermas (1996c), embora estejamos diante de fenômenos relacionados com lutas pelo reconhecimento de identidades coletivas, e, portanto, com a defesa comum contra a opressão, a marginalização e o desrespeito a grupos minoritários, primariamente definidos em termos culturais, seja no âmbito de uma cultura majoritária, seja no interior da comunidade dos povos, há diferentes níveis de análise para esse fenômeno. É necessário, portanto, não apenas distingui-los segundo a especificidade de cada luta pelo reconhecimento, mas também diferenciar os planos discursivos nos quais os debates estão situados, ainda que o alvo principal seja o mesmo sistema de direitos fundado no indivíduo. Dentre esses fenômenos, destacam-se, além do feminismo, a luta das minorias étnicas e culturais, o nacionalismo e o (neo)colonialismo.

Enquanto a causa feminista pode ser descrita como de reconhecimento de uma interpretação específica baseada em diferenças de gênero, transformando assim a relação entre os sexos e afetando diretamente os papéis masculinos historicamente sedimentados, a luta das minorias étnicas e culturais diz respeito ao reconhecimento de tradições e de formas de vida marginalizadas por uma cultura majoritária, cujos membros, em que pese o fato de

terem a autocompreensão modificada em alguma medida, não alteram necessariamente seus papéis em razão de uma interpretação revisada das conquistas e interesses dos membros dos grupos minoritários. Já os movimentos nacionalistas visam, sobretudo, a autodeterminação política de povos que se veem como grupos homogêneos sob o pano de fundo de um destino histórico comum e, desse modo, pretendem constituir uma comunidade de destino. O anticolonialismo, enfim, se dirige contra uma ordem internacional baseada na hegemonia da cultura ocidental cujos valores particulares se impõem de forma intervencionista em nome da universalidade. Por mais vinculados que estejam uns aos outros, esses fenômenos não podem ser confundidos, sob pena de obscurecer a complexidade de uma realidade marcada pela multiplicidade no interior da própria diversidade¹⁴⁵.

A contribuição multiculturalista faz com que a questão dos direitos de minorias ofendidas e maltratadas ganhe um sentido jurídico, ou seja, que ela seja tratada a partir da ótica do Estado de direito. O multiculturalismo vem assim colocar a problemática do tratamento do problema da igualdade jurídica e igual reconhecimento de grupos culturalmente definidos, ou seja, de coletividades que se distinguem de outras (seja pela tradição, forma de vida, proveniência étnica etc) e cujos integrantes realmente querem distinguir-se das demais coletividades, em virtude da manutenção e desenvolvimento de sua própria identidade.

Como vimos, sob uma visão da teoria do direito, o multiculturalismo suscita em primeira linha a questão sobre a neutralidade ética da ordem jurídica e da política. Habermas aborda a exigência liberal da neutralidade ética do direito tomando como exemplo a disputa constitucional canadense. Segundo ele, a neutralidade do direito é normalmente entendida como se questões de natureza ética¹⁴⁶ tivessem de ser afastadas da agenda política e suprimidas das discussões por serem inacessíveis a uma regulamentação jurídica imparcial.

¹⁴⁵ O caso do Quebec, por exemplo, é ilustrativo dessa complexidade, devendo ser situado, segundo Habermas, na fronteira entre o segundo e o terceiro casos, na medida em que a aspiração da minoria francófona canadense (em relação à maioria anglófona do restante do Canadá), à parte tendências separatistas de parcela da população, é a de tornar-se um Estado dentro de um Estado, constituindo-se, assim, na outra ponta do enlace federativo, em maioria cultural em face de outras minorias domésticas (cf. HABERMAS, 1996c, p. 246-9). Como já foi mostrado, Habermas não vê com bons olhos a reivindicação da maioria francófona do Canadá (que embora seja minoria em relação ao restante do país que é anglófono, é maioria em relação às demais minorias no interior do Estado de Quebec); a não ser que o Quebec se separasse do Canadá e se tornasse um outro país à parte. A interpretação de Habermas a esse respeito é bastante reducionista: em nome do Estado-nação, da Constituição e de tudo o que se relaciona à universalidade e ao igualitarismo imposto pela federação se homogeneiza a diferença em nome da igualdade formal e do individualismo moderno. Ele passa totalmente por cima da contribuição de autores como Honeth e/ou Taylor quanto à importância da comunidade e da cultura no reconhecimento e na produção da identidade: tudo em nome da totalidade e de um igualitarismo formal.

¹⁴⁶ Habermas (1996c) denomina de questões éticas todas as questões relacionadas às concepções do bem viver. Enquanto as questões morais se endereçam ao que é “igualmente bom para todos”, as questões éticas são avaliadas com base na autocompreensão e no projeto de vida perspectivado de grupos em particular, ou seja, com base no que é “bom para nós” (a partir da visão do todo manifestada por esses grupos). Para ele, portanto, tais questões podem ser direcionadas à identidade tanto de um indivíduo como de um grupo.

Desse modo, segundo essa postura, cabe ao Estado apenas garantir a liberdade individual e o bemestar e segurança pessoal de seus cidadãos. Já o multiculturalismo espera do Estado que ele garanta os direitos fundamentais, mas que, além disso, também se empenhe em favor da sobrevivência e fomento de uma determinada nação, cultura ou religião, ou então de um número limitado de nações, culturas e religiões.

Habermas assegura que a atual configuração democrática do sistema de direitos, de caráter individualista, acata tanto demarcações políticas de objetivos em geral como também fins coletivos que se articulam em lutas por reconhecimento. Segundo ele, a consideração de fins coletivos não pode dissolver a estrutura do direito, não pode destruir a forma jurídica como tal, e com isso eliminar a diferença entre direito e política. No entanto, faz parte da natureza concreta de matérias carentes de regulamentação que a normatização das vias de relacionamento através do direito possa abrir-se para as demarcações de objetivos pela vontade política de uma sociedade. Todo ordenamento jurídico é também expressão de uma forma de vida em particular, e não somente o reflexo do teor universal dos direitos fundamentais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 254).

Para Habermas, o processo de efetivação do direito está envolvido em contextos que exigem discursos de autoentendimento como importante elemento da política (discussões sobre o que seja bom e a forma de vida desejada e reconhecida por toda a sociedade). Questões ético-políticas são um componente inevitável da política, sendo que as respectivas regulamentações dão expressão à identidade coletiva da nação de cidadãos do Estado, e a partir daí desencadeiam-se lutas por reconhecimento. O elemento propulsor dessas lutas não é a neutralidade ética da ordem jurídica, como pretende o pensamento liberal, mas sim a impregnação ética de cada comunidade jurídica e de cada processo democrático de efetivação dos direitos fundamentais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 255).

Para Habermas, a exclusão da população de um Estado resulta de circunstâncias históricas que são externas ao sistema dos direitos e aos princípios do Estado de direito. As pessoas que se vinculam a um Estado corporificam formas culturais de vida que formam a sua identidade cultural, mesmo já tendo se afastado das tradições de sua origem. Sua personalidade é o resultado de concatenações vitais e experienciais intersubjetivamente partilhadas. A identidade do indivíduo está entrelaçada com identidades coletivas e só pode se tornar estável em uma rede cultural que, assim como a língua materna, não pode ser adquirida como propriedade privada. É nesse contexto que se desenvolvem os discursos de autoentendimento ético-político. Todas as vezes que se altera o conjunto básico de cidadãos de um Estado também se altera o horizonte onde se desenvolvem os discursos de

autoentendimento ético-político. A consciência dessa circunstância, pelas minorias, constitui-se em importante motivo para a exigência de reconhecimento¹⁴⁷.

Para Habermas, não é a atitude de isolamento face ao estrangeiro, mas de intercâmbio com ele¹⁴⁸, que irá proporcionar aos indivíduos a força para regeneração da própria cultura. Em sociedades multiculturais, a coexistência equitativa das formas de vida proporciona a cada cidadão a possibilidade de continuidade ou de transformação da sua cultura de origem. A mudança acelerada das sociedades modernas “manda pelos ares todas as formas estacionárias de vida”. As culturas só sobrevivem se são capazes de uma autotransformação a partir da crítica e da cisão (cf. HABERMAS, 1996c, p. 261).

Sendo assim, afirma Habermas, “o fundamentalismo”¹⁴⁹ é inconciliável com o Estado de direito, porque reivindica para si exclusividade, por se considerar uma forma de vida privilegiada. Essas “visões de mundo dogmáticas” não dão espaço à reflexão sobre sua relação com imagens de mundo alheias, nem mesmo com imagens de mundo com as quais partilham o mesmo universo discursivo. Para Habermas, em sociedades multiculturais, a constituição jurídico-estatal não pode tolerar “formas de vida fundamentalistas” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 262), já que a coexistência equitativa de formas de vida exige reconhecimento recíproco. Para ele, é preciso reconhecer cada pessoa como membro de uma comunidade integrada em torno de outra concepção diversa do que seja o bem, segundo cada caso em particular. “A integração ética de grupos e sub-culturas com cada uma das identidades coletivas próprias precisa ser desacoplada do plano de uma integração política

¹⁴⁷ Quanto à reivindicação no Quebec de um Estado próprio, defendida por Taylor (1993), Habermas (1996c) afirma que caso a minoria francófona se constitua em uma comunidade jurídica própria ela irá formar outras maiores e chegar a regulamentações diferentes daquelas a que os canadenses chegaram até hoje, em seu conjunto. Para ele, a teoria dos direitos não proíbe que os cidadãos validem uma concepção do que seja bom, advinda da sua própria origem cultural, ou de um consenso alcançado em discursos de natureza política; mas, ela proíbe que, no interior do Estado, se privilegie uma forma de vida em detrimento de outra. No caso do Canadá, a disputa não ocorre em torno do princípio da igualdade de direitos, mas em torno do tipo e da amplitude das competências estatais que se devam transferir à província do Quebec (cf. Habermas, 1996c, p. 256-7). Como vimos, essa interpretação é reducionista: ela é conivente com o discurso hegemônico atual que em nome do Estado-nação, da Constituição e de tudo que se relaciona à universalidade; o igualitarismo liberal homogeneiza a diferença em nome da igualdade formal e do individualismo moderno. Enfim, este discurso europeu de que “os outros” não devem tomar uma atitude isolacionista, mas, de integração e colaboração só serve para si próprio: enquanto se exige dos povos dominados e mais pobres que se abram totalmente para os interesses estrangeiros, a Europa se fecha como uma grande fortaleza para os outros povos que queiram a ela se integrar (como é o caso de qualquer imigrante pobre que para lá queira ir).

¹⁴⁸ Está claro que este discurso europeu não serve para eles mesmos: enquanto se exige dos povos dominados e mais pobres que se arreganhem para os interesses estrangeiros (e dos indivíduos imigrantes, em particular, que se assimilem) a Europa se fecha friamente como uma grande fortaleza para qualquer imigrante pobre.

¹⁴⁹ Ele não especifica qual fundamentalismo, se “o liberal” (que sai matando e destruindo mundo afora todos aqueles que se contrapõem ao seu discurso hegemônico e aos seus interesses materiais) ou o dos povos considerados “bárbaros, intolorantes e ignorantes” (que defendem a sua própria forma de vida): mas, está claro que os fundamentalistas são “os outros” (os não ocidentais que precisam da nossa “iluminação” para serem melhores do que são).

abstrata, que apreende os cidadãos do Estado de maneira equitativa” (HABERMAS, 1996c, p. 262)¹⁵⁰.

Para Habermas (1996c), é decisiva a manutenção da diferença entre esses dois planos de integração; pois, quando esses dois planos coincidem, a cultura majoritária assume privilégios estatais à custa de outras formas de vida culturais, ferindo assim seu desejo por reconhecimento¹⁵¹. A neutralidade do direito explica-se, para Habermas, pelo fato de que, em sociedades complexas, não se pode mais integrar a totalidade dos cidadãos por meio de um consenso substancial acerca dos valores, mas apenas através de um consenso quanto ao procedimento relativo a ações jurídicas legítimas e ao exercício de poder. Desse modo, os cidadãos integrados politicamente partilham da mesma convicção motivada de que o desencadeamento de liberdades comunicativas em meio à opinião pública de caráter político, o procedimento democrático da solução de conflitos e a canalização juspolítica da dominação fundamentam a perspectiva de legitimidade do poder e de sua utilização em favor do interesse equitativo de todos. Sendo assim, o universalismo dos princípios jurídicos passa a refletir-se em um consenso procedimental circunscrito por um patriotismo constitucional no contexto de

¹⁵⁰ “Die *ethische Integration* von Gruppen und Subkulturen mit je eigener kollektiver Identität muss also von der Ebene der abstrakten, alle Staatsbürger gleichmäßig erfassenden *politischen Integration* entkoppelt werden.”

¹⁵¹ Patrick Savidan critica a distinção estabelecida por Habermas entre culturas e “cultura política geral” (que deve ser comum a todos os cidadãos para que a sociedade possa conservar-se). Para ele, além de Habermas compreender a cultura como um obstáculo à liberdade, sua concepção de “cultura política geral” lhe parece um tanto “acultural” se comparada à cultura que Will Kymlicka tem em mente em seu *Multicultural Citizenship*. Então, questiona: seria possível “dissociar a ‘cultura política’ das ‘subculturas’”? Será que essas subculturas realmente são pré-políticas?” Para Savidan, embora Habermas associe a sua posição à tradição republicana, a sua posição – no que diz respeito às suas concepções do Estado nacional e da cidadania – parecem muito mais próximas à tradição liberal. Em resposta, Habermas utiliza-se das seguintes palavras: “A recente discussão sobre o multiculturalismo fez com que o modelo clássico de uma cidadania ‘incolor’ sofresse uma revisão, e Will Kymlicka desenvolveu uma noção de cidadania multicultural com a qual concordo plenamente. A cidadania é uma posição definida pelos direitos civis. Mas temos de considerar também que os cidadãos são pessoas que desenvolveram sua identidade pessoal no contexto de certas tradições, em ambientes culturais específicos, e que precisam desses contextos para conservar sua identidade. Em determinadas situações devemos, portanto, ampliar o âmbito dos direitos culturais. Esses direitos que garantem igualmente a todos e a cada um dos cidadãos o acesso a uma tradição e à participação nas comunidades culturais de sua escolha, para que possam estabelecer sua identidade. Essa ampliação diz respeito ao acesso a um ambiente cultural. Esse modelo, como é óbvio, leva em si o perigo intrínseco da fragmentação. É esse, como vocês sabem, o argumento dos républicains franceses. Uma comunidade não pode se fragmentar na multiplicidade de suas subculturas, e penso que isso só pode ser permitido sob a condição de que todos os cidadãos possam se reconhecer numa única cultura política que transcenda as fronteiras de suas diversas subculturas. Para tanto, é preciso que a cultura política seja pelo menos um pouco separada das diversas subculturas. Esta questão é, por assim dizer, mais pertinente naqueles processos em que culturas minoritárias estão entrando em conflito com culturas majoritárias. Do ponto de vista histórico, é evidente que a cultura da maioria sempre determinou (refiro-me à França) a cultura política em geral. A partir do momento em que as subculturas reprimidas tomam consciência de suas tradições específicas e uma cultura supostamente homogênea dá lugar a uma sociedade cada vez mais ‘multicultural’ (no sentido atual do termo), as pressões de adaptação tendem pelo menos a certa separação entre cultura política e a cultura majoritária. Quanto a mim, não sou mais liberal do que sou republicano – é algo que afirmo em *Droit et démocratie*” (HABERMAS, 2004a, p. 33-6). Apesar da afirmativa habermasiana, ele não parece dar uma justificativa plausível.

uma respectiva cultura política historicamente determinada (cf. HABERMAS, 1996c, p. 263-4).

Para Habermas, o ordenamento jurídico é eticamente impregnado quando nele se reflete a vontade política e a forma de vida de uma comunidade jurídica concreta. Mas, enquanto o legislador político orientar-se por meio de proposições básicas do direito estatal e através da ideia da efetivação de direitos fundamentais, o *ethos* juridicamente ordenado de uma nação que se organize sob a forma de Estado não poderá entrar em contradição com os direitos dos cidadãos. Sendo assim, o teor ético de uma integração política capaz de unificar todos os cidadãos deve ser “neutro” perante as diferenças existentes no interior do Estado entre comunidades ético-culturais que se integram cada qual em torno de uma respectiva concepção própria do que seja o bem. Apesar do desvinculamento do plano de integração político com os diversos *ethos* específicos das diversas formas de vida existentes no interior do Estado, uma nação de cidadãos reunidos em um mesmo Estado só consegue manter vivas as suas instituições democráticas quando desenvolver uma determinada medida de lealdade espontânea perante o próprio Estado (cf. HABERMAS, 1996c, p. 265-6).

Essa lealdade só se desenvolve na medida em que os cidadãos ao mesmo tempo em que estão vinculados às suas formas de vida e visões de mundo específicas desenvolvem um “patriotismo constitucional” (*Verfassungspatriotismus*). O “patriotismo constitucional” aparece em Habermas (1996c) como uma alternativa ao individualismo liberal e ao republicanismo, exigindo o engajamento do cidadão nas questões públicas. Por meio dele, Habermas procura resolver o conflito entre “liberdade dos antigos” e “liberdade dos modernos”, visando conservar a “liberdade dos modernos”, e, ao mesmo tempo recuperar uma parte da “liberdade dos antigos”.

A ideia habermasiana de “patriotismo constitucional” (*Verfassungspatriotismus*) tenta, portanto, fazer uma mediação entre as visões comunitarista e a liberal¹⁵², já que se, por um lado, o individualismo liberal não é capaz de assegurar a coesão social, e pode levar à dissolução da sociedade, por outro lado, a visão comunitarista pode levar à perda das liberdades individuais asseguradas pela modernidade ocidental. Nesse sentido, em vez de se apoiar sobre uma pretensa unidade cultural, religiosa, étnica ou linguística, cabe ao cidadão unir-se em torno de princípios constitucionais que asseguram os mesmos direitos e deveres a cada indivíduo que faz jus ao título de cidadão de um país. Essa “crença comum” seria a condição de estabilidade dessa sociedade, assegurando simultaneamente os direitos

¹⁵² A nosso ver essa mediação é apenas afirmada, mas não efetivada. Habermas é muito mais liberal do que afirma ser.

individuais e os deveres cívicos e constitucionais. A Constituição seria, desse modo, para Habermas (1996c), uma moldura institucional eficiente para uma dialética entre a igualdade jurídica e factual, que ao mesmo tempo fortalece tanto a autonomia privada dos cidadãos como sua autonomia cidadã no âmbito do Estado.

3.5 A fortaleza Europa e o problema da imigração

Para Habermas (1996c), a imigração se tornou um problema incômodo no contexto europeu, porque com ela a autocompreensão ético-política da nação que acolhe os imigrantes é afetada, já que a sua afluência altera a composição da população também sob um ponto de vista ético-cultural¹⁵³. Mesmo assim, afirma Habermas (1996c), é questionável a atitude, nos dias atuais, de hostilidade contra estrangeiros, amplamente difundida nos demais países da Unidade Europeia, e também na Alemanha. Diante dessa situação, ele se pergunta se é justificável a política de isolamento contra imigrantes, realizada nesses países; também se questiona se os limites do anseio por imigração não esbarram justamente no direito de uma coletividade política de manter intacta sua forma de vida político-cultural, e se o direito a autodeterminação não inclui o direito à autoafirmação da identidade de uma nação (partindo da premissa de que a ordem geral do Estado está eticamente impregnada), já que a imigração poderia alterar a índole amadurecida ao longo da história de uma forma de vida político-cultural. Com a naturalização, cada país controla a ampliação da coletividade, definida através dos direitos à cidadania. Mas sob que condições cabe ao Estado negar a cidadania aos que tornam válida uma pretensão de naturalização? Em que medida um Estado democrático de direito – procurando defender a integridade de uma forma de vida de seus cidadãos, e, por isso, buscando precaver-se contra possíveis problemas (como a criminalidade, por exemplo) – pode exigir do imigrante que ele se assimile?

Para Habermas, um Estado democrático de direito que leve a sério o desacoplamento dos dois planos de integração (o plano ético e o plano político) só pode exigir do imigrante uma socialização política no sentido de uma concordância ou adequação externa com os princípios da constituição. Desse modo, é garantida a identidade da república, já que ela é

¹⁵³ Devido às ondas imigratórias, a identidade coletiva muda a longo prazo. E, desse modo, se amplia o horizonte no qual os cidadãos interpretam os princípios constitucionais que têm em comum. Devido à modificação da composição cultural do conjunto dos cidadãos ativos, altera-se também o contexto a que se refere a autocompreensão ético-política da nação como um todo (cf. HABERMAS, 1996c, p. 266).

intocada pela imigração, por estar firmada sobre os princípios constitucionais ancorados na cultura política, e não nas orientações éticas de base próprias a uma forma cultural predominante no país. Sendo assim, só se espera que os imigrantes se disponham a criar raízes na cultura política de sua nova pátria, sem que desse modo tenham de renunciar à forma de vida cultural de sua origem. Para Habermas, não há justificação para que a assimilação se dê de uma maneira forçada, em benefício da autoafirmação de uma forma de vida cultural predominante no país (cf. HABERMAS, 1996c, p. 267-8).

Mas, embora Habermas afirme que o direito à autodeterminação democrática contém em si o direito dos cidadãos a insistir no caráter inclusivo de sua própria cultura de origem – e, com isso, a sociedade é protegida contra o perigo da segmentação, contra a exclusão de subculturas estrangeiras ou a dissolução separatista em diversas subculturas sem quaisquer vínculos –, ele também afirma que a integração política não se estende a culturas imigratórias “fundamentalistas”.

Diante do “chauvinismo europeu”, que procura se precaver contra a imigração das regiões de pobreza do Leste e do Sul, fazendo da Europa uma grande fortaleza, Habermas questiona se para além da postulação moral de integração não subsiste também um direito legítimo à integração (cf. HABERMAS, 1996c, p. 269). Segundo ele, a história da colonização e do desenraizamento de culturas regionais com o evento da modernização capitalista resultam em obrigações específicas para o Primeiro Mundo. Além do mais, os europeus participaram, entre 1800 e 1960, de forma desproporcional dos movimentos migratórios intercontinentais (cerca de 80%). Esse êxodo foi decisivo para a melhora da situação econômica, tanto nos países de origem dos imigrantes quanto a imigração em direção inversa (ocorrida rumo à Europa no tempo da reconstrução, após a Segunda Guerra Mundial). A Europa beneficiou-se muito com esses fluxos migratórios (cf. HABERMAS, 1996c, p. 269-270).

Certamente, afirma Habermas, tais razões não bastam para justificar a garantia de um direito individual à imigração que seja legítimo e que possa ser cobrado por ação judicial, mas elas justificam o comprometimento moral com uma política liberal de imigração que abra a própria sociedade para imigrantes e oriente o fluxo imigratório na medida em que existam capacidades disponíveis. Da fundamentação moral de uma política de imigração liberal deveria resultar também a obrigação de não limitar os contingentes de imigração às carências

econômicas do país que acolhe os imigrantes, e sim de limitá-los segundo critérios aceitáveis a partir da visão de todos os envolvidos¹⁵⁴.

Apesar das vantagens com que a própria Europa lucrou com os fluxos migratórios durante todo o séc. XIX e primeira metade do séc. XX, ela hoje impõe grandes barreiras ao ingresso de imigrantes, acreditando que com essas medidas está contribuindo para a integração social europeia. A imigração é, no entanto, apenas um dos vários problemas acarretados com a globalização que os diversos Estados europeus não procuram mais resolver de modo isolado. O processo de integração econômico europeu esbarra na necessidade de integração política. Para tanto, surge a questão da possibilidade de uma constituição regional como um modelo mundial a ser seguido.

3.6 Globalização e Estado Social: a proposta habermasiana de uma Nova Ordem Mundial

Para Habermas (1996c), embora no passado o Estado nacional tenha guardado de forma quase neurótica suas fronteiras, hoje processos supranacionais “irrefreáveis” colocam em cheque esses controles em diversos pontos. No passado, o Estado nacional articulou e institucionalizou a ideia republicana da ação consciente e efetiva da sociedade sobre si mesma. Era um traço típico seu tanto a relação complementar entre Estado e economia,

¹⁵⁴ Segundo Habermas (1996c), a Alemanha procura se esquivar da obrigação moral ante os fugitivos das regiões do mundo acometidas pela miséria, e, em vez de uma política de imigração que abra opções jurídicas para os imigrantes, aceita de maneira tácita o ônus de uma imigração ilegal, instrumentalizada para fins políticos. Para ele, a deportação de imigrantes fugitivos de outros Estados sem interposição de recurso jurídico destrói o “teor essencial” do direito individual legítimo ao asilo político. Essa política baseia-se na premissa de que a Alemanha não é um país de imigração: o que é contrário à realidade. A aquisição da nacionalidade para os estrangeiros é, por outro lado, dificultada. Nem sequer os filhos de estrangeiros adquirem os direitos de cidadania sem restrições. E até os estrangeiros dispostos a renunciar à cidadania de que já dispõem precisam ser residentes há mais de quinze anos para se naturalizar. Já os chamados “alemães por nacionalidade” (que moram em outros países, mas possuem ascendência alemã) dispõem de direito constitucionalmente expresso a se naturalizar. Habermas (1996c) afirma que essas deficiências são compreendidas quando se tem como pano de fundo a autocompreensão dos alemães enquanto nação de concidadãos firmada em velhas noções étnicas. Enquanto na França é francês e tem direitos de um cidadão francês no âmbito do Estado quem lá nasce, na Alemanha ainda se faz distinções entre cidadãos de outra ascendência, no âmbito do Estado, e “alemães por nacionalidade”. Enquanto a consciência nacional francesa se desenvolveu no âmbito de um Estado territorial, na Alemanha ela se vinculou primeiramente à ideia de uma “nação cultural”, de inspiração romântica e cultivada pela burguesia letrada. Enquanto a consciência nacional francesa se desenvolveu pari passu com a imposição de direitos democráticos para os cidadãos e em luta contra a soberania do próprio rei, o nacionalismo alemão surgiu da luta por direitos democráticos de cidadania vinda de cima e motivada pela luta contra um inimigo externo (Napoleão). Pelo fato de ter nascido de uma luta por libertação como esta, a consciência nacional alemã pode se associar ao *pathos* específico e peculiar da cultura e ascendência étnica alemã, particularismo este que marcou a forma como este povo passou a autocompreender-se (cf. HABERMAS, 1996c, p. 271-6).

quanto entre política de assuntos interiores e concorrência de poderes interestatais. Mas, com a desnacionalização da economia, essas condições se alteraram. Atualmente, todos os países industrializados são afetados pelas estratégias de investimento de um número cada vez maior de empresas que se orientam pelos mercados financeiros e de trabalho, organizados hoje em rede mundial. Com a desnacionalização da economia, a política nacional perde progressivamente o domínio sobre as condições de produção sob as quais surgem os lucros e receitas tributáveis. Os governos nacionais têm uma influência reduzida sobre as empresas que, por sua vez, tomam suas decisões de investimento em um horizonte de orientação globalmente ampliado.

Para Habermas (1996c), o Estado não deve, no entanto, abdicar da política em prol do objetivo da capacidade de concorrência no mercado internacional, aceitando o desemprego duradouro e o desmonte do Estado social. É mister, segundo ele, que a política cresça no sentido de acompanhar os mercados, formando agentes capazes de atuar em nível supranacional. Devido à total desregulamentação jurídica internacional da economia no mundo globalizado (a regulação que existe é apenas dos interesses econômicos), o Estado do Bem Estar Social não consegue cumprir com suas políticas sociais. Diante desse quadro, Habermas (2001a) propõe um novo modelo, que regule os impulsos desses agentes econômicos. Trata-se da proposta de formação de estruturas supraestatais, que, a partir do predomínio de um sentimento cosmopolita dos cidadãos, seria possível o surgimento de um direito que seja capaz de intermediar as relações internacionais.

O *Welfare State*, como mostra Habermas (2001a), apresentou limitações internas desde o curto momento em que se constituiu como o principal paradigma. Essas limitações (estrutura onerosa do modelo de Estado que cada vez mais investe para conseguir manter os benefícios sociais alcançados, mas que sofre com a sua manutenção, e a cultura paternalista que eleva a necessidade doméstica dos seus cidadãos) irão se agravar a partir da década de 70, surgindo assim a dúvida se esse modelo é de fato capaz de promover a dignidade da vida de seus cidadãos. O desenvolvimento do Estado social acabou num beco sem saída. Com ele, afirma Habermas, “esgotaram-se as energias da utopia de uma sociedade do trabalho” (HABERMAS, 1987b, p. 112). O neoliberalismo surge, na década de oitenta, como um movimento que busca solucionar os problemas surgidos nos Estados de bem-estar social no decênio anterior. Sua política reducionista (com privatizações em massa e diminuição da estrutura estatal) se estabelece como uma tendência mundial, gerando um novo panorama onde os Estados passaram a ter uma interferência mínima na economia, gerando melhores condições para o mercado que, a partir desse momento, se encontra livre para estabelecer e

alcançar suas metas independentes das políticas públicas. Paralelamente, dá-se um grande desenvolvimento tecnológico e científico e um aumento da população mundial em grande escala. A diminuição dos postos de trabalho (devido ao avanço tecnológico ocorrido) e o grande aumento populacional geraram uma maior demanda de benefícios sociais por parte do Welfare State, que passou a ficar cada vez mais sobrecarregado.

Todos esses problemas agravaram-se ainda mais com a globalização, já que com ela o capitalismo totalmente desregulado passou a atuar de acordo com interesses privados, agindo estrategicamente, de forma a aumentar progressivamente o lucro. O capital global passa, então, a disciplinar as políticas públicas nacionais, deslocando o centro de decisões políticas e instrumentalizando-as para seus próprios fins. Os governos, por outro lado, passaram a responsabilizar-se mais perante a impessoalidade do comando dos mercados internacionais do que perante os seus eleitores. A globalização fez surgir problemas que dificultam ainda mais a manutenção das sociedades de bem estar social. Pior ainda a situação dos Estados subdesenvolvidos que já não tinham boa condição social e que, mesmo sendo pouco estruturados e atrasados tecnologicamente, foram obrigados a integrar o processo imposto pelo neoliberalismo de não intervir na economia. Diferente a situação de algumas grandes empresas – que passam a ter rendimentos maiores do que os produtos internos brutos de muitos países. Se, por um lado, os grandes especuladores mercadológicos internacionais passaram a se utilizar da liberalidade estabelecida pela nova situação para aumentar cada vez mais seus lucros, por outro, os Estados, com pretensão de atrair benefícios sociais, acabaram cedendo sem nenhuma contrapartida e se tornando cada vez mais onerosos.

Como mostra Habermas (2001a), a globalização da economia destrói uma constelação histórica que havia provisoriamente permitido o compromisso do Estado social. Mesmo que ele não representasse a solução ideal de um problema inerente ao capitalismo, “ainda assim havia mantido os custos sociais existentes dentro de um limite aceitável” (HABERMAS, 2001a, p. 68-9). Dessa forma, ressalta Habermas a necessidade de uma nova ordem, uma constelação pós-nacional que possa atuar frente aos desafios da economia transnacional. Essa nova ordem se faz necessária frente à impotência dos Estados nacionais frente esses novos obstáculos impostos. Com a globalização neoliberal, as metas econômicas só são alcançadas com custos sociais e políticos que ameaçam a própria democracia. Diante desta situação, o Estado permanece de mãos atadas, já que, para manter a competitividade e ser atraente aos mercados, precisa oferecer atrativos. Por outro lado, tais atrativos implicam na aceitação de condições impostas, o que significa redução dos impostos, diminuição do poder de atuação e da capacidade de intervenção nos problemas sociais. A globalização do sistema econômico

mundial limita a tal ponto as possibilidades de ação dos Estados nacionais que a atuação desses resulta insuficiente para amortizar os efeitos colaterais (cf. CENCI, 2005).

Para Habermas (2001a), diante da crise do Welfare State provocada pelos efeitos da globalização, é mister levar em consideração a vontade dos povos (europeus), sobre o modelo que preferem viver, já que o modelo neoliberal demonstrou-se ineficiente e insustentável. Segundo ele, a maioria dos povos ainda prefere viver sob o domínio do Welfare State, já que ele teria proporcionado índices sociais bastante confortantes no período pós-guerras e o povo não poderia ficar distante desses benefícios sem reclamar a sua falta. Isso foi percebido após a onda neoliberal, acelerada pela globalização (que iniciou um processo de diminuição de garantias sociais – diminuição dos empregos, fragilidade financeira dos sistemas públicos de previdência, dentre outros – causando efeitos como a xenofobia, já que parte da população acreditava que poderiam ser os estrangeiros os responsáveis por esse quadro). Para Habermas (2001a), a manutenção de bons índices sociais, proporcionados pelo Estado, deve ser unida com as liberdades individuais desejada pelos liberais – prevalecendo, no entanto, os direitos sociais. Essa vontade deve ser positivada através de constituições transnacionais onde os valores dos povos devem ser firmados. E já que, no entender de Habermas, existe uma comunidade europeia e uma vontade comum do povo de toda a Europa, essa manifestação constitucional somente poderia se dar no âmbito pós-nacional.

Diante dos diversos problemas abordados neste capítulo – que irão ser fonte de desintegração social e/ou déficit de legitimidade dos hodiernos Estados democráticos de direito –, Habermas irá propor como uma possível solução ou saída para a questão da legitimidade do direito e da democracia a ideia de uma constitucionalização (ou juridicização) do direito e da política internacional. O déficit de democracia das decisões tomadas pelas instituições formadoras de blocos econômicos irá impor na agenda de discussões a questão de como as estruturas supranacionais podem ser democraticamente legitimadas. A experiência histórica da democracia liberal moderna leva Habermas a acreditar que uma constitucionalização para uma união de blocos regionais é a obtenção da plenitude da supranacionalidade em termos institucionais, nos mesmos termos em que se desenvolveu o Estado nacional. E como decorrência desse processo, um constitucionalismo global do direito seria necessário para impor rédeas ao setor econômico e fundamental para a legitimação da democracia e dos direitos fundamentais do indivíduo no nível pós-nacional. Essas questões serão abordadas a partir do próximo capítulo.

4 A RETOMADA HABERMASIANA DA PROPOSTA KANTIANA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: A IDEIA DE UMA REPÚBLICA MUNDIAL

O Direito, como vimos, é considerado por Habermas uma força que incrementa a mudança social, tendo, portanto, um papel fundamental na sua teoria política devido à possibilidade de interferência nas mudanças sociais, e à sua ação transformadora que serve para acelerar ou retardar os processos de legitimação por meio da positivação das normas: desde as suas considerações sobre o Estado-Nação até à sua proposta de uma constitucionalização do direito internacional ele será um agente capaz de implementar e legitimar toda e qualquer medida considerada democrática. No plano nacional o direito é, segundo Habermas, capaz de possibilitar e/ou de justificar a formação de uma consciência democrática e a defesa dos direitos fundamentais. Resta, porém, saber se a formação de uma ordem jurídica no plano pós-nacional também poderá exercer este mesmo papel. Essa é uma questão que irá intrigar o pensamento habermasiano após *Direito e Democracia*, levando-o à confecção de uma filosofia do direito internacional ou de superação do mesmo em nome do “direito cosmopolita”.

Neste capítulo, procuraremos analisar a filosofia do direito cosmopolita habermasiano, já que, para Habermas, será apenas por meio de uma constitucionalização do direito internacional que, na nossa época, se poderá garantir a realização das liberdades individuais (liberdade negativa, direitos humanos), recuperando e garantindo, por meio de uma institucionalização jurídica da democracia a nível supranacional, os direitos positivos (direitos de participação política). É desse modo que, em vez de morte ou falência da democracia (diante dos problemas advindos com a globalização e o multiculturalismo), se poderia falar em uma democracia pós-nacional que poderia manter e respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos.

O direito político moderno passou, no século XX, por uma metamorfose estrutural ampliando seu domínio para o terreno *supranacional*. Essa metamorfose é considerada, para muitos, como uma possibilidade de saída da crise na qual o direito político se encontra. Com uma possível juridicização da política no âmbito pós-nacional poder-se-ia efetivar uma política democrática e dos direitos humanos em nível mundial. A crise do direito político moderno ocorre no momento em que a liberdade e a soberania dos Estados se tornaram suspeitos. Como mostra Fabre,

(...) logo após a Revolução Francesa este modelo de Estado foi contestado: o idealismo foi acusado de utopia; a discursividade do direito foi confundida com a sistematicidade dos códigos; viu-se no contrato social uma armadilha metafísica; a vontade geral foi considerada um mito; tacharam-se de irrealismo e abstração as regras constitucionais; a coerção legal passa por opressão; incrimina-se de mistificação a generalidade da lei; a unidade do direito público pareceu ser a máscara vingadora de uma soberania bem decidida a ocultar, mediante procedimentos e artimanhas técnicas, o fenômeno da pluralidade do corpo social... o despertar das nacionalidades abalou, sob a onda do sentimento e, às vezes, na exasperação passional, os âmbitos racionais do Estado-nação. Além disso, na ressacada da onda repetiu-se muito que a feição metafísica do direito moderno condenou a subjetividade, que é sua peça chave, a se enfiar no caráter unitário de uma razão técnica e burocrática que significa nada menos do que a rejeição das estruturas jurídico-políticas. Em uma palavra, estaria próxima a hora em que, no plano institucional, deve soar 'a morte do Estado'. Ao mesmo tempo, porém, as ambições universalistas da razão se fizeram ouvir como o apelo de uma transcendência que, na ordem do direito político, devia ultrapassar o âmbito da potência estatal e abrir-se o mais amplamente possível à europeização, até à globalização das instituições e da regulamentação jurídica. A normatividade do aparelho do direito era, portanto, chamada a cruzar as fronteiras e a instituir, em nome da simples coexistência dos Estados, uma rede de relações que tecem o regime comum de um direito internacional e mesmo de um direito supranacional. Abrindo-se assim ao universal, a normatividade jurídica provocou a metamorfose do esquema estatal do direito. O direito político do Estado moderno viu-se confrontado, no plano interno bem como no internacional, com a remodelação, até mesmo com uma refeição de seus conceitos diretrizes. Muito particularmente, as idéias de contrato social e de soberania, essenciais à concepção do direito político do Estado moderno, ocasionaram um reexame profundo. As incidências e as consequências dessas revisões, que são ao mesmo tempo conceituais e categoriais, evidentemente não deixam de ter repercussões filosóficas. É por isso que atualmente se coloca a questão de saber por quais novos caminhos a filosofia do direito político pode enveredar, uma vez que são revisados e às vezes refutados os princípios do direito que estruturaram o Estado ao longo dos séculos da Modernidade (G.-FABRE, 1999, p. 439-440).

Apesar de na modernidade o direito político ou público limitar-se a reger o Estado, na nossa época ele não é mais limitado pelas suas fronteiras. Mas, embora o século XX tenha tido uma grande preocupação com a internacionalização do direito político, é apenas após as duas grandes guerras mundiais que a comunidade internacional irá investir esforços impressionantes nessa direção. A tentativa de organizar as relações entre os Estados para pôr fim às guerras será bem expressa na criação de instituições como a SDN (Sociedade das Nações, em 1919) e a ONU (Organização das Nações Unidas, em 1945).

No século XX, o direito político internacional irá se ampliar até ao ponto de submeter a guerra ao direito, refrear o desenvolvimento de conflitos e organizar relações de cooperação entre os Estados. É desse modo que, e com esse intuito, foram criadas múltiplas instituições internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial de Saúde (OMS), a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), a União Internacional das Comunidades (UIT), a Organização Meteorológica Mundial (OMM), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), etc.

Com essa ampliação do direito ao universal, as relações entre os Estados passaram a ser regidas por regras precisas que tendem a estabelecer a melhor cooperação possível. Em vez de relações de beligerância, busca-se o entendimento político e diplomático entre os Estados com base em um direito público com pretensões de universalidade e como antídoto à desordem e violência entre os Estados. A paz entre os povos seria alcançada por meio de uma organização jurídica da coexistência dos Estados que proporcionasse a ordem e a racionalização da sociedade mundial. Essa ordem gerada seria a máxima expressão do direito sobre a força¹⁵⁵.

A modalidade de existência requerida pelas perspectivas que buscam a ampliação do direito será denominada de “federalismo”. A ideia de “federar” foi utilizada de modo prático pelos gregos do séc. VII a.C., que, com seu modelo de uma associação de cidades-Estados (as *anfictionias*), firmavam acordos em matérias religiosa, monetária, jurisdicional etc., procurando atingir uma existência comum harmoniosa. Na época moderna, numerosos projetos de paz (Émeric de Crucé, Willian Penn, o abade de Saint-Pierre etc) insistiram nas virtudes pacificadoras de uma “federação” (concebida como um agrupamento dos povos). Também Montesquieu (1749), ao analisar o que chama de “a república federativa”, salienta o rigor organizacional desta união, e insiste na função jurisdicional que estas são chamadas a exercer em nome da paz e da tranquilidade. Mas, como veremos adiante, é apenas com Kant (1789) que se começa a esclarecer os princípios jurídicos a partir dos quais se pode elaborar as formas diversas de uma federação dos povos.

Mas apesar da contribuição dada, Kant (1789) não conseguiu distinguir as estruturas confederais das estruturas federais da união jurídica dos Estados. O que ele denomina de “federação” [ou seja, uma aliança interestatal que permite, por meio de pactos e convenções, a

¹⁵⁵ “Os amplos objetivos dessas organizações internacionais significam, por si só, que as relações entre os Estados não são, necessariamente, relações de beligerância, que o direito público internacional não atende, como o *jus gentium* de outrora, a uma vontade legitimação da ‘guerra justa’ e que – isso é o mais importante – a segurança e o bem-estar dos povos dependem, em escala mundial, do entendimento político e diplomático que os Estados estabelecem com base em um direito público que o seu desenvolvimento deveria aumentar para a dimensão do universal. (...) A paz entre os povos exige a organização jurídica da coexistência dos Estados, na qual, sempre, fermentam ou rebentam conflitos: Kant, Hegel, Max Weber ou Raymond Aron sublinharam muitas vezes que, na ausência de um direito político internacional, os Estados ficam entre si como indivíduos no estado natural e, portanto, se guerreiam ou estão prontos para isso. Portanto, são necessárias normas para organizar em outras bases as diversas relações entre os Estados. É importante, a fim de superar a conflitualidade natural deles, estabelecer as regras de seu comportamento em matéria comercial e monetária, instituir regulamentos que organizem a navegação marítima e aérea, fixem a quantidade e natureza dos armamentos. (...) A elaboração de um direito que se abre ao universal corresponde à vontade de fazer dele o antídoto da desordem e da violência entre os Estados. Ele procura substituir a condição de simples concorrência vital, em que o pluralismo caótico das relações de dominação e das tendências belicistas instila a anarquia, por uma ordem e uma racionalização da sociedade mundial. *Mutatis mutandis*, pode-se dizer que, assim como o direito político do Estado procura manter nele a paz civil, assim também a ampliação mundial do direito político tende a suprimir entre os Estados os perigos de uma condição anômica na qual fermenta sempre a guerra. A ordem internacional, na medida em que seria ‘uma ordem gerada’, atenderia à vitória do direito sobre a força” (G.-FABRE, 1999, p. 449-452).

aproximação dos Estados tendo em vista a paz, uma adesão voluntária e revogável] é, na verdade, designado pela linguagem jurídica contemporânea como “confederação”. A confederação é, portanto, um edifício jurídico-político que visa à cooperação e ajuda mútua entre os Estados sem, no entanto, impor-lhes normas coercitivas que firam o princípio da soberania. Firmada por meio de pactos e de uma adesão voluntária e revogável, essa aliança torna os Estados membros corresponsáveis pelas decisões e compromissos fixados. A ONU é um exemplo de confederação: essa forma de organização comporta limites e carências, já que as suas resoluções não possuem caráter obrigatório e, portanto, não são executórias.

A ideia de confederar tem, portanto, uma eficácia limitada, já que essas associações provêm de um interestatismo onde cada Estado conserva sua total soberania. A ideia de “federação” é diferente. É uma instituição supranacional, que se encarna na figura do direito político caracterizada pela emergência de um Estado federal ou de uma organização parcialmente federal. Essa nova configuração ou metamorfose jurídica conduz ao reexame da ideia de soberania, até então considerada a essência do Estado. A partir do final do século XX, além do modelo confederal, começam a se formar agrupamentos de Estados pautados por um outro esquema jurídico que sobrepõe aos Estados da União uma instância central específica. Essa figura “federalista”, a União Europeia, por exemplo, nasce de tratados e convenções (ou seja, como uma confederação), embora a União daí resultante seja supraestatal (e não interestatal).

Na verdade, pode-se falar em mutação jurídica, já que – diferente da confederação, que se opera por um processo contratual – resulta de atos normativos cujo autor é o órgão federal, no exercício das competências que lhe foram delegadas pelos Estados, se tratando de atos unilaterais, impostos a estes vínculos jurídicos de subordinação. Na concepção “federalista”, encontra-se o sentido de uma existência jurídico-política comum aos diferentes Estados que entraram na federação. Mas, diferentemente de um agrupamento de Estados (como no modelo confederal), pode-se falar – nessa instituição do modelo supraestatal do direito político – do possível nascimento de um Estado federal ou de uma organização em parte federal. Devido à transferência parcial das prerrogativas da soberania dos Estados-membros para a autoridade supraestatal, muitos especialistas na área falam em “crise da soberania” ou “crise do Estado”.

A ideia de um superestado mundial ou de uma “monarquia universal” que pode daí resultar é, no entanto, impossível. A existência de um superestado mundial significaria que não há mais Estados. Mas a problemática aqui é outra: a incompatibilidade da ampliação do direito político em nível mundial com o exercício total e discricionário da soberania dos

Estados. Porque, para que uma federação de Estados possa firmar juridicamente sua autoridade e produzir efeitos de direito, é mister que os Estados-membros delegem uma parcela do seu poder a um poder central, ficando a critério federal organizar determinadas questões comunitárias (nas diferentes áreas: econômica, cultural, policial, militar, judiciário, agrícola etc.): trata-se de uma partilha e repartição de competências jurídicas. Após o tratado de Roma em 1957 (que instituiu por etapas a Comunidade Europeia), elaborou-se um “direito comunitário” europeu que prima sobre as legislações e Constituições nacionais, limitando o poder de iniciativa dos Estados-membros em várias áreas (como é o caso da agricultura e moeda comum). Essa limitação é interpretada como uma “crise da soberania” por diferentes autores¹⁵⁶, já que as regras e mecanismos supranacionais se impõem como obrigatórios aos diferentes Estados (no que se refere às áreas citadas), mesmo quando há contradições com os interesses nacionais. Cabe saber se, com essa ampliação e metamorfose do direito, a funcionarização tecnocrática das mais altas instâncias do direito internacional não detona – em nome da legalidade – com a legitimidade do próprio direito político.

4.1 O Direito Supraestatal: a questão da legitimidade de uma política constitucional para a Europa

A ampliação e metamorfose por que passa o direito político moderno foi capaz de criar um direito supraestatal que submete a soberania de diversos estados nacionais ao seu comando. Um direito carente de legitimação democrática cuja funcionarização tecnocrática detona, em nome da legalidade, com a sua própria legitimidade democrática. É esse o caso atual da União Europeia. A ideia habermasiana de uma Constitucionalização ou Jurisdicionalização do direito em nível mundial (o direito cosmopolita) passa pela questão de saber se é possível uma Constituição política supranacional para a Europa, já que a Europa iria servir como um modelo mundial a ser seguido por todos os continentes.

No capítulo 06 da obra *Die Einbeziehung des Anderen* (1996c) – “A Europa necessita de uma Constituição? Um comentário sobre Dieter Grimm” –, Habermas irá tecer considerações sobre esta questão. Ele discorda em relação ao diagnóstico feito por Grimm (1995) sobre a ideia de uma Constituição para a Europa. De acordo com Habermas (1996c),

¹⁵⁶ Talvez fosse, porém, mais convincente falar em “transferência” de soberania do que em “crise”, já que o que ocorre é, na verdade, um deslocamento do seu lugar (e não uma alteração do conceito), devendo o Estado-membro dobrar-se à disciplina comunitária.

Grimm afirma que a União Europeia – do ponto de vista da política constitucional – está marcada por uma contradição: ela não é um Estado Constitucional, no sentido moderno (com monopólio do poder e soberano interna e externamente), e sim uma organização supranacional sem constituição própria, fundada sobre contratos do direito político internacional. No entanto, os órgãos da comunidade criam um direito europeu que vincula os Estados-membros, de tal modo que a União Européia exerce direito de soberania, que até o momento estava reservado apenas aos Estados nacionais. Com isso, dá-se um déficit de legitimidade.

O déficit democrático se dá justamente porque as decisões da Comissão do Conselho de Ministros e do Tribunal Europeu intervêm cada vez mais profundamente nas relações dos Estados-membros, podendo o Poder Executivo Europeu – no âmbito dos direitos de soberania que foram transferidos à União – impor suas decisões à revelia do descontentamento de governos nacionais. Falta a essas decisões uma legitimação democrática imediata enquanto o Parlamento Europeu dispuser apenas de competências brandas. Os órgãos executivos da Comunidade Europeia derivam a sua legitimação da legitimação dos governos dos Estados-membros, eles não são órgãos constituídos por um ato de vontade dos cidadãos europeus unidos. Em face da exigência federalista de uma configuração democrática da União Européia, Grimm (1995) adverte contra um desgaste ainda maior das competências dos Estados nacionais no âmbito do direito europeu¹⁵⁷.

Habermas considera incompleta a descrição de alternativas feitas por Grimm, e ambígua a sua fundamentação normativa das exigências funcionais para uma formação democrática da vontade. Segundo ele, Grimm parece sugerir que o déficit democrático existente pode ser congelado pelo *status quo* do direito público, mesmo sabendo que esse déficit aumenta dia após dia, devido à dinâmica econômica e social no âmbito institucional dado continuar impulsionando o desgaste das competências dos Estados nacionais por parte do direito europeu. Embora o princípio democrático seja validado nos Estados-membros, tiram-lhes os poderes decisórios; e esses mesmos poderes aumentam na Comunidade Europeia, embora nela o princípio democrático só esteja constituído de maneira débil (cf. HABERMAS, 1996c, p. 186-7). Ora, assegura Habermas, se essa disparidade entre os crescentes poderes decisórios das autoridades europeias e a legitimação precária das

¹⁵⁷ Grimm, diferentemente de Habermas, não concorda que o déficit democrático possa ser reduzido ou solucionado através da redução estatizante dos problemas. Para ele, as novas instituições criadas no plano pós-nacional apenas aprofundam a tendência de crescimento da autonomia de uma política burocrática, já perceptível no âmbito nacional. Não existe, porém, os pressupostos reais de uma formação da vontade dos cidadãos integradas em âmbito europeu. Para Grimm, não existirá uma Constituição européia, enquanto não houver um povo europeu suficientemente homogêneo para formar uma vontade política (cf. HABERMAS, 1996c, p. 186).

regulamentações europeias que continua a se intensificar continua aumentando, não significa que a decisão “inflexível” pelo modo de legitimação exclusivamente ligado aos Estados nacionais seja a “escolha de um mal menor”. Para ele, é melhor assumir como desafio o risco – “previsto, mas aceitável” – de uma autonomização das organizações supranacionais do que fazer como os eurocéticos, que se conformam com uma “inevitável” erosão da substância democrática porque não querem “abandonar a morada aparentemente segura proporcionada pelo Estado nacional”, morada esta em que “há cada vez menos aconchego” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 187).

Uma disparidade ainda maior é a que se delineia entre os espaços de ação ilimitados pela via dos Estados nacionais e os imperativos das condições de produção integrados em âmbito global. Segundo Habermas, os Estados modernos, que vivem de tributos, só poderão ter algum lucro com suas respectivas economias apenas enquanto puderem exercer influência política sobre elas. Com o objetivo de atingir capacidade competitiva no cenário internacional (devido à desnacionalização da economia, principalmente dos mercados financeiros e da produção industrial e, especialmente, dos mercados de trabalho globalizados e em expansão) os governos nacionais veem-se compelidos a assumir cada vez mais o ônus de taxas crescentes de desemprego duradouro e a marginalização de uma minoria cada vez mais numerosa. Para Habermas, é mister agir em um plano supranacional caso se queira manter o Estado social ou evitar a segmentação de uma subclasse, porque apenas os regimes de abrangência regional (como a União Europeia) é que ainda podem exercer uma influência universal de acordo com uma política interna coordenada em âmbito global (cf. HABERMAS, 1996c, p. 187).

Diferentemente de Grimm (1995) – que não vê com bons olhos a constituição política de um regime com abrangência regional, como é o caso da União Europeia –, para Habermas, a construção e aceitação de tal regime não constitui um risco de alta periculosidade: o maior perigo, segundo ele, advém da autonomização das redes e mercados globalizados que colabora com a fragmentação da consciência pública. No entender de Habermas, se juntamente com as redes sistêmicas de integração não surgirem instituições capazes de agir politicamente, a democracia será apenas uma ilusão passada: em meio a uma modernidade altamente móvel, a miséria pós-industrial das populações – consideradas supérfluas pelas sociedades de consumo – e a erosão moral da coletividade determinarão o cenário futuro (cf. HABERMAS, 1996c, p. 188).

Grimm (1995) repudia uma Constituição europeia porque, segundo ele, não há até hoje “um povo europeu”, ou seja, porque ele acredita que a base democrática para a legitimação de

um Estado exige certa homogeneidade do povo que o compõe. Grimm, no entanto, distancia-se do entendimento de Carl Schmitt quanto à questão da homogeneidade do “povo”. Para ele, os pressupostos da democracia não se desenvolvem a partir do “povo”, mas da sociedade que se quer construir enquanto unidade política, carecendo essa sociedade de uma identidade coletiva para que possa resolver seus conflitos de modo pacífico, atendo-se às regras da maioria e praticando a solidariedade. Mas, para Habermas (1996c), a formulação de Grimm deixa em aberto como se deve entender essa identidade coletiva exigida. Essa identidade coletiva não deve ser entendida, no entender habermasiano, como um substrato preexistente, e sim a partir de um contexto intersubjetivamente partilhado de entendimentos. Para Habermas, o cerne do republicanismo está no fato de que as formas e procedimentos do Estado constitucional, associados à forma de legitimação democrática, geram um novo plano de coesão social. Para ele, a cidadania – tal como desponta inicialmente com o Estado nacional e vivenciada de modo democrático e mediada juridicamente – gera uma solidariedade entre estranhos, criando uma identidade coletiva que independe de um substrato preexistente e sim de um contexto comunicacional intersubjetivamente partilhado de entendimentos que se estende até a socialização política (cf. 1996c, p. 189).

Conforme a compreensão habermasiana (1996c), é importante que se especifique e clarifique o uso da expressão “povo”: se utilizado no sentido juridicamente neutro de “povo de um Estado” ou se associado a noções identitárias de outra natureza¹⁵⁸. O processo democrático só pode assumir as garantias em favor da integração social em uma sociedade diferenciada e autonomizada se seu lastro afiançador não for transferido de âmbitos da formação política da vontade para substratos pré-políticos previamente dados, porque o Estado constitucional garante, por via democrática e jurídica, a obrigatoriedade da integração social. De acordo com Habermas, as sociedades pluralistas do ponto de vista cultural e com diferentes visões de mundo devem procurar tornar consciente este clímax normativo. Para que formas de vida culturais, religiosas e étnicas diferentes possam coexistir e interagir em igualdade de direitos no interior de uma mesma coletividade democrática é preciso que a cultura de maioria decorrente dessa fusão se funda à cultura política partilhada por todos¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Obs.: Habermas (1996c) reconhece, no entanto, que Grimm faz esta distinção ao afirmar que a identidade da nação de cidadãos “também pode ter outros fundamentos” que não apenas os de uma “ascendência étnica”.

¹⁵⁹ Para Habermas, a coesão política entre os cidadãos é algo produzido. Seu cerne está em uma opinião pública de cunho político que possibilita aos cidadãos se posicionarem ao mesmo tempo em relação aos mesmos temas de mesma relevância. É mister, para ele, que no contexto de uma política de cunho liberal seja estabelecida uma opinião pública, não deformada nem manipulável, na qual possam aflorar experiências socialmente relevantes, advindas de campos vitais privados que continuem intactos, para que sejam elaborados nessa mesma sociedade civil e transformados em temas passíveis de recepção por esta mesma opinião pública. O papel dos partidos políticos seria aqui o de intermediar entre a comunicação informal pública e os processos institucionalizados de

Para Habermas, as exigências funcionais impostas à formação democrática da vontade no âmbito da União Europeia não podem ser cumpridas de maneira satisfatória apenas no âmbito dos Estados nacionais, nem apoiar-se em um conceito concretista de “povo” que simule homogeneidade onde há apenas coisas heterogêneas. Trata-se, pois, de criar um contexto comunicacional politicamente necessário e institucionalizado juridicamente onde seja possível estabelecer a unidade de uma identidade europeia em meio à pluralidade nacional. Na perspectiva democrática da teoria da ação comunicativa, a autocompreensão ético-política civil deve surgir por meio de um processo circular posto em fluxo por meio de um movimento de institucionalização jurídica da comunicação entre cidadãos de um mesmo Estado, e não vendo no elemento histórico-cultural primário o principal possibilitador da formação democrática da vontade. Segundo esta perspectiva, a forma como se formou as identidades nacionais na Europa moderna deve servir de exemplo para as futuras instituições políticas a serem criadas por uma Constituição Europeia. Dependendo da vontade política, é possível que se crie o contexto comunicacional político necessário em uma Europa que cresce unida (econômica, social e administrativamente) e na qual se dispõe de uma base cultural comum e uma experiência histórica conjunta de bem-sucedida superação do nacionalismo. O estabelecimento deste contexto de comunicação depende unicamente de um desencadeamento jurídico-constitucional. Do mesmo modo, a exigência de uma língua comum como “segunda primeira língua” (*second first language*) não seria um empecilho devido à atual situação educacional dos países europeus. “Identidade européia” significa, enfim, “unidade na pluralidade nacional” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 191)¹⁶⁰.

deliberação e decisão. No entender habermasiano, só se pode conceber um Estado federativo europeu democrático com a criação de um contexto comunicacional que avance para além das fronteiras públicas nacionais. Para tanto, é mister que haja uma opinião pública integrada em âmbito europeu, uma sociedade civil com associações representativas de interesses, um sistema político-partidário concebido em face das arenas européias, ONGs, movimentos de cidadania etc. (cf. HABERMAS, 1996c, p. 190).

¹⁶⁰ Eis a citação original na sua totalidade: “Aus dieser Perspektive erscheint das ethisch-politische Selbstverständnis der Bürger eines demokratischen Gemeinwesens nichts als das historisch-kulturelle Prius, das die demokratische Willensbildung ermöglicht, sondern als Flussgrösse in einem Kreisprozess, der durch die rechtliche Institutionalisierung einer staatsbürgerlichen Kommunikation überhaupt erst in Gang kommt. Genau so haben sich im modernen Europa auch die nationalen Identitäten ausgebildet. Deshalb ist zu erwarten, dass die politischen Institutionen, die durch eine Europäische Verfassung geschaffen würden, eine *induzierende* Wirkung haben. Nichts spricht jedenfalls a fortiori dagegen, dass sich, sofern der politische Wille da ist, in einem ökonomisch, gesellschaftlich und administrativ längst zusammenwachsenden Europa, welches sich zumal auf einem gemeinsamen kulturellen Hintergrund und die geteilte historische Erfahrung des glücklich überwundenen Nationalismus stürzen kann, der politisch notwendige Kommunikationszusammenhang herstellen kann, sobald er verfassungsrechtlich *angebahnt* wird. Auch das Erfordernis einer gemeinsamen Sprache – Englisch als *second first language* – dürfte, beim gegenwärtigen Stand der formalen Schulbildung, kein unüberwindliches Hindernis bilden. Europäische Identität kann ohnehin nichts anderes bedeuten als Einheit in der nationalen Vielfalt; dafür bietet übrigens der Deutsche Föderalismus, nach der Zerschlagung Preussens und dem Ausgleich zwischen den Konfessionen, nicht das schlechteste Modell.”

Para Habermas (1996c), assim como o Estado nacional foi capaz de garantir – por via democrática e jurídica – uma integração social no interior das sociedades ocidentais modernas, também uma integração mundial se desencadearia por esta mesma via jurídico-constitucional. O déficit de democracia das decisões tomadas pelas instituições formadoras de blocos econômicos irá impor na agenda de discussões a questão de como essas estruturas supranacionais podem ser democraticamente legitimadas. A experiência da democracia liberal na modernidade leva-o a acreditar que uma constitucionalização para uma união de blocos regionais (como a União Europeia – representante por excelência do processo de regionalização) é a obtenção da plenitude da supranacionalidade em termos institucionais, nos mesmos termos em que se desenvolveu o Estado Nacional. E como decorrência desse processo, um constitucionalismo global do direito seria necessário para impor rédeas no setor econômico e fundamental para a legitimação da democracia e dos direitos fundamentais no nível pós-nacional. A carência de legitimidade democrática no plano supranacional leva-o a propor a retomada do projeto kantiano de juridicização da ação política ou constitucionalização do direito internacional como possível solução para tais dilemas.

4.2 O projeto kantiano

Na sua obra *Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico* (1986), Kant concebia a federação como uma sociedade ou liga de nações (*Völkerbund*) cuja “força unificada” – estabelecida através de um pacto (*foedus*) – seria provedora da “segurança pública dos Estados”. Kant define a federação como uma “Constituição cosmopolítica” (*Weltbürgerlich Verfassung*), ou seja, como a norma jurídica que, enquanto horizonte de ordem, de sentido e de valor, subsume a hipótese racional prática da filantropia universal e desempenha desse modo o papel de imperativo categórico da paz. Mas, no seu livro *Ensaio sobre a paz perpétua* (1989), ele irá afirmar que somente uma “federação de Estados livres” (*Foederalismus freier Staaten*) seria apta para tornar a paz “possível” ou legitimamente “pensável” entre os povos¹⁶¹. Mas o que ele denomina *Foederalismus freier Staaten* nada tem

¹⁶¹ Kant (1989) irá criticar a distinção, estabelecida pelo direito das gentes clássico, entre guerra justa e injusta, por justificar inúmeras agressões na história moderna. Para o direito das gentes clássico, o direito à guerra é o meio legítimo ou permitido a um Estado que tenha sofrido uma violação de defender-se e reparar a ofensa sofrida como represália. O direito à guerra como defesa se fundava no denominado equilíbrio das potências europeias, ou seja, no direito que tinha uma nação de diante de uma ameaça preparar-se com armamentos (direito

de um “Estado federativo” (*Völkerstaat*). Um Estado federativo, segundo ele, seria apenas “uma república cosmopolítica sob um chefe”, ou melhor, seria um super-Estado capaz de impor a todos os outros Estados por ele englobados normas jurídicas aniquilando as suas respectivas soberanias; podendo até reduzi-los à uniformidade, apagando suas particularidades nacionais. A autoridade desse super-Estado, em vez de acabar com as guerras, poderia engendrará-las agravando sua dureza. Uma “federação¹⁶² de Estados livres”, por outro lado, firmada em pactos e tratados em cujos termos eles se comprometem, permite-lhes selar entre si alianças voluntárias.

No seu *Ensaio sobre a paz perpétua* (1989), diferentemente da perspectiva anterior [*Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico* (1986)], Kant irá descartar totalmente a ideia de um sistema jurídico abrangente e centralizador, porque considera necessário salvaguardar a liberdade e soberania singular de cada Estado-membro. Para ele, uma “federação” – estabelecida através de tratados de aliança multilaterais – só poderá prover a paz se respeitar a independência soberana dos Estados, que é a expressão (através da vontade geral) da liberdade e da cidadania dos seus habitantes. Essa “federação de Estados livres” é “suplemento do pacto social”, descansando – desse modo – em uma exigência consensualista: cabe apenas aos Estados ingressar nesta aliança, colocando-se sob normas jurídicas estabelecidas por eles próprios (autonomia). Essa aliança pacífica dos Estados livres (*foedus pacificum*) não é, segundo Kant, um simples tratado de paz: ela resulta do pacto (*foedus*) que gera, nos Estados signatários, um estado de espírito comunitário capaz de “terminar para sempre todas as guerras”. O otimismo jurídico de 1784 (época em que escreveu *Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico*) foi, aos poucos, sendo substituído pela constatação de que – na sua época – qualquer implantação de um poder jurídico que fosse além da independência soberana do Estado não seria possível.

Na sua obra *Doutrina do direito* (1993), escrita posteriormente em 1796, Kant dá os últimos retoques quanto a essa questão da ampliação do direito político. Segundo ele, a expressão comumente utilizada *jus gentium* (*Völkerrecht*, “direito dos povos”) é pouco correta. Já que se trata do “direito dos Estados em suas relações recíprocas” seria mais viável utilizar a expressão *jus publicum civitatum* (*Staatenrecht*, “direito dos Estados”). Para Kant, os Estados devem ser considerados “pessoas morais”, ou seja, entidades jurídicas capazes de concluir alianças e pactos entre si. Esse direito de aliança é aqui denominado por ele de

de prevenção). Kant considera esse equilíbrio como a casa de Swift que, construída de acordo com todas as leis de equilíbrio, desmorona assim que um pardal sobre ela pousa.

¹⁶² Na linguagem jurídica atual essa fórmula “federativa” seria, na verdade, uma “confederação”.

“direito de confederação” (*Bundsgenossenschaft*). Tal direito permite uma união puramente defensiva com a exclusão de qualquer coalizão ofensiva ou com objetivos expansionistas; também torna possível (ou melhor, pensável) uma ampliação planetária do contrato social (*pactum unionis civilis*) que tende para “uma união universal dos Estados” (*einem allgemeinen Staatenverein*).

Este direito de confederação é, para Kant, uma “simples Idéia da razão”, ou melhor, corresponde ao imperativo racional que solicita que os povos se arranquem do estado de guerra ligado à uma coexistência natural e desumana. Embora considere a Ideia “federativa” (como qualquer ideia racional prática), por seu estatuto transcendental puro, “evidentemente irrealizável”, Kant considera os princípios que tendem à ampliação do direito político realizáveis, já que concluir alianças não basta, é mister um ato confederal para que um entendimento entre os povos se torne possível. Daí, segundo Kant, a necessidade de um “Congresso permanente de Estados” (*permanenter Staatenkongress*). Nesse Congresso (ou conselho confederal) deveriam ter assento os ministros dos Estados-membros, assumindo função de arbitragem em caso de conflitos abertos entre certos Estados. Estados vizinhos poderiam a qualquer momento aderir a ele, como também poderia ser a qualquer momento dissolvido. Sua função prática seria, portanto, a de regulamentar o direito das gentes – através de tratados e acordos entre os Estados – tendo em vista a manutenção da paz.

4.3 O jusglobalismo kelseniano

Essa ideia ou projeto kantiano é retomado por Hans Kelsen (1920). No seu ensaio *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Volkerrechts* (1920), que trata da natureza e funções do ordenamento jurídico internacional, Kelsen irá defender a tese de que só existe um ordenamento jurídico: tal ordenamento incluiria em uma única hierarquia normativa o ordenamento interno e o direito internacional. Kelsen, influenciado pela escola kantiana de Marburgo, tem como preocupação metodológica eliminar da ciência do direito todo elemento subjetivo para fazer dela um conhecimento unitário e objetivo, um conhecimento “puro”. Pureza que advém da sua “unidade”, de acordo com o método dedutivo. Diferentemente das disciplinas empíricas, que estudam os fenômenos naturais, esse conhecimento lógico-matemático é autônomo devido ao objeto e método; é um conhecimento transcendental, ou

seja, válido em si mesmo e independente de qualquer referência aos conteúdos, à realidade ou à práxis.

Kelsen (1920) defende, portanto, com a ideia de unidade do direito e da primazia do direito internacional, que o ordenamento internacional inclui e está supraordenado aos ordenamentos jurídicos nacionais, e que a ideia de soberania dos Estados nacionais e territoriais e de seus ordenamentos jurídicos deve ser abandonada. É a validade e juridicidade do ordenamento internacional que confere validade aos ordenamentos jurídicos nacionais, que não passam de ordenamentos parciais. Caso as normas internas entrem em contradição com as normas internacionais, poderão ser consideradas nulas. Esse ordenamento internacional, postulado em termos lógico-transcendentais como imagem jurídica do mundo, é um reflexo da unidade moral do gênero humano.

A teoria pura do direito kelseniana irá coincidir com a ideia teológica da *civitas maxima* que voltou a ser proposta pela metafísica ilustrada de Christian Wolf: Kelsen a assume como fundamento último do seu globalismo jurídico. Para ele, essa ideia já estava presente (antes mesmo que o direito internacional moderno nascesse) na noção de *imperium romanum*, atravessando toda a Idade Média e entrando em crise apenas no auge da modernidade. Kelsen acredita que a teoria pura do direito pode resgatar essa ideia e provar sua validade científica. Ele faz isso ao entender o direito internacional como “ordenamento jurídico mundial ou universal”, que corresponde à ideia de uma “comunidade jurídica universal dos homens”, que ultrapassa as comunidades estatais particulares e cuja validade funde suas raízes na esfera da ética. O direito se identificará com a ordenação da humanidade e com o supremo ideal ético quando todos os ordenamentos forem absorvidos pelo ordenamento soberano de um Estado mundial.

Kelsen (1973) irá elaborar – na sua obra *Peace through Law* – o projeto de uma “Liga permanente para a manutenção da paz mundial” após a Segunda Guerra Mundial. Esse modelo toma de empréstimo de Kant o ideal da paz perpétua e o modelo federalista, assim como a ideia de um “direito cosmopolita” (*Weltbürgerrecht*) que inclui todos os membros da espécie humana como sujeitos de direito. Tal projeto irá modificar o velho modelo da Sociedade das Nações e conceder uma importância central às funções judiciais em comparação com as legislativas e de governo. Para Kelsen (1973), o fracasso da Sociedade das Nações ocorreu justamente porque o centro desta organização estava na Comissão (espécie de governo mundial) e não no Tribunal de Justiça. A manutenção da ordem mundial só seria possível por meio da “autoridade superior e neutra” de “um tribunal de justiça

internacional obrigatório” e aceito por todos os Estados como competente para regular os conflitos internacionais.

Um dos meios mais eficazes para garantir a paz seria, segundo Kelsen, a aprovação de normas que responsabilizassem individualmente os membros do governo ou agentes do Estado que tenham recorrido à guerra e violado o direito internacional e o princípio do *bellum iustum*. O tribunal deverá não apenas autorizar a aplicação de sanções coletivas aos cidadãos de um Estado sobre a base de sua “responsabilidade objetiva”, como também processar e castigar os cidadãos pessoalmente responsáveis de crimes de guerra. Os Estados serão obrigados a entregarem ao tribunal os cidadãos que forem incriminados para que estes possam ser submetidos a sanções e inclusive à pena de morte.

4.4 A instituição jurídica do Superestado Mundial bobbiano

Assim como Kelsen (1920, 1973), também Bobbio (1991) irá utilizar-se da teoria kantiana para confecção do seu pensamento jus-filosófico sobre o direito internacional. A reflexão de Norberto Bobbio sobre o direito internacional está inserida na sua apreensão sobre o fenômeno da guerra na era nuclear, no contexto da “Guerra Fria” e do equilíbrio do terror – diante da permanente ameaça de eclosão de um conflito nuclear e do uso de armas de destruição em massa. Para Bobbio (1965), nenhuma teoria tradicional é hoje capaz de justificar a guerra. As guerras do passado, por mais longas e cruéis que fossem, não eram capazes de pôr em perigo a própria sobrevivência da espécie humana como as guerras da nossa época. A guerra moderna é um fenômeno irracional e destrutivo, sem nenhuma vantagem material, civil ou técnico-científica, e desprovida de qualquer justificativa moral.

Para Bobbio (1965), também não tem sentido justificar moralmente a guerra como faz a teoria ético-teológica da “guerra justa” (*bellum iustum*), que foi utilizada desde Agostinho (2000) para negar a validade do pacifismo e admitir como possíveis as finalidades éticas da guerra. Essa teoria não oferece hoje nenhum critério de avaliação moral dos eventos bélicos, nem é capaz de indicar o sujeito que pode julgar os erros e as razões dos beligerantes de um ponto de vista superior e imparcial. Em vez de “fazer vencer aquele que tem razão”, ela foi utilizada para “dar razão ao vencedor”. A guerra é hoje a expressão conclamada da irracionalidade anárquica em que se encontram as relações entre os Estados soberanos e expressão da impotência das instituições internacionais (que, mesmo após os esforços das

potências vencedoras da Segunda Grande Guerra, no sentido de dar vida a fortes poderes supranacionais para garantir uma paz estável e universal, ainda não alcançaram tal objetivo)¹⁶³.

É a partir desta constatação (a situação de anarquia e irracionalidade a que levou o equilíbrio entre as grandes potências) que Bobbio traça o seu projeto denominado “pacifismo jurídico”, que tem como objetivo principal a conquista da paz mundial através de uma reforma do direito e das instituições internacionais por meio da instituição de um Estado mundial ou Superestado, único e universal acima de todos os Estados existentes, que monopolize o uso da força no plano internacional como uma autoridade superior capaz de decidir quem tem razão e quem está errado e de impor a própria decisão com força (cf. BOBBIO, 1991, p. 80). A sua institucionalização ocorreria a partir da adoção do modelo da “analogia doméstica” (*domestic analogy*), ou seja, da mesma forma como os indivíduos renunciaram ao uso individual da força atribuindo-a ao uso exclusivo do Estado nacional, também o pluralismo dos centros de poder estatais cederiam cada um o seu poder soberano a um órgão novo e supremo, que deverá ter o mesmo monopólio da força em relação aos Estados como o Estado tem em relação aos indivíduos (cf. BOBBIO, 1991, p. 80-1).

Desse modo, surgiria uma nova ordem mundial mais pacífica derivada de novas instituições que superariam os Estados soberanos e atribuiriam poderes de intervenção político-militar a uma autoridade central de caráter supranacional. Para Bobbio (1991), a organização das Nações Unidas representaria uma antecipação desse projeto, como resultado de um verdadeiro “pacto social” (*pactum societatis*) mesmo sem a submissão dos Estados contraentes a um poder comum com poder de coerção (*pactum subjectionis*). Sua criação representa um passo à frente em relação à precedente Sociedade das Nações devido à “efetiva universalidade do pacto”, à atribuição ao Conselho de Segurança (artigos 42 e 43 da Carta) de ter o poder de empreender todas as ações precisas para o restabelecimento da paz e à sua “inspiração democrática”, já que no seu interior foi previsto o instituto característico de cada sociedade democrática – a Assembleia, onde os Estados estão representados em pé de igualdade e as decisões são tomadas pela maioria (cf. BOBBIO, 1991). Mas, segundo ele, esse processo de democratização permanecerá incompleto enquanto coexistir, no interior das

¹⁶³ Mesmo assim, Bobbio (1991) não teve dúvidas em afirmar que a Guerra do Golfo Pérsico de 1991 foi um caso exemplar de “guerra justa” (cf. BOBBIO, p. 11s). Neste seu texto, Bobbio irá se referir à obra de Michael Walzer – *Just and Unjust Wars* (2000) – como uma importante reelaboração moderna da tradicional teoria da “guerra justa”, onde o sentido deste conceito seria o de conformidade à lei ou de legalidade, ou seja, não de “guerra santa”, mas de “guerra justa” no sentido de guerra legítima ou que possui o “uso legítimo da força”. Desse modo, as Nações Unidas tinham o dever de reagir à agressão e violação do direito internacional feita por Saddam Hussein contra o Kuwait, já que o uso da força havia sido autorizado pelo Conselho de Segurança.

organizações internacionais, o velho princípio da soberania dos Estados e a nova tendência a dar vida a um “forte poder comum”¹⁶⁴.

4.5 Habermas e a releitura do projeto kantiano

Habermas será mais um pensador a engordar a lista dos que retomam o projeto kantiano. Em 1995, na celebração do bicentenário da obra *Paz Perpétua*, ele procurou destacar a atualidade desse projeto, defendendo uma série de propostas no sentido de tornar juridicamente operante uma organização supranacional promotora da paz, dos direitos humanos e da democracia¹⁶⁵. Como vimos, na sua obra *Paz Perpétua* Kant acrescenta à teoria do direito público internacional uma terceira dimensão, o “direito cosmopolita”. Com o direito cosmopolita, propõe uma condição jurídica global onde os povos devem eliminar as guerras de modo definitivo, estabelecer a democracia em nível planetário e respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos. Com o distanciamento histórico de 200 anos e não recorrendo mais aos conceitos do direito racional utilizados por Kant, Habermas reformula o ideal cosmopolita kantiano tendo em vista a situação mundial contemporânea (cf. HABERMAS, 1996c).

De acordo com Habermas (1996c), o objetivo da almejada “condição jurídica” entre os povos, proposta por Kant (1993) no encerramento da *Doutrina do direito*, é a eliminação da guerra: a guerra restrita, institucionalizada no sistema das potências internacionais, no âmbito do “direito das gentes”, como um instrumento legítimo para a solução de conflitos. Os tratados põem fim às guerras particulares definindo a situação efêmera de paz. Com a *Paz Perpétua* (1989), Kant pretende estabelecer uma aliança de paz que pretende “encerrar todas as guerras para todo o sempre”, suprimindo todos os males por ela ocasionados: desse modo, a paz é circunscrita da mesma maneira que a própria guerra (cf. HABERMAS, 1996c, p. 194). O direito “à guerra” (*jus ad bellum*) não é, segundo a interpretação habermasiana de Kant,

¹⁶⁴ É, no entanto, o princípio da soberania que ainda é capaz de proporcionar uma certa proteção aos Estados mais pobres e frágeis. É decepcionante notar que mesmo um filósofo como Bobbio (que une normativismo e realismo nas suas análises) não quer ver o domínio exercido pelas grandes potências dentro da própria organização mundial das nações, onde a Assembleia toma medidas e, posteriormente, são rejeitadas por aqueles que realmente mandam: as nações que compõem o Conselho de Segurança (ou seja, as nações que venceram a II Guerra). São essas nações que forjam os “consensos”.

¹⁶⁵ A configuração atual da política e do direito internacional não permite tanto entusiasmo: o unilateralismo hegemônico da maior superpotência militar do planeta (os EUA), como vimos durante a administração do governo Bush, não garante a defesa e difusão mundial de argumentos jurídicos, tampouco éticos.

direito algum, já que é apenas a expressão do livre-arbítrio, concedido aos sujeitos do direito internacional de agirem na condição extralegal (condição natural)¹⁶⁶.

Em Kant (cf. 1989), a paz perpétua é apenas um sintoma da condição cosmopolita, conceituada juridicamente. Ao fazer a distinção entre direito cosmopolita (*ius cosmopoliticum*) e direito internacional clássico (*ius gentium*), Kant enfatiza que enquanto o direito das gentes tem vigência apenas peremptória (devido a ser um direito em condição natural), o direito cosmopolita procura acabar definitivamente com a condição natural (como o direito sancionado na forma estatal). Habermas confirma a postura kantiana anterior à *Paz perpétua* (1989). Segundo Habermas (1996c), Kant ainda afirmava, em um tratado publicado apenas dois anos antes da *Paz perpétua*, que a condição cosmopolita só seria possível por meio de um direito internacional baseado em leis públicas dotadas de poder às quais cada Estado tivesse de se submeter – já que uma paz geral e duradoura, através de um equilíbrio das potências na Europa, é uma quimera. Mas, posteriormente, Kant passará a distinguir entre “Estado das nações” (ideia anterior) e “liga das nações” (ideia que passará a defender). A partir daí, Kant irá afirmar que a condição “cosmopolita” deve ser distinta da condição jurídica atinente ao interior de cada Estado: nela, os Estados devem manter sua independência em relação a um poder superior que possa coibir-lhes a agir juridicamente. Embora renunciando à guerra como instrumento legítimo para a solução dos conflitos internacionais, tais Estados devem, no entanto, manter intacta a sua soberania. No lugar de uma “república mundial” Kant passará a defender a ideia de uma “aliança” que refuta a guerra. Tal aliança surge dos atos soberanos de vontade expressos em contratos do direito internacional, eles não fundamentam quaisquer postulações legais a que os membros possam recorrer – apenas unem tais Estados em torno de uma aliança perdurável (“uma associação duradouramente ‘livre’”), comparável a um “congresso estatal permanente” (cf. HABERMAS, 1996c, p.196).

Para Habermas, a construção teórica kantiana da “liga das nações” é paradoxal, já que, por “congresso”, Kant entende apenas um “agrupamento arbitrário” de diversos Estados, dissolúvel a qualquer tempo, e não uma “união” que se funda sobre uma constituição estatal. Conforme a compreensão habermasiana, Kant não foi capaz de explicar como é possível a garantia de permanência dessa união, capaz de harmonizar os conflitos internacionais, sem a obrigação jurídica de uma constituição. E, embora Kant fale em uma federação de Estados que fomente uma paz duradoura, distinta de alianças passageiras, ele defende a necessidade de

¹⁶⁶ Como mostra Habermas, a guerra não é ainda criminalizada por Kant, mas apenas os crimes cometidos *na* guerra. Kant, como enfatiza Habermas, não foi ainda capaz de perceber que a própria guerra, é ela em si mesma “um crime, merecedor de censura e reprovação” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 195).

preservação da soberania dos Estados membros, fazendo com que a resolução dos conflitos internacionais sem o apelo à guerra dependa apenas de um sentimento comum em prol desse fim almejado, mas não expresso mediante um processo. Para Habermas, é preciso que os Estados sejam obrigados a agir em conjunto no plano internacional. Sem esse “momento da obrigação” o congresso de Estados não pode se tornar “permanente”, nem a associação voluntária pode se firmar como duradoura: ela irá permanecer atrelada a constelações de interesses instáveis e acabará por decair (como aconteceu com a Liga das Nações). Para Habermas, o explícito erro de Kant está em não fixar-se em uma obrigação jurídica estabelecida entre os Estados: Kant não entende a liga das nações concebida como uma organização com unidades coordenadas, com qualidade estatal e autoridade coercitiva, e sim como uma união moral dos governos entre si (cf. HABERMAS, 1996c, p. 196-7).

Para Habermas (1996c), embora Kant perceba tal problema, ele o encobre utilizando-se de um apelo à razão; mas ele sabia que uma aliança permanente precisava ser firmada em termos jurídicos – e não em um evento moral – carecendo de qualidades de uma boa “constituição de Estado” que, inclusive, poderia estimular a formação moral daqueles que a ela se submetem. Mas, segundo Habermas, a reserva kantiana quanto ao projeto de uma comunidade constitucional dos povos é entendível, levando-se em conta o fato de que na sua época o Estado democrático de direito recém-nascido das Revoluções Americana e Francesa ainda era exceção, e não a regra¹⁶⁷.

Diante do contexto vivenciado por Kant, a perspectiva de uma constituição cosmopolita que não respeite a soberania dos Estados surge como algo irreal. Do mesmo modo que o próprio Kant (1989) percebe a impossibilidade de uma “monarquia universal”, por considerar que tal condução teria por consequência o “mais terrível despotismo”, Habermas (1996c) também sustenta igualmente a dificuldade de se acreditar, na época de Kant, em uma motivação moral para a criação e manutenção de uma federação de Estados livres e comprometidos em uma política conjunta de poder. Kant, como mostra Habermas, irá procurar solucionar essa problemática esboçando uma filosofia da história com intenções cosmopolitas que torne plausível a “consonância entre política e moral”, a partir de uma “intenção da natureza” ainda oculta.

¹⁶⁷ Como mostra Habermas, na época de Kant o sistema das potências funcionava sob o pressuposto de que apenas Estados soberanos podiam ser sujeitos do direito internacional. Soberano era o Estado capaz de afirmar sua independência na arena internacional (soberania externa) e de preservar a tranquilidade e a ordem no próprio país (soberania interna). Nesse contexto, a razão de Estado é definida por princípios de uma política de poder prudente, que inclui guerras delimitadas, e na qual a política interna fica sob o primado da política externa (cf. HABERMAS, 1996c, p.198).

A natureza pacífica das repúblicas, a força geradora de comunidades própria do comércio internacional e a função de cunho político da opinião pública são, para Kant, tendências naturais que vêm ao encontro da razão, e por meio das quais se poderia explicar porque uma aliança entre os povos poderia corresponder ao interesse esclarecido dos Estados. Não é incorreto afirmar que os desenvolvimentos dos séculos XIX e XX falsificaram as premissas subjacentes à teoria kantiana. Mas, para Habermas (1996c), se por um lado tais desenvolvimentos falsificam as premissas subjacentes à teoria kantiana, por outro lado eles depõem a favor de uma concepção de direito cosmopolita, reformulada de acordo com os novos tempos. Habermas procurará comprovar isto.

Segundo Habermas, a argumentação kantiana de que as relações internacionais perdem seu caráter belicista à medida que se impõe nos Estados a forma de governo republicano – porque as populações desses Estados, constitucionais e democráticos, movidas por interesses próprios, compelem seus governos a desenvolver políticas de paz – é refutada pela ideia de nação, conceito que Kant não conhecia em sua ambivalência. O nacionalismo – apesar de ser um veículo da transformação de súditos em cidadãos ativos que se identificam com o Estado a que pertencem – não tornou o Estado nacional mais pacífico do que o seu antecessor, o Estado dinástico absolutista. A autoafirmação clássica do Estado soberano irá ganhar conotações de liberdade e independência nacional a partir da perspectiva dos movimentos nacionais: a consciência moral republicana dos cidadãos comprova-se na prontidão em lutar e morrer pelo povo e pela pátria. A exigência kantiana de que o Estado crie um Exército próprio e permanente, no lugar da utilização de mercenários, não foi capaz de prever que a mobilização das massas para o serviço militar obrigatório (inflamadas pelo nacionalismo) iniciaria uma era de devastadoras guerras de libertação, conduzidas ideologicamente (cf HABERMAS, 1996c, p. 200).

Habermas (1996c) afirma, no entanto, que não está errada a noção de que uma condição democrática no interior do Estado sugira um comportamento pacifista externo. Embora as exigências histórico-estatísticas demonstrem que Estados de constituição democrática não travem menos guerras do que regimes autoritários – demonstram, porém, que tais Estados se comportam, nas relações entre si, de forma menos belicistas¹⁶⁸. Para ele, as guerras travadas pela coletividade republicana assumem um caráter diferente, quando as orientações valorativas universalistas de uma população, habituada a instituições liberais,

¹⁶⁸ Já que é assim, a solução parece ser – para Habermas (1996c) – transformar todos os outros (os fanáticos intolerantes de tradição não cristã e não ocidental) em nós (descendentes da cultura judaico-cristã, do iluminismo e humanismo europeu).

impregnam a política externa. Desse modo, a política externa é alterada, já que o uso da força militar não é determinado exclusivamente por uma razão particularista de Estado, e sim pelo desejo de fomentar a expansão internacional de formas de Estado e de governo não-autoritárias. “Mas, se estas preferências valorativas se expandem para além da percepção de interesses nacionais e em favor da afirmação da democracia e dos direitos humanos, então se alteram também as condições sob as quais funciona o sistema de potências” (HABERMAS, 1996c, p. 201)¹⁶⁹.

Uma outra tendência natural por meio da qual se pode explicar porque uma aliança entre os povos poderia corresponder ao interesse esclarecido dos Estados é, como mostra a interpretação habermasiana de Kant (cf. HABERMAS, 1996c, p. 201), a ideia de que há uma força geradora de comunidades própria do comércio internacional. Na sua *Doutrina do Direito* (1993, § 62), Kant viu na crescente interdependência das sociedades, favorecida pelo comércio internacional, uma tendência que favorece a união pacífica dos povos. A intensificação das relações comerciais em expansão no início da época moderna acaba por formar um mercado mundial que, segundo a opinião kantiana, deveria fundamentar através do proveito próprio mútuo um interesse pela garantia de relações pacíficas entre os Estados.

Quanto a esse argumento, Habermas afirma que a história agiu de maneira igualmente dialética; há, portanto, erros e acertos nesta postulação. Na compreensão habermasiana, Kant ainda não havia aprendido, como aconteceu com Hegel após a leitura dos economistas ingleses, que o desenvolvimento capitalista iria descambar em um conflito entre classes sociais que ameaça a presumível disposição para a paz demonstrada pelas sociedades políticas liberais. Kant, como afirma Habermas, também não pôde prever que as tensões sociais, fortalecidas no decorrer de uma industrialização capitalista acelerada, iriam onerar a política interna com a luta de classe e direcionar a política externa a um imperialismo belicoso. Os governos europeus utilizaram-se, durante todo o século XIX e início do século XX, dessa força proporcionada pelo nacionalismo com o intuito de desviar os conflitos sociais para fora do Estado e de neutralizá-los através dos êxitos proporcionados pela política externa (cf. HABERMAS, 1996c, p.201).

Para Habermas (1996c), essa situação muda após a Segunda Guerra Mundial quando se esgotam as fontes de energia do nacionalismo integral, e dá-se uma pacificação bem sucedida do antagonismo de classes, promovida pelo Estado social, modificando assim a

¹⁶⁹ “Wenn sich aber die Wertpräferenzen, über die Wahrnehmung nationale Interessen hinaus, zugunsten der Durchsetzung von Demokratie und Menschenrechten erweitern, verändern sich die Bedingungen, unter denen das System der Mächte funktioniert.”

situação interna das sociedades desenvolvidas, a ponto de o entrelaçamento econômico mútuo entre as economias nacionais – pelo menos no universo da OCDE¹⁷⁰ – poder levar a uma espécie de “economização da política internacional”, diante da qual se passa a alimentar uma forte expectativa quanto à pacificação das relações internacionais. Hoje, afirma Habermas, os meios de comunicação, as redes e sistemas ramificados em geral compelem a um adensamento das relações sociais e simbólicas em nível global, que têm por consequência efeitos recíprocos desencadeados por acontecimentos tanto locais quanto muito distantes. Tais processos de globalização deixam as sociedades complexas cada vez mais vulneráveis. No entanto, os conflitos militares entre as grandes potências nucleares são cada vez mais improváveis (devido aos imensos riscos que isso implicaria), mas não os conflitos locais (que crescem assustadoramente).

A globalização, afirma Habermas (1996c), irá questionar os pressupostos essenciais do direito público internacional em sua forma clássica (a soberania dos Estados e a separação entre política interna e externa), já que agentes não estatais (como empresas transnacionais e bancos privados com influência internacional) esvaziam a soberania dos Estados nacionais. Os governos nacionais irão, segundo ele, perceber o abismo que se estabelece entre seu espaço de ação nacionalmente delimitado e os imperativos das condições de produção integradas em uma rede global, e perceber que só poderão ter ganhos com suas próprias economias enquanto puderem exercer influência por meios políticos: com a “desnacionalização da economia”, a política nacional perde o domínio sobre as condições gerais de produção e o leme que mantinha em curso o nível social. A imagem da política clássica de poder altera-se tanto mediante pontos de vista normativos complementares à política de democratização e direitos humanos, como também devido a uma difusão peculiar do poder, onde o “*soft power*” (a influência que se exerce sobre as condições circundantes sob as quais outros agentes tomam suas próprias decisões) recalca o “*hard power*” (a imposição direta dos próprios objetivos, o exercício de poder executivo ou a ameaça por meio da violência), e priva os sujeitos estatais da base de sua independência.

A situação é parecida, afirma Habermas (1996c), no tocante à questão da função da opinião pública defendida por Kant: há também erros e acertos quanto a esse postulado. Kant estava certo ao afirmar que é preciso, em uma coletividade republicana, a avaliação pública da política – de modo que ela não se baseie apenas em “torneios de prudência”¹⁷¹. Para

¹⁷⁰ Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

¹⁷¹ Desse modo, a opinião pública civil e de cunho político tem a função de controlar ou impedir, através da crítica aberta, a realização de intenções que são avessas às máximas publicamente defensáveis. Como enfatiza

Habermas, porém, é mister ser complacente com a confiabilidade depositada por Kant quanto à força por ele depositada na filosofia, mesmo por que, embora o ceticismo histórico em face da razão surja no século XIX, é apenas no século XX que os intelectuais cometeram “a grande traição” para com ela. Mas o que importa, segundo ele, é que Kant ainda contava com a transparência de uma opinião pública visível em seu todo, marcada pela literatura, acessível a argumentos e sustentada por membros de uma camada de cidadãos cultos, relativamente pequena. Kant não pôde prever o domínio ou manipulação exercida pelos meios de comunicação de massa, tal como se dá na nossa época (cf. HABERMAS, 1996c, p.204).

Esse “véu de insciência” leva, porém, Kant a antecipar a ideia de uma opinião pública mundial, que só se configura após o evento da comunicação global. Desse modo, a comunicação dos povos da Terra torna-se tão efetiva que qualquer violação do direito ocorrida em um local do planeta faz-se sentir em todos os demais locais, fazendo com que a ideia de direito cosmopolita se torne um complemento necessário ao direito público e internacional em favor dos direitos humanos e da paz perpétua. A aproximação contínua dessa “paz perpétua” só é possível, assegura Habermas, sob a condição de haja uma opinião pública mundial em funcionamento (cf. HABERMAS, 1996c, p. 205).

As guerras do Vietnã e do Golfo foram os primeiros acontecimentos que, segundo Habermas (1996c), chamaram a atenção de uma opinião pública mundial, e que polarizaram as opiniões em proporções globais. Para ele, as “cúpulas mundiais” ou conferências organizadas pela ONU envolvendo questões de abrangência planetária [ecologia (Rio de Janeiro), crescimento populacional (Cairo), pobreza (Copenhague), clima (Berlim)] podem ser vistas como tentativas de exercer pressão política sobre os governos através do apelo direto à opinião internacional. Essa atenção é canalizada por meio de estruturas das opiniões públicas nacionais que procuram partilhar certo entrosamento. É mister, portanto, uma estrutura de sustentação que intercambie contribuições de relevância sobre os mesmos temas para que se estabeleça a comunicação permanente entre parceiros distantes no espaço. Nesse sentido, não há uma opinião pública nem de alcance europeu nem em nível global, tão urgentemente necessária. Mas o papel que organizações não governamentais como a Anistia Internacional e o Green Peace desempenham pode ser visto como forças que fazem frente aos Estados, surgidas como algo semelhante a uma sociedade civil internacional, integrada em rede e mobilizadora de uma opinião pública supranacional.

Habermas, em Kant a opinião pública ganha uma função programática à medida que os filósofos, na função de professores públicos do direito ou intelectuais, são convidados a falarem publicamente sobre as máximas da condução da guerra e promoção da paz, e à medida que sejam capazes de convencer o público de cidadãos da correção de seus princípios (cf. HABERMAS, 1996c, p. 204).

O papel da divulgação na imprensa e da opinião pública, destacado por Kant (1989), leva Habermas a pensar a coesão existente entre constituição jurídica e entre cultura política de uma coletividade, pois, para Habermas, é apenas por meio de uma cultura política liberal que as instituições da liberdade podem lançar raízes, já que é só através dela é que se concretizam avanços no processo de civilização política de uma população (cf. HABERMAS, 1996c, p. 206). Para Kant, o crescimento da cultura poderia levar a um maior ajuste em torno de princípios, da mesma forma que o uso público das liberdades comunicativas pode se transformar em processos de esclarecimento que, por meio da socialização política, afetariam o posicionamento e a forma de pensar da população. Como mostra Habermas, Kant fala da “participação afetiva no Bem, da qual nenhum cidadão esclarecido que o concebe por completo pode se eximir de ter” (HABERMAS, 1996c, p. 206). A formação conceitual dicotômica da filosofia transcendental separa, porém, a moralidade da legalidade. É devido a essa separação entre moralidade da legalidade, conclui Habermas, que Kant ignora a coesão, criada por uma cultura política liberal, entre a contemplação moral e o costume, entre a tradição e a crítica; ele não foi capaz de perceber que as práticas culturais são capazes de intermediar a moral, o direito e a política, e configurar o contexto adequado a uma opinião pública que exige processos políticos de aprendizado (cf. HABERMAS, 1996c, p. 206-7).

Habermas acredita poder reformular a ideia kantiana da condição cosmopolita para que ela não perca o contato com a situação mundial modificada por completo em relação à época de Kant. Para ele, a revisão cabível no âmbito conceitual básico será fácil, já que essa ideia não estacionou: ela foi assumida e implementada pela política internacional desde a iniciativa do presidente Wilson e a fundação da Liga das Nações em Genebra. Após a Segunda Guerra Mundial, afirma ele, essa ideia ganhou uma forma palpável nas instituições, declarações e políticas das Nações Unidas. Mas “o poder desafiador das incomparáveis catástrofes do século XX colidiu com a idéia, empurrando-a. Em face desse contexto sombrio, o espírito do mundo, como se expressou Hegel, esquivou-se com um salto” (HABERMAS, 1996c, p. 207)¹⁷².

No entender de Habermas, a ruptura civilizacional propiciada pela Primeira e Segunda Guerra Mundial desencadeou uma comoção mundial, propiciando a passagem do direito internacional para o direito cosmopolita. A proscrição da guerra foi transformada em instrução judiciária penal pelos tribunais de Tóquio e Nuremberg: a própria guerra se

¹⁷² “Die herausfordernde Kraft der unvergleichlichen Katastrophen des 20. Jahrhunderts hat der Idee einen Schub gegeben. Vor diesem düsteren Hintergrund hat der Weltgeist, wie Hegel sich ausgedrückt hätte, einen Ruck getan.”

transforma em delito (não se trata mais apenas dos delitos cometidos na guerra), podendo-se a partir de então falar-se no “delito da guerra”. Por outro lado, as leis penais foram estendidas a “crimes contra a humanidade”. A partir dessas duas inovações “os sujeitos estatais do direito internacional são desprovidos da hipótese genérica de inocência associada a uma suposta condição natural”.

A revisão conceitual habermasiana sobre a ideia kantiana de uma condição cosmopolita diz respeito a três questões básicas: 1) à questão da soberania externa dos Estados e à modificação das relações internacionais; 2) à soberania interna e às restrições normativas da política clássica de poder; 3) à estratificação da sociedade mundial e à “globalização dos riscos” (com a consequente ideia modificada do conceito de paz). No que tange à primeira questão, ele afirma que o conceito kantiano de uma confederação ou aliança dos povos não é consistente: uma federação seria, segundo Habermas (1996c), mais viável. Basta apenas que se chegue a um entendimento em relação à ambiguidade das regulamentações da ONU no que concerne à questão da soberania que, por um lado, autoriza o Conselho de Segurança a tomar medidas – inclusive ações militares – nos casos em que a paz seja violada, e, por outro, proíbe intervenções em assuntos internos de um Estado, reafirmando assim o princípio da soberania¹⁷³. No entendimento de Habermas, o direito cosmopolita tem de ser institucionalizado vinculando os governos nacionais: os membros da comunidade internacional devem comportar-se juridicamente – sob pena de sanções. É apenas assim que o instável sistema de Estados soberanos poderá transformar-se em uma federação com instituições comuns, que assumam funções estatais. Para tanto, é mister que o estatuto das relações internacionais reguladas por contrato seja “modificado pelo estabelecimento de uma relação interna de base regimental e constitucional” (1996c, p. 208).

Quanto à segunda questão, Habermas (1996c) constata que nos dias de hoje houve um desenvolvimento para além de Kant no que concerne à defesa dos direitos humanos. Kant considerava intransponíveis as barreiras da soberania estatal, e por isso concebeu a união

¹⁷³ Habermas acredita, porém, que a Carta das Nações Unidas – com suas regulamentações ambíguas que tanto limitam quanto garantem a soberania estatal – presta conta a uma situação transitória, mesmo sabendo que, hoje, as Nações Unidas não dispõem de forças próprias de combate que pudessem ser empregadas sob seu próprio comando, nem de um monopólio do poder: elas dependem da cooperação voluntária dos membros capazes de tomar parte nas ações. E, embora isto tenha sido compensado pelo estabelecimento de um Conselho de Segurança, não impediu que as superpotências, ao longo de décadas, tenham se bloqueado mutuamente: o Conselho de Segurança é altamente seletivo quanto ao seu espaço de atuação, devido ao receio de ferir o princípio do tratamento igualitário. O Tribunal Internacional em Haia, por outro lado, só entra em ação mediante requerimento e não é capaz de obrigar os governos. Enfim, a segurança internacional não é, atualmente, garantida pela ONU, mas por acordos em torno do controle de armamentos, e pelo estabelecimento de parcerias de segurança: são estes contratos bilaterais que determinam as ações coordenadas dos grupos de poder concorrentes (cf. HABERMAS, 1996c, p. 209-210).

cosmopolita como uma “federação” de Estados, e não de cidadãos. A defesa dos direitos humanos exige, porém, que os próprios Estados respeitem tais direitos. Mas, devido às restrições clássicas da política de poder, não se pode desrespeitar a soberania estatal: o direito internacional proíbe intervenções nos assuntos internos de um Estado. Para Habermas (1996c), é mister que se reveja isto: os direitos humanos devem ser impostos à revelia dos governos nacionais¹⁷⁴.

Quanto à terceira questão, segundo ele, a dialética dos desdobramentos iniciada por Kant apontava para uma constelação imprevista nos dias atuais. Mas, mesmo diante da situação paradoxal em que nos encontramos – ou seja, de uma Organização Mundial que abriga não apenas Estados republicanos, mas também Estados que desrespeitam a democracia e os direitos humanos, e uma sociedade mundial estratificada que une um alto grau de produtividade e uma miserabilidade crescente –, Habermas acredita que a situação mundial atual, que desafia a um agir cooperativo dos Estados, pode ser entendida como transição do direito internacional ao direito cosmopolita, apesar de muitas coisas parecerem indicar uma reincidência no nacionalismo (cf. HABERMAS, 1996c, p. 213-4).

Habermas contata que a fragmentação do mundo ocorrida em 1917 assume uma nova significação após 1989, e que atualmente (devido aos processos de decadência étnicos, nacionais ou religiosos que ameaçam as sociedades do Terceiro Mundo, e à herança política de poder – do Segundo Mundo – assumida dos Estados nacionais europeus resultantes da descolonização com constituições autoritárias, enrijecimento de suas relações externas, defesa acirrada da soberania e da não intervenção, investimento no poder militar e obediência exclusiva a lógica do equilíbrio de forças) apenas os Estados do Primeiro Mundo poderiam ter êxito em harmonizar seus interesses internacionais com os pontos de vista normativos que determinem um nível de existência quase cosmopolita. Segundo ele, o Terceiro Mundo encontra-se hoje com uma infraestrutura e monopólio do poder tão debilitado (Somália) ou fragmentado (Iugoslávia), com tensões sociais tão intensas e níveis de tolerância tão baixos, que o crime organizado e o fundamentalismo abalam a ordem interna. Essas sociedades estão

¹⁷⁴ Isso se justifica, segundo Habermas, porque a Carta das Nações Unidas de junho de 1945 obriga os Estados-membros em geral a observarem e cumprirem tais direitos; um detalhamento modelar também foi entregue pela Assembleia Geral com sua Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948. Para ele, desse modo, fica claro que as Nações Unidas não deixam entregue apenas ao cumprimento nacional; elas próprias possuem órgãos fiscalizadores que constatarem eventuais violações dos direitos fundamentais. E embora inexista um tribunal para ações penais que julgue e decida sobre casos de violações dos direitos humanos, existe (teoricamente) uma maior ênfase na justificação ou defesa individual do que na apresentada por um Estado particular, conferindo meios jurídicos aos cidadãos em particular contra o governo do seu próprio Estado. Falta, porém, afirma Habermas, um poder executivo mundial que possa garantir a efetiva observância dos direitos humanos, com poderes de intervenção no poder soberano de Estados nacionais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 211-3).

ameaçadas por processos de decadência étnicos, nacionais ou religiosos. O Segundo Mundo, por outro lado, carrega consigo a herança das políticas de poder assumida dos Estados nacionais europeus como resultado do processo de descolonização. Muitos desses Estados possuem constituições autoritárias que compensam sua situação de instabilidade interna e se enrijecem em suas relações externas, insistindo em sua própria soberania e na não intervenção. Tais Estados investem muito no poder militar e se orientam exclusivamente pela lógica do equilíbrio de forças. Apenas os Estados do Primeiro Mundo, afirma Habermas, conseguem harmonizar seus interesses internacionais com os pontos de vista normativos que determinam o nível de existência quase cosmopolita das Nações Unidas (cf. HABERMAS, 1996c, p. 214-5).

Em um tom semelhante a Hegel (1953), ao tratar do curso da história e do espírito do mundo (*Weltgeist*), Habermas constata que é o Primeiro Mundo quem irá definir os rumos do tempo presente. Aqui, não se trata mais de um Estado que carrega consigo um princípio superior que direciona a história, mas, de um tipo de sociedade cujo êxito ou história comum se mostrou superior em termos de projeto histórico às demais sociedades e formas de vida não ocidentais. A ação dessas sociedades desenvolvidas – que direcionam os rumos da história contemporânea – se caracteriza, segundo Habermas, pela crescente irrelevância diante de um pluralismo legalmente liberado em assuntos interiores; pela influencia recíproca, nas relações interestatais, sobre assuntos tradicionalmente internos e pela fusão crescente das políticas interna e externa; pela sensibilidade em relação à opinião pública liberal; pela refutação do poder militar como meio para a solução de conflitos e a fixação jurídica das relações internacionais; e enfim, pelo favorecimento de parcerias que fundamentem a segurança sobre a transparência e a confiabilidade das expectativas (cf. HABERMAS, 1996c, p. 215).

Para Habermas (1996c), é por pensar ahistoricamente que Kant não leva em conta a “abstração real” que a organização das comunidades dos povos cumpre, e à qual ela deve prestar contas em suas políticas. É a partir do empenho por superar as tensões sociais e os desequilíbrios econômicos que a política das Nações Unidas é capaz de considerar essa “abstração real”. O êxito poderá ocorrer quando, mesmo com a estratificação da sociedade mundial, se criar um consenso em torno de uma coexistência pacífica mundial e da normatização dos direitos humanos, apesar da polêmica entre europeus, asiáticos e africanos sobre essa questão¹⁷⁵. As políticas e regulamentações implementadas, afirma Habermas,

¹⁷⁵ Esse “consenso” é muito simples e fácil: basta que os “outros” (asiáticos, africanos etc.) abdicuem de seus ideais, pontos de vista e/ou costumes comunitários e abracem os princípios e ideais liberais. Realmente, muito simples!

devem levar em conta um conceito de paz que não fira os interesses dos envolvidos. Para ele, um conceito normativo de paz, como o kantiano, é hoje insuficiente, devido ao descomedimento na condução da guerra, e das causas sociais, por ela produzido. É mister que se conceba a paz como um processo que decorre sem violência, que não almeja simplesmente a preservação do poder, mas o cumprimento de pressupostos reais para o convívio livre de tensões entre grupos e povos¹⁷⁶.

Para Habermas, diante dos perigos advindos com a globalização (desequilíbrios ecológicos, de assimetrias do bemestar e do poder econômico, das tecnologias pesadas, do comércio de armas, do terrorismo, da criminalidade ligada às drogas etc.), a sociedade mundial é obrigada a se integrar em uma comunidade involuntária de risco (cf. 1996c, p. 217). Segundo ele, a resolução dos problemas advindos com a globalização precisa levar em conta quatro variáveis importantes: a composição do Conselho de Segurança (unido em torno de um objetivo único), a mobilização política dos Estados, a formação de regimes regionais (propiciando alicerces efetivos à Organização Mundial) e a incitação branda a um comércio coordenado em nível global.

De acordo com Habermas, para que se adeque aos tempos de hoje, a reformulação kantiana deve contar com uma reforma das Nações Unidas e com uma ampliação das forças capazes de atuar em nível supranacional, nas diferentes regiões do planeta. Trata-se, segundo ele, de “uma melhora da circunstância institucional de uma política de direitos humanos que ganhou impulso desde a presidência de Jimmy Carter, mas que também sofreu retrocessos sensíveis” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 217-8). Sua proposta visa a ampliar as Nações Unidas procurando torná-las uma “democracia cosmopolita”. Suas sugestões de reforma concentram-se especificamente na instalação de um Parlamento Mundial¹⁷⁷, na ampliação da estrutura

¹⁷⁶ Segundo Habermas, as regulamentações não devem ferir a existência e a honra dos envolvidos, nem restringir demais os interesses vitais e as noções de justiça, ao ponto de as partes conflitantes voltarem a recorrer à guerra. As políticas de paz devem recorrer a todos os meios aquém do uso do poder militar para exercer influência sobre a situação interna de Estados formalmente soberanos, com o objetivo de fomentar neles uma autonomia autosustentável com relações sociais admissíveis, a participação democrática, a tolerância cultural e a condição efetiva de um Estado de direito. Essas estratégias não violentas em favor de processos de democratização contam com que as integrações globais em rede tornem todos os Estados sensíveis ao poder brando de influências indiretas e a sanções econômicas impostas de forma explícita (cf. HABERMAS, 1996c, p. 216-7).

¹⁷⁷ Para Habermas, se a Assembleia Geral das Nações Unidas pretende perder seu caráter de assembleia das delegações dos governos, e tornar-se efetivamente um parlamento mundial, ela precisa tornar-se uma espécie de Senado Federal e partilhar suas competências com uma Segunda Câmara. Nesse parlamento, os povos seriam representados como cidadãos do mundo. Caso algum governo não permita a eleição de determinadas minorias étnicas, o Parlamento Mundial poderia designar organizações não estatais como representantes provisórios destas populações oprimidas (cf. HABERMAS, 1996c, p. 218).

jurídica mundial¹⁷⁸ e na reorganização do Conselho de Segurança¹⁷⁹. Essa sua proposta será analisada e melhor discutida no próximo capítulo.

Uma forte oposição a essa política ou “retórica do universalismo” (como a crítica denomina a política dos direitos humanos) entrou, no entanto, em cena por considerar o alastramento da democracia liberal e dos direitos humanos em nível internacional como o funcionamento de uma moralização autodestrutiva da política. Mas, para Habermas (1996c), os “vagos argumentos” dessa crítica não diferenciam satisfatoriamente direito e moral. É justamente a crítica schmittiana – que recorre à crítica hegeliana da moral kantiana da humanidade – que irá voltar-se contra a autocompreensão moral-pragmática da modernidade. Essa crítica irá obter um grande êxito em sua recepção na Alemanha.

4.6 A crítica schmittiana à moral universalista

Segundo a análise schmittiana, quando o presidente americano Woodrow Wilson decide entrar em guerra contra a Alemanha (em abril de 1917) ele afirma que é porque pretende garantir a liberdade dos povos e a paz mundial, já que a guerra alemã era uma “guerra contra a humanidade”: desse modo, ele passa a dissimular os reais interesses particularistas americanos travestindo-os com o matiz da universalidade. Para Schmitt, as declarações de Wilson causaram uma “revira-volta” (*Wendung*) ou, melhor, uma profunda distorção na dinâmica dos eventos bélicos modernos (cf. SCHMITT, 2003, p. 1; 46; 51-52). Essa revira-volta ocorre, segundo Schmitt (2003), devido a três fatores: a) ao fim da centralidade política e jurídica europeia em detrimento do imperialismo americano; b) à queda do *jus publicum europaeum* e ao surgimento das instituições internacionais universalistas, que

¹⁷⁸ Quanto à questão da ampliação da estrutura jurídica mundial, Habermas defende que o Tribunal Internacional de Haia – que se restringe atualmente a um tribunal de arbitragem cuja jurisdição está restrita às relações entre os Estados – estenda sua jurisdição a conflitos entre pessoas em particular ou entre cidadãos em particular e seus governos; e que a jurisdição penal, que até hoje só se instalou *ad hoc* para processos específicos de crimes de guerra, seja institucionalizada de forma permanente (cf. HABERMAS, 1996c, p. 218-9).

¹⁷⁹ Já o Conselho de Segurança, defende Habermas, deve retratar as relações efetivas de poder no cenário internacional. O que atualmente exige, após cinco décadas, adaptações à nova situação mundial no sentido de atualização da representação dos seus membros permanentes. Ao lado das potências mundiais (como os EUA), Habermas propõe que também se conceda um voto privilegiado a regimes regionais (como a União Europeia). Também é mister que se suprima a obrigatoriedade de voto unânime entre os membros permanentes e a substitua por regulamentações de maioria, apropriadas às diversas situações. O Conselho de Segurança deve ser totalmente reformado para que se torne um poder executivo capaz de agir mundialmente. Só quando a Organização Mundial for capaz de empregar forças de conflito sob seu próprio comando e desempenhar funções policiais é, afirma Habermas, que os estados, poderão adequar suas políticas externas tradicionais ao imperativo de uma política interna mundial (cf. HABERMAS, 1996c, p. 219).

pretendem garantir a paz por meio da proibição jurídica da guerra; e c) ao surgimento de uma guerra global “discriminante” que tende a se consolidar [o “velho estilo” de guerra interestatal, neutro e não discriminatório, dá lugar a “uma guerra civil mundial” (*Weltbürgerkrieg*) onde uma parte atribui-se o poder de decidir em escala internacional qual parte tem razão e qual não tem]¹⁸⁰.

A “revira-volta” wilsoniana levava em consideração a “doutrina Monroe”, distanciando-se totalmente do seu significado original. A “doutrina Monroe”, de 1823, proibia qualquer forma de colonização dentro da área do continente americano e também a não intromissão dos Estados americanos, especialmente os EUA, em áreas não americanas. Para Schmitt (2003), essa doutrina permaneceu intacta sempre que foi conservada sadia a ideia de um “grande espaço” (*Grossraum*), territorialmente definido, em que nenhuma potência estrangeira poderia se intrometer. O conceito de “espaço” panamericano tinha um efeito de delimitação tanto territorial quanto jurídica, e autorizava, portanto, a criação de um ordenamento político e jurídico concreto – vinculada a um determinado espaço ou território –, com uma função defensiva em relação a eventuais pretensões territoriais das potências da velha Europa.

Porém, segundo Schmitt (2003), o processo de expansão universalista da “doutrina Monroe” – iniciado por Theodore Roosevelt, no final do século XIX – alterou o sentido jurídico e a finalidade defensiva da doutrina, e passou a exercer uma ameaça de dissolução do direito internacional devido à real impossibilidade de uma disciplina das relações entre os Estados que submetesse o fenômeno bélico às regras gerais e aos procedimentos jurídicos pré-estabelecidos. A interpretação universalista e “espacializada” apresentada pela “doutrina Monroe” irá estabelecer o direito de intromissão das grandes potências em qualquer controvérsia internacional, e fornecer aos EUA pretextos para justificar a sua ingerência na Europa e na Ásia. Com Roosevelt, a “doutrina Monroe” irá ter a função liberal-capitalista de expandir a economia norteamericana segundo a lógica “universal” dos mercados econômicos e financeiros; já com Wilson, a doutrina (que passa a chamar para si os valores universais da democracia liberal e da liberdade de comércio mundial) irá assumir a forma de uma estratégia hegemônica e intervencionista para além do Caribe e da América do Sul. É assim que a noção “espacial” da “doutrina Monroe” é traída e transformada no seu oposto: ou seja, em uma

¹⁸⁰ Em *Der Nomos der Erde* Schmitt passa a advertir sobre a possibilidade de uma “guerra global” assimétrica e de extermínio, dirigida pelas grandes potências capitalistas e liberais anglo-saxônicas, dotadas de meios de destruição em massa: uma guerra total, não mais submetida às limitações jurídicas; uma guerra “justa e humanitária” (por ser considerada uma ação de polícia internacional contra os inimigos da humanidade, os novos bárbaros e piratas). (cf. SCHMITT, 1991a).

ideologia mundial – situada acima dos Estados e dos povos – que passaria a ser usada para justificar um projeto imperial que não se enquadrava em qualquer definição de espaço e de limite. O império americano passa, desse modo, a impor ao mundo todo o seu monopólio sobre a economia, a sua visão de mundo, a sua interpretação do direito internacional, a sua própria linguagem e vocabulário conceitual.

Para Schmitt (2003), esta projeção imperial da “doutrina Monroe” influenciou em um sentido universalista a própria estrutura da Sociedade das Nações, que foi inspirada na ideologia cosmopolita de Wilson, e também exerceu uma profunda influência sobre a teoria ocidental do direito internacional nos Estados Unidos e na Europa. É assim que a ideia de um novo ordenamento mundial, institucionalizado e supranacional, irá paulatinamente se afirmar na Europa. O constitucionalismo liberal europeu do século XIX passa, desse modo, a ser aplicado à comunidade internacional produzindo a marginalização das instituições estatais e a redução da sua soberania. Paralelamente, passam a surgir propostas de criação de um Estado de Direito mundial (individualista e universalista, conforme o modelo ocidental) que deveria ser assumido por todos os povos da terra.

Segundo Schmitt (1991a), com essa perspectiva que pretende ser cosmopolita (mas que na realidade é dominada pelo projeto particularista e hegemônico dos EUA) decreta-se o fim do direito internacional europeu, que por séculos fez da Europa o centro da terra, a criadora e portadora de uma civilização e de um ordenamento jurídico válidos para o mundo inteiro. Com a afirmação da “doutrina Monroe” irá afirmar-se a ideia de uma nova área global não mais eurocêntrica, mas centrada no “hemisfério ocidental” americano: desse modo, a América torna-se o centro mundial “do direito e da liberdade”. A Europa passa a uma posição periférica devido ao crescente domínio americano em escala global, que de expansionismo se transforma em imperialismo capaz de superar os limites do hemisfério ocidental e a adentrar o Oceano Pacífico e o velho Oriente.

A dissolução do direito internacional moderno (o *jus publicum europaeum*), o nascimento da Sociedade das Nações e a nova concepção de guerra como guerra discriminatória e de extermínio do inimigo são, segundo Schmitt, consequências dessa “revira-volta” proporcionada pelo universalismo wilsoniano. A afirmação do universalismo wilsoniano na política externa americana, na teoria do direito e nas instituições internacionais na primeira metade do século XX irá descambar na dissolução do direito internacional moderno, em uma regressão à doutrina ético-teológica da “guerra justa” e no abandono da regulação jurídica das guerras entre Estados que havia, de modo eficaz, funcionado na Europa por alguns séculos.

Para Schmitt (1991a), o Estado moderno europeu conseguiu criar um direito internacional capaz de superar o *jus gentium* medieval e a concepção universalista do poder teocrático-imperial. O Estado europeu era soberano tanto internamente quanto externamente, sendo assim livre da autoridade papal e indiferente quanto à doutrina medieval da guerra justa (*bellum justum*), princípio este que fora substituído pela referência formal da igual soberania dos Estados. A qualificação jurídica da guerra entre Estados soberanos não mais se debatia sobre a argumentação eclesiástica das “causas”, justas ou injustas, da guerra perpetrada por algum beligerante, e sim sobre a noção de *justus hostis*, que atribuía legitimidade formal a toda e qualquer guerra interestatal conduzida por soberanos europeus, reconhecidos titulares de iguais direitos. Devido à ausência de um poder político e jurídico universal reconhecido universalmente como superior ao poder do Estado, o direito moderno apregoa que as *razões* para o combate deveriam ser avaliadas somente pelos próprios Estados.

A formalização jurídica, para Schmitt (1991a), havia sido eficaz em pôr fim aos massacres em que se constituíam as guerras de religião. O direito público dos países europeus possibilitou, por alguns séculos, uma “limitação da guerra” (*Hegung des Krieges*), “racionalização e humanização de grande eficácia” ao introduzir a distinção entre o “inimigo formalmente justo” (o Estado oponente) e o inimigo injusto (o criminoso, rebelde ou pirata): o inimigo “injusto” era passível de sanções punitivas de caráter penal, de tortura e de execução sumária; já o inimigo “justo” mesmo quando derrotado, não perderia a sua dignidade e os seus direitos (como demonstravam as regras sobre o tratamento dos prisioneiros, a imunidade dos embaixadores, os procedimentos de rendição e as modalidades de conclusão de um tratado de paz com as decorrentes cláusulas de anistia). Essa igualdade entre oponentes (*aequalitas hostium*) impedia que os prisioneiros e os derrotados em combate fossem tratados como objeto de punição, vingança ou de captura como reféns (cf. SCHMITT, 1991a, p. 411). Os beligerantes se respeitavam como inimigos e não se discriminavam como criminosos; apenas desse modo seria possível uma conclusão pacífica da guerra (cf. SCHMITT, 2005, p. 19).

Mas, com a afirmação da concepção universalista promovida pelo cosmopolitismo wilsoniano, novamente entrará em vigor a distinção medieval entre “guerra justa” e “guerra injusta” (cf. SCHMITT, 1991a, p. 348). A doutrina da “guerra justa” (*bellum justum*) é, porém, reelaborada em termos formalizados frente à tradicional formulação ético-teológica: o inimigo não é mais considerado “injusto” devido às razões morais da sua entrada na guerra ou por ser um bárbaro, infiel ou pirata, mas devido a usar a força militar por primeiro é um agressor responsável pelo crime de ataque enquanto tal. O pacto de Kellogg-Briand, de 1928, irá introduzir no direito internacional a condenação da guerra como meio de política

nacional¹⁸¹. A criminalização da guerra de agressão é, para Schmitt (1991a), um retorno à doutrina do *bellum justum* e uma regressão à temática medieval da *justa causa belli*. Para ele, com a criminalização ou discriminação da guerra, caem as garantias processuais que o direito internacional europeu havia projetado para o “estado de guerra” na tentativa de reduzir as consequências mais devastantes e sanguinosas dos conflitos armados. Schmitt (1991a) lamenta a destruição dessa autêntica “obra-prima da razão humana”, do “duro trabalho jurídico” que, por mais de dois séculos, havia proporcionado a ausência de guerras de extermínio no território europeu (cf. SCHMITT, 1991a, p.178).

A criação de instituições supranacionais também é vista, por Schmitt (1991a), como um fator negativo para a decadência do direito internacional clássico. A partir do início do século XX, afirma-se a ideia de que é mister estabelecer instituições “supranacionais” capazes de superar a anarquia do sistema westphaliano dos Estados soberanos, já que os tratados interestatais e a diplomacia multilateral do Concerto d’Europa não haviam conseguido atenuar. À luz desta ideologia universalista, em 1920, nasceu, em Genebra, a Sociedade das Nações: uma instituição universalista e “especializada”, desejada pelos Estados Unidos, o qual se propunha a garantir uma paz estável no mundo inteiro, não apenas na Europa. Com isso, a tarefa do direito internacional passa a ser não mais a de “ritualizar” a guerra entre os Estados europeus, limitando-a, moderando-a, impedindo-a de se transformar em uma guerra de “extermínio”, mas de eliminá-la de uma vez por todas (cf. SCHMITT, 1991a, p. 335; 387; 410; 431). Sendo assim, Schmitt acredita que a Sociedade das Nações foi apenas um meio para a preparação de uma guerra “total” e de uma guerra “justa” conduzida com pretensões supraestatais e supranacionais (cf. SCHMITT, 2003, p. 2). Mas, como sabemos, as posteriores violações da ordem internacional descambaram na explosão da segunda guerra mundial, levando à falência dessa instituição supranacional. Para Schmitt, esta falência se dá devido ao pacifismo universalista que procurou abolir ou negar juridicamente a guerra em vez de limitá-la quando ela fosse inevitável (cf. SCHMITT, 1991a, p. 219).

Para Schmitt, a modificação do significado da guerra – além da universalização das instituições internacionais e da proscrição jurídica da guerra – é um outro fator que concorre para a dissolução do *jus publicum europaeum*. Com o Tratado de Versailles, que contou com a participação do presidente americano W. Wilson, a guerra de agressão passou a ser qualificada como um crime internacional capaz de produzir responsabilidade penal dos

¹⁸¹ Para Schmitt, o pacto é uma referência ou premissa normativa da mutação (irreversível) do direito internacional. O pacto condena a guerra, no entanto, apenas como meio da política nacional, mas não veta a guerra em geral, ou seja, a possibilidade de uma guerra supranacional ou imperial.

indivíduos envolvidos (cf. SCHMITT, 1991a, p. 336-350). Não é mais apenas o Estado o responsável em relação a outro Estado pela violação do direito bélico (*jus in bello*): o Estado derrotado também terá de entregar os próprios cidadãos aos Estados vencedores, já que os vencidos são “criminosos” de guerra¹⁸².

Para Schmitt (1991a), essa “mudança do significado da guerra” é uma grave regressão do ordenamento jurídico internacional porque qualifica a guerra como um “crime moral contra a humanidade” e, desse modo, faz do procedimento judicial o instrumento à disposição das grandes potências para aniquilar moralmente os inimigos derrotados após tê-los aniquilado militarmente (cf. SCHMITT, 1991a, p. 345). Essa mudança no direito internacional autoriza os vencedores a esconder os próprios erros sob uma áurea de inocência e de moralidade e a apresentar a guerra vencida não só como “justa”, mas também como o sinal de um destino providencial¹⁸³.

Schmitt (1996) também irá se colocar contra a ideia de um “Estado mundial” que abarque toda a humanidade, anule o “pluriverso” (*Pluriversum*) dos povos e dos Estados e suprima a dimensão própria do “político”, assim como também se opõe à tentativa americana de apresentar as suas próprias guerras como guerras conduzidas em nome e em proveito de toda a humanidade. Para ele, se um Estado combate seu inimigo em nome da humanidade, a guerra que ele conduz não é uma guerra da humanidade. O Estado que age dessa forma busca simplesmente se apropriar de um conceito universal para poder identificar o polo negativo com o inimigo. Ao fazer isso durante uma guerra, tal Estado nega ao inimigo qualquer

¹⁸² Os Tribunais de Nuremberg e de Tokyo, criados após a segunda guerra mundial, são decorrência desse primeiro passo dado em 1919. Com o Tribunal de Nuremberg, a guerra de agressão não será considerada apenas um crime internacional, mas sim “o crime internacional supremo”. Todos aqueles que tenham decidido ou combatido na guerra passam a ser considerados como penalmente responsáveis por este “crime supremo”. Quem tomou parte de modo consciente de uma guerra ilegal não pode invocar qualquer imunidade jurídica, qualquer motivação discriminante: é um criminoso a ser submetido às sanções penais, inclusive à pena de morte. Essa noção de guerra é totalmente oposta àquela do *jus publicum europaeum*, defendida por Schmitt, ou seja, a de uma guerra como relação conflituosa entre Estados, regulada e limitada pelo direito, sendo assim, legal. Essa mudança no significado da guerra é formalmente aceita e adotada em 1946 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, passando a ser considerada um princípio jurídico internacional válido.

¹⁸³ Schmitt sublinha que em Versailles foram os delegados estadunidenses, com o seu justicialismo humanitário, a reclamar pela condenação penal dos chefes de Estado das potências que haviam desencadeado uma “guerra injusta e de agressão.” Esses promotores deste ato vergonhoso deviam ser lembrados historicamente como criminosos infames. Em vez de uma justiça imparcial e universalista, essa é uma justiça parcial e particularista dos vencedores, como irá afirmar Danilo Zolo (2006). Basta recordar que aqueles que exerceram o papel de juizes da “humanidade” também executaram ações criminosas, mesmo após o término da guerra (no final da segunda guerra mundial os bombardeios executados pelos governos aliados contra a população civil alemã custaram mais de trezentos mil mortos e oitocentos mil feridos, deixando completamente destruídas cidades inteiras, entre elas Dresden, Hamburgo e Berlim; os bombardeios americanos sobre as cidades japonesas, especialmente Tokyo, além do massacre instantâneo de centenas de milhares de pessoas inocentes causada pelos bombardeios atômicos de Hiroshima e Nagasaki, foram decididos pelo presidente dos Estados Unidos, Harry Truman, quando a guerra já estava vencida; o acordo de Londres para a instituição do Tribunal de Nuremberg feito dois dias após o bombardeio de Hiroshima e um dia antes do bombardeio de Nagasaki (em 8 de agosto de 1945).

qualidade humana, e desse modo pode usar nos seus confrontos métodos cruéis, até mesmo de extrema desumanidade. Neste sentido, afirma Schmitt, o termo “humanidade” é um slogan ético-humanitário particularmente idôneo às expansões imperialistas¹⁸⁴.

Para Schmitt (1991a), com a queda do conceito (do *jus publicum europaeum*) de “guerra simétrica” os combatentes não são mais colocados no mesmo plano¹⁸⁵. Quando um lado é extremamente forte, ele pode discriminar jurídica e moralmente o inimigo (devido à sua superioridade militar) como um criminoso e a sua causa como a mais justa (cf. 1991a, p. 429-430). Desse modo, a guerra que se perfilará no horizonte não será apenas uma guerra global, assimétrica, “justa” e “humanitária”, mas uma guerra capaz de uma discriminação abissal do inimigo, pois assumirá a forma de uma permanente “ação de polícia”: uma polícia internacional (obviamente controlada pelo Estado mais poderoso) que usará armas de destruição em massa contra os “perturbadores da paz”, sem mais nenhuma distinção entre tropas regulares e milícias irregulares, e entre militares e civis. Não será, portanto, uma guerra entre Estados, suscetível de se concluir com um tratado de paz, mas será uma permanente “guerra civil mundial” conduzida por uma grande potência para submeter todo o planeta ao controle policial-militar (cf. 1991a, p. 430). Um mundo assim não pode afirmar-se como unido politicamente: não existe algo como uma união da “humanidade”. O poder internacional de polícia é também político, e expressão dos interesses de grupamentos políticos. É uma política pan-intervencionista: uma política da guerra civil mundial¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Schmitt, depois de Hegel, foi o maior crítico do universalismo kantiano. Para ele, a “ilusão universalista” kantiana dá suporte ideológico à hipocrisia do pacifismo. Essa, por sua vez, serve apenas para justificar os ataques de um Estado contra outro em nome da Humanidade por meio do conceito de “guerra justa”. Para ele, “Se um Estado em nome da Humanidade combate seu inimigo político, isto não significa nenhuma guerra da Humanidade, mas somente uma guerra em que um determinado Estado procura ocupar e fazer uso de um conceito universal contra seu inimigo de guerra; o mesmo acontece com conceitos como paz, justiça, progresso e civilização, reivindicados de forma abusiva para si e negados do inimigo. ‘Humanidade’ é um instrumento ideológico particularmente útil...” (SCHMITT, 1996, p. 55).

¹⁸⁵ É uma prerrogativa da guerra simétrica que ambos os combatentes tenham a possibilidade de vitória.

¹⁸⁶ Schmitt (1991a) acreditava que sob a retórica humanitária do universalismo wilsoniano se disfarçam – além da lógica expansionista do capitalismo industrial e comercial – o projeto de uma hegemonia mundial que teria inevitavelmente levado a uma guerra global “humanitária”, conduzida com armas de destruição em massa sempre mais sofisticadas e letais. Em *Der Nomos der Erde* (1991), ele entende que os EUA estavam se impondo como um império global, e que a sua supremacia militar colocava-o acima do direito internacional, atribuindo-lhe o poder de interpretar as normas segundo suas próprias conveniências, ou de simplesmente ignorar tudo o que quisesse. A assimetria de poder logo faria com que o mais forte tratasse o inimigo como um criminoso, enquanto quem se encontrasse em condições de irremediável inferioridade ficaria obrigado a usar os meios da guerra civil, fora de qualquer limitação e de qualquer regra, em uma situação de anarquia generalizada. Mas essa anarquia da “guerra civil mundial”, se confrontada com o nihilismo de um poder imperial centralizado, empenhado em dominar o mundo com o uso dos meios de destruição em massa, aparece aos olhos de Schmitt como “o mal menor” ou “o remédio eficaz”.

4.7 A resposta habermasiana à crítica schmittiana

Como veremos, Habermas (1996c) considerará a interpretação schmittiana tanto perspicaz quanto confusa. Para Carl Schmitt, o sucesso obtido pelo humanismo tem as suas raízes na hipocrisia de um pacifismo jurídico que pretende fazer “guerras justas” sob o signo da paz e do direito cosmopolita. Na sua obra *Der Begriff des Politischen* (1996), ele afirma que quando um Estado trava uma guerra em nome da humanidade ele se apropria de um conceito universal, diante de seu opositor bélico, buscando requisitá-lo para si e subtraí-lo ao inimigo. Tal utilização ideológica é particularmente útil. Logo, “quem fala em humanidade tem a intenção de enganar”. Daí a chocante formulação: “Humanidade, bestialidade”.

Schmitt estende esse argumento (de 1932, utilizado contra os EUA e as potências vencedoras em Versailles) a determinadas ações da Aliança dos Povos de Genebra e das Nações Unidas. Na sua obra *Glossarium* (1991), Schmitt afirma que a política de uma organização mundial que se inspira na idéia kantiana de paz perpétua e visa à construção de uma condição cosmopolita segue a mesma lógica pan-intervencionista (e, portanto, pancriminalista), pervertendo os objetivos aos quais se propõe servir.

Para Habermas, no entanto, a argumentação schmittiana possui duas asserções que afirmam que: 1º) a política dos direitos humanos ocasiona guerras que – disfarçadas de ações políticas – assumem qualidade moral; e 2º) que essa moralização classifica opositores como inimigos, de modo que essa criminalização dá rédeas largas à desumanidade: para Schmitt, as guerras mais terríveis e as desumanidades mais atrozes recebem o nome de humanidade (Cf. HABERMAS, 1996c, p. 220-1). Esses dois enunciados schmittianos são fundamentados como, afirma Habermas, com o auxílio de duas premissas: a) a política dos direitos humanos serve à imposição de normas que são parte de uma moral universalista; b) como juízos morais obedecem ao código de “bem” e “mal”, a valoração moral negativa (de um oponente político ou) de um opositor bélico destrói a limitação juridicamente institucionalizada (da confrontação política ou) do combate militar (cf. HABERMAS, 1996c, p. 221). Para Habermas, a primeira premissa é falsa, e a segunda sugere um pressuposto falso, no contexto de uma política dos direitos humanos.

Quanto à primeira premissa (de que a política dos direitos humanos serve à imposição de normas que são parte de uma moral universalista), Habermas (1996c) não concorda com a interpretação schmittiana porque, para ele, os direitos humanos são, desde a sua origem, de

natureza jurídica, e não direitos meramente morais¹⁸⁷. O fato de os textos constitucionais históricos se referirem a direitos “inatos” e terem a forma comemorativa de uma “declaração” apenas procura expressar que tais direitos não estão à disposição do respectivo legislador. Isso não os livra de poderem ser alterados ou suspensos como, por exemplo, numa mudança de regime: isso ocorre porque são direitos positivos. A diferença em relação às demais normas jurídicas positivas é que, além de gozarem de uma validade em duplo sentido (positivação e legitimidade racional), necessitam de uma fundamentação apenas de argumentações racionais puramente morais¹⁸⁸.

A forma como são fundamentados não prejudica, porém, a sua qualidade jurídica, nem faz dos direitos fundamentais normas morais. Apesar das razões que ajudam na fundamentação da sua legitimidade, eles conservam sua conformidade jurídica no sentido moderno do direito positivo. É devido à sua estrutura, e não ao seu conteúdo, que são consideradas normas jurídicas. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos vindicáveis – ou seja, que se podem reclamar legalmente –, e desvinculam as pessoas do direito dos mandamentos morais à medida que lhes reserva espaços legais em que estes podem agir segundo as suas próprias preferências¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Para Habermas, os direitos humanos em sentido moderno remontam à *Virginia Bill of Rights* e à *Declaração de Independência norte-americana* de 1776, bem como à *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, de 1789. Declarações estas inspiradas pela filosofia política do direito racional (especialmente Locke e Rousseau). Mas, os direitos humanos só assumem uma figuração concreta no contexto das primeiras constituições, firmados como direitos fundamentais e garantidos no âmbito de uma ordem jurídica nacional. Estes direitos têm, no entanto, um caráter duplo: eles são normas constitucionais e gozam, portanto, de uma validação positiva, mas também são direitos que gozam de uma validação sobrepositiva, porque são cabíveis a todo ser humano enquanto pessoa. O conceito de direitos humanos é de origem moral, mas também uma manifestação específica do conceito moderno de direitos subjetivos, ou seja, uma manifestação da conceitualidade jurídica. Eles são desde a sua origem de natureza jurídica. O que lhes confere a aparência de direitos morais é o sentido validativo que aponta para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais (cf. HABERMAS, 1996c, p. 221-2).

¹⁸⁸ Como observa Habermas, os direitos humanos gozam de validade em um duplo sentido: eles valem de maneira factual, porque são impostos em virtude da força sancionadora do Estado, e também reivindicam legitimidade para si, devendo ser fundamentados racionalmente. Como normas constitucionais eles desfrutam de uma precedência por serem constitutivos da ordem jurídica, e de estabelecerem o âmbito em que se deve mover a legislação normal. Apesar disso, eles se destacam no conjunto das normas constitucionais, já que têm a forma de normas genéricas endereçadas aos cidadãos em sua qualidade de seres humanos, e não apenas de integrantes do Estado. Mesmo tendo sua validade jurídica efetivada apenas em nível nacional, eles garantem direitos para todas as pessoas, e não apenas para os integrantes do Estado. Essa validade universal, voltada ao conjunto dos seres humanos, é também uma característica das normas morais. É por estarem investidos desse anseio de validação universal que os direitos fundamentais só podem ser fundamentados sob um ponto de vista moral. Embora as outras normas jurídicas também sejam fundamentadas com o auxílio de argumentos morais, em geral sua fundamentação se dá igualmente com pontos de vista ético-políticos e pragmáticos que se referem à forma de vida concreta de uma comunidade jurídica histórica, ou ao estabelecimento concreto de objetivos ligados a determinadas políticas. Os direitos fundamentais pela sua generalidade regulam, por outro lado, matérias que bastam os argumentos racionais morais para sua fundamentação (cf. HABERMAS, 1996c, p. 222-3).

¹⁸⁹ Para Habermas, os direitos humanos (direitos fundamentais) pertencem a uma ordem do direito positivo e coercitivo que fundamenta reivindicações jurídicas subjetivas que podem ser reclamadas em juízo. Mas, esses direitos são confundidos até hoje como direitos morais, porque sua pretensão de validade universal, só foi

De acordo com a interpretação habermasiana, já que os direitos humanos não são direitos morais, fica inviabilizado o enunciado schmittiano de que a imposição global dos direitos humanos seguiria uma lógica moral e que conduziria, portanto, a intervenções disfarçadas de ações policiais. Por conseguinte, o segundo enunciado (que afirma que uma política de direitos humanos intervencionista degeneraria em uma “luta contra o mal”) também é abalado. Para Habermas, esse enunciado sugere o falso pressuposto de que o direito internacional clássico, restrito a guerras comedidas, seria suficiente para dar aos conflitos militares um rumo “civilizado”. Isto não é verdade, afirma ele. Mesmo que esse pressuposto fosse correto, seriam apenas as ações policiais de uma organização mundial, capaz de agir e democraticamente legitimada, que poderia merecer o nome de uma solução civil de conflitos internacionais. O estabelecimento de uma situação cosmopolita significa, para Habermas, que as violações aos direitos humanos não são julgadas e punidas imediatamente sob pontos de vista morais, e sim perseguidas como ações criminosas no âmbito de uma ordem jurídica estatal, segundo procedimentos jurídicos institucionalizados: a formalização jurídica da condição natural entre os Estados ofereceria a possibilidade ou garantia de defesa dos réus contra uma discriminação moral imposta sem mediações (cf. HABERMAS, 1996c, p. 225-6).

Segundo a interpretação habermasiana (1996c), Schmitt critica um direito cosmopolita que perpassa a soberania dos Estados tendo como referencial o conceito discriminativo de guerra: sua crítica é exercida contra a penalização da guerra de ataque e contra a responsabilização de pessoas em particular pelas guerras entre Estados. Schmitt, como mostra o parecer de Habermas, se volta contra essa discussão jurídica com considerações políticas e fundamentações metafísicas. Na sua argumentação jurídica, Schmitt almeja “civilizar” a guerra através do direito internacional, vinculando-se a uma argumentação política que parece preocupada com a preservação da ordem internacional já assegurada. Schmitt não aceita a distinção entre guerra de ataque e guerra de defesa porque, para ele, apenas um conceito de guerra totalmente neutro, que exclua a responsabilidade pessoal por uma guerra penalizada, pode conciliar-se com a soberania de sujeitos de direito internacional, já que o direito de começar uma guerra (*jus ad bellum*) é constitutivo da soberania de um Estado. Para Schmitt, como afirma Habermas, só com a prática da não discriminação da guerra cabe limitar as ações bélicas e prestar defesa diante dos males de uma guerra total.

Como bem compreende a análise habermasiana, Schmitt não quer eliminar a guerra. Para ele, este é um objetivo utópico: trata-se antes de “civilizá-la”. E como uma alternativa

efetivada nas ordens jurídicas nacionais de Estados democráticos. No direito internacional, eles contam apenas com uma validade atenuada e que ainda espera pela institucionalização (cf. 1996c, p. 225).

“mais realista” a uma pacificação cosmopolita da condição natural existente entre os Estados, propõe um retorno ao *status quo ante* da guerra delimitada. Habermas desconfia desse “realismo”. Para ele, o realismo dessa sugestão é duvidoso. É mister apontar para um caminho viável rumo à reconstrução do mundo clássico-moderno do equilíbrio entre as potências; coisa que remissão schmittiana a um direito internacional – nascido das guerras confessionais e entendido como uma das grandes conquistas do racionalismo ocidental – não faz. Para Habermas, é mais do óbvio que o direito internacional clássico fracassou diante do descomedimento das guerras totais deflagradas no século XX. Está claro, portanto, que as sanções e intervenções de uma comunidade internacional organizada pode melhor domesticar essas forças, do que um apelo juridicamente inofensivo ao discernimento de governos soberanos que precisam alterar seu comportamento incivilizado. Essa fragilidade do argumento é, para Habermas, um indício de que a argumentação jurídica schmittiana “constitui apenas uma fachada por trás da qual se ocultam restrições de um outro tipo” (cf. HABERMAS, 1996c, p. 227-8).

Segundo Habermas, a pretensão de salvaguardar a consistência de uma argumentação “puramente jurídica” no período posterior à Segunda Guerra Mundial fez com que Carl Schmitt lançasse mão de isolar sob uma categoria própria os crimes de massa cometidos durante o regime nazista, querendo com isso assegurar uma aparência de neutralidade moral para a guerra¹⁹⁰. Deste modo, Schmitt apresenta outro argumento: segundo este argumento, como mostra Habermas, a imposição do direito cosmopolita que resulta em um conceito de guerra discriminativo passa a ser concebida como causa do desenvolvimento que leva à guerra total. A guerra total é a forma de expressão contemporânea da guerra justa na qual uma política de direitos humanos intervencionista fatalmente terá que desembocar. Com essa argumentação, Schmitt acredita que o universalismo moral desloca-se do plano jurídico para o plano moral-crítico (cf. HABERMAS, 1996c, p. 229).

Inicialmente, Schmitt recomenda uma volta ao direito internacional clássico, pretendendo com isso evitar a guerra total. Muito embora, afirma Habermas, não se saiba de modo seguro se ele via na total falta de compostura da guerra (caráter desumano de sua condução) como um mal maior, ou se o seu temor maior era com a desvalorização da própria

¹⁹⁰ Segundo Habermas, ao ser julgado em 1945, em Nuremberg, Schmitt distingue de forma clara entre crimes de guerra e as *atrocities* que superam a capacidade de sofrimento do ser humano. O sentido meramente tático-processual dessa distinção, que Schmitt privilegia aí, reaparece posteriormente em textos de diários pessoais. Como afirma Habermas, no seu *Glossarium*, Schmitt critica, porém, a idéia de “crime contra a humanidade”; trata-se, para ele, de um conceito impreciso que nem sequer pode ser caso de uma situação jurídica, já que os objetos de defesa e ataque desses crimes não podem ser circunscritos de forma suficientemente precisa. Para Schmitt, “crime contra a humanidade” é apenas um conceito criado com o intuito de destruir o inimigo (cf. HABERMAS, 1996c, p. 228-9).

guerra. Segundo Habermas, em *O conceito de político*, Schmitt descreve a extensão totalitária da condução da guerra a campos não militares e atribui a ela (à guerra total) o mérito de purificar os povos, passando a ter o sentido de uma intensificação da inimicícia. Aí, os conceitos de “amigo” e “inimigo” libertam-se da esfera particular e psicológica, tornando-se novamente conceitos políticos (cf. HABERMAS, 1996c, p. 230).

Para Habermas, o que interessa a Schmitt não é tanto a domesticação da guerra desencaminhada de modo totalitário, mas sim a manutenção de uma ordem internacional em que guerras acontecem, e em que os conflitos podem ser resolvidos dessa maneira. De acordo com Habermas, para Schmitt o que realmente deve ser considerado um mal a se evitar, não é a guerra total, mas, a decomposição de uma esfera do político fundada sobre a divisão clássica entre política interna e externa. Em sua teoria do político, Schmitt irá fundamentar que a política interna juridicamente pacificada precisa ser complementada por uma política externa beligerante e licenciada no âmbito do direito internacional, já que o Estado monopolizador do poder só pode manter o direito e a ordem, opondo-se à força virulenta dos inimigos subversivos de dentro do Estado, enquanto preservar e regenerar sua substância política no embate a inimigos externos. Para Schmitt, como mostra Habermas, a substância política estatal deve renovar-se na prontidão nacional para matar e morrer, porque o que é político, segundo sua essência, refere-se a possibilidade real do assassinato. Desse modo, Schmitt compreende a política como a capacidade e vontade de um povo de reconhecer o inimigo e de se afirmar contra ele, afirmando assim a sua própria existência negada pelo estrangeiro (cf. HABERMAS, 1996c, p. 230).

Para Habermas, essas “considerações torpes” lhe interessam devido ao *status* que gozam. Segundo essa “filosofia belicista da vida” (como Habermas denomina a filosofia schmittiana), a imposição global de direitos humanos e da democracia, que procura promover a paz mundial, teria o efeito contrário e despropositado de extrapolar os limites de uma guerra moderada e realizada por meio do direito internacional. Para ela, é o universalismo moral da humanidade – conceituado por Kant e fundamentado ideologicamente – que está por trás dessa “guerra contra a guerra”, conferindo ao combate militar entre Estados, limitado temporal, social e objetivamente, o *status* endêmico de uma guerra civil paramilitar e descomedida (cf. HABERMAS, 1996c, p. 231).

Para Habermas (1996c), Schmitt considera o universalismo uma armadilha moral que nos faz mergulhar em uma autoilusão, desviando-nos para uma autoexigência demasiada e hipocrítica. Seu anti-humanismo pretende validar (em conjunto com o Hegel de Mussolini e de Lênin) o combate, a “honra da guerra”. Por outro lado, critica o universalismo moral

kantiano, por que para o universalismo moral “a humanidade não pode travar guerra alguma... O conceito de humanidade exclui o conceito de inimigo”. Para Schmitt, a moral da humanidade abstrai, de maneira errônea, essa ordem natural do que é político, ou seja, a distinção inevitável entre amigo e inimigo, e faz do oponente bélico o monstro desumano que se deve não apenas rechaçar, mas destruir em definitivo. Para Schmit, já que o conceito discriminativo de guerra remonta ao universalismo dos direitos humanos, ele equivale à infecção do direito internacional pela moral, que explica a desumanidade cometida em nome da humanidade pelas guerras e guerras civis modernas.

Como mostra Habermas, a história da recepção deste argumento moral crítico – que não leva em conta o contexto em que Carl Schmitt se insere – ficou condenada, alimentada pelo erro fatal de considerar o político a partir do conceito amigo-inimigo. É verdade, porém, considera Habermas, que uma moralização imediata do direito e da política faz romper as zonas de defesa que devem ser garantidas para as pessoas de direito por boas razões, mesmo que morais. Incorreto, porém, é supor que só se pode evitar essa moralização se se mantiver a política internacional isenta ou purificada do direito, ou que o direito deve estar isento e purificado da moral. Na perspectiva habermasiana, tais ideias são falsas, já que para ele a ideia do Estado de direito exige que, por meio do direito legítimo, o poder coercitivo estatal seja canalizado tanto externamente como internamente. Por outro lado, é mister que a legitimação democrática garanta que o direito esteja em sintonia com as proposições morais fundamentais já reconhecidas. Para Habermas, “O direito cosmopolita é uma consequência da idéia do Estado de direito. É apenas com ele que se constrói uma simetria entre a ordenação jurídica do tráfego social e político, para além e para além das fronteiras do Estado” (HABERMAS, 1996c, p. 234)¹⁹¹.

A incongruência de Schmitt consiste, segundo Habermas, em sustentar a assimetria de uma condição jurídica pacifista nos assuntos interiores e um belicismo nos assuntos exteriores. Mas, já que ele pensa a paz jurídica estatal interior como uma confrontação entre os órgãos estatais e os inimigos do Estado mantidos em cheque por meios repressivos, ele reserva aos detentores do poder estatal o direito de declarar os representantes da oposição política como inimigos da ordem interna do Estado. Diferentemente do que ocorre no Estado constitucional democrático, onde tribunais independentes e a totalidade dos cidadãos decidem sobre questões delicadas envolvendo o comportamento anticonstitucional, Carl Schmitt

¹⁹¹ “Das Weltbürgerrecht ist eine Konsequenz der Rechtsstaatsidee. Mit ihm stellt sich erst eine Symmetrie zwischen der Verrechtlichung des gesellschaftlichen und politischen Verkehrs diesseits und jenseits staatlicher Grenzen her.”

coloca nas mãos dos detentores do poder a decisão sobre considerar criminosos os próprios oponentes políticos. E, desse modo, ocorre no plano interno justamente o que Schmitt temia como consequência de uma pacificação das relações interestatais, ou seja, a intromissão de categorias morais em uma ação política juridicamente assegurada, e a estilização dos inimigos como agentes do mal. Diante disso, torna-se incoerente a exigência de que se preserve o trânsito internacional de regulamentos análogos ao direito estatal.

Habermas (1996c) reconhece que uma moralização não mediatizada da política teria efeitos perniciosos tanto para o cenário internacional quanto para a confrontação do governo com seus inimigos internos. Para ele, Schmitt situou mal os danos ao admitir a moralização neste último caso. Os danos decorrem, porém, em ambos os casos, de uma codificação duplamente errada da ação política ou estatal que primeiro moraliza a ação (julgada segundo critérios do “bem” e do “mal”) e em seguida a criminaliza (é sentenciada segundo os critérios da “legalidade” e “ilegalidade”) sem que se tenha cumprido os pressupostos jurídicos de uma instância judicial que sentencie com imparcialidade, nem o estabelecimento de um poder carcerário neutro. A política dos direitos humanos descambará em fundamentalismo apenas caso confira legitimidade moral a intervenções que não passem de um combate entre partes beligerantes, fazendo-se passar por medidas policiais neutras e justificadas por leis e sentenças penais cabíveis.

Segundo a interpretação habermasiana do pensamento de Schmitt, para Schmitt a ordenação jurídica da política de expansão e exercício do poder para além das fronteiras estatais – a imposição internacional dos direitos humanos – resulta necessariamente em um fundamentalismo dos direitos humanos. Habermas, ao analisar o pensar schmittiano (1996c), considera essa afirmação como falsa porque pressupõe que os direitos humanos sejam de natureza moral, e que sua imposição significaria uma moralização. Mas, direitos humanos como afirma Habermas não são direitos morais e sim direitos jurídicos: o código jurídico – diferentemente da moral – não exige uma valoração moral “imediata” segundo critérios do “bom” e do “mau”. Mesmo assim, isso não significa que o direito positivado não careça de um teor moral: ora, no próprio procedimento democrático da legislação política, os argumentos morais também desempenham papel na fundamentação do estabelecimento de normas e, com isso, no próprio direito. Assim como Kant entendia, Habermas também entende que o direito e a moral se distinguem pelas qualidades formais de legalidade. Com a regulamentação jurídica, a moralidade fica eximida de normatização positiva, permanecendo restrito à instância interna do julgamento da consciência. O código jurídico, por outro lado, fica vinculado às condições objetivas de procedimento jurídico estatal, testáveis

intersubjetivamente. Portanto, não se trata de isentar a política da dimensão moral, e sim de transformar a moral, por via democrática, em um sistema positivado de direitos, dotado de procedimentos jurídicos para sua aplicação e imposição. Não se trata de evitar a política dos direitos humanos, mas sim transformar a condição natural e anárquica entre os Estados em uma condição juscospopolita (cf. HABERMAS, 1996c, p. 236).

Como veremos no próximo capítulo, a crítica schmittiana ao universalismo moral kantiano servirá como fundamento para a crítica da escola realista, criticada por Habermas. Para que possamos melhor traçar os parâmetros dessa crítica é mister, no entanto, que passemos a expor a diferenciação e reformulação do projeto inicial de Habermas, onde em vez da ideia de uma república mundial ele falará de um sistema global de vários níveis.

5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: UM SISTEMA GLOBAL DE VÁRIOS NÍVEIS

Apesar da resposta dada por Habermas (1996c) à questão da relação entre moral, direito e poder político no cenário internacional, Schmitt (2003) também faz uma crítica contundente à política mundial contemporânea. Embora sua crítica ao universalismo wilsoniano, à Sociedade das Nações e ao neoimperialismo estadunidense possua uma dose de revanchismo devido às derrotas da Alemanha nas duas guerras mundiais, ela não é totalmente comprometida nem deixa de ser útil para a análise do mundo atual: essa é a tarefa da filosofia, como já dizia Hegel (1990), “compreender a realidade na forma de conceito”.

Está claro que Schmitt exagera na afirmativa de que o direito público europeu foi capaz de atenuar a violência bélica nos séculos XVIII e XIX, e de que ele é uma das maiores conquistas da humanidade; para ele, “nenhum entusiasmo pacifista e nenhuma repulsa pelos horrores da guerra” pode negar – como reza o tradicional direito internacional – que ela possui “uma honra e uma dignidade própria” pelo fato de que “o inimigo não é um pirata ou um gangster, mas é um ‘Estado’ e um sujeito do direito internacional” (cf. SCHMITT, 2003, p. 48). Sua abordagem localista e eurocêntrica (de que “essa grande conquista da humanidade” – o direito bélico europeu – foi capaz de humanizar e racionalizar a guerra, de torná-la honrosa e digna) não possui confirmações empíricas, basta lembrar o número de vítimas das duas grandes guerras mundiais (que por si mesmo já poderia ser considerado uma grande derrota do direito internacional europeu, que não foi capaz de conter os efeitos devastantes das novas armas e das novas estratégias militares, mas que talvez possa ser também atribuída à ineficiência de instituições internacionais “universalistas”). Seu saudosismo em relação ao modelo westphaliano dos Estados soberanos não pode, no entanto, apontar como possível solução o ressurgimento desse modelo estatal do século XIX. É também ingênuo pensar que o direito bélico moderno (que fica à mercê do arbítrio dos Estados envolvidos ou dos “combatentes disciplinados e leais”) seja o único meio capaz de limitar, racionalizar e humanizar a guerra tal como ela se manifesta atualmente com toda a parafernália ou avanços tecnológicos disponíveis (cf. BOBBIO, 1965).

Apesar de tudo, não se pode negar que a filosofia do direito internacional de Schmitt é uma interessante chave de leitura que se revela atual (principalmente no que diz respeito à fase de expansão planetária da hegemonia neo-imperial dos Estados Unidos após a queda da União Soviética e do fim da bipolarização das relações internacionais), já que o tema da

constituição imperial do mundo e da crescente concentração do poder na esfera internacional nas mãos das grandes potências ocidentais é em nossos dias o epicentro de um debate de grandes proporções no contexto dos processos de crescente interdependência e integração global. As guerras conduzidas pelos EUA e seus aliados ocidentais (desde a Guerra do Golfo, em 1991 até hoje) dão razão à “profética” advertência de Schmitt de uma guerra global livre de qualquer controle e limitação jurídica, amplamente assimétrica, onde uma grande potência neo-imperial lutaria não só contra Estados individualmente, mas contra organizações de “partisans globais” (*Kosmopartisanen*) que operam em escala mundial usando os instrumentos e perseguindo os objetivos de uma guerra civil (cf. SCHMITT, 2009).

Como mostra Zolo (2008), a profecia schmittiana é confirmada por uma série de circunstâncias: 1) pela impotência das instituições internacionais “universalistas” diante da expansão do fenômeno bélico¹⁹²; 2) pela irrelevância prática da noção jurídica de “guerra de agressão” e pela inutilidade da proscrição jurídica da guerra proclamada pela Carta da ONU¹⁹³; 3) pela retomada da ideologia da “guerra justa” por parte de influentes intelectuais¹⁹⁴ e políticos ocidentais que apresentam a “guerra global contra o terrorismo” e contra “Estados-canalha” como uma guerra do bem contra o “eixo do mal”, assumindo assim um ponto de vista superior e imparcial, em nome de valores que se presumem compartilháveis por toda a humanidade; 4) pela explícita motivação “humanitária” de intervenções militares, intervenções estas contrárias à Carta da ONU e ao direito internacional geral; 5) pela criação de uma jurisdição penal internacional conforme o “modelo de Nuremberg”, e que se funda na lógica da degradação moral do inimigo derrotado e da exaltação propagandista da excelência moral dos vencedores (cf. ZOLO, 2006, p. 6) pela feroz *discriminação* praticada pelos EUA em relação aos seus inimigos (denominados de “fanáticos terroristas”) que foram feitos prisioneiros no decorrer das guerras “humanitárias”, e contra os quais é legítimo todo tipo de tortura. Essa ação de “polícia internacional” (ou guerra global) não tem como escopo apenas a vitória sobre o inimigo ou a paz mundial, seu objetivo é aniquilá-lo por meio de uma guerra que se estende infinitamente¹⁹⁵. Será que a crítica realista, de inspiração schmittiana, assim

¹⁹² As Nações Unidas são postas como meras funções supletivas e de legitimação *a posteriori* do *status quo* imposto pelas grandes potências mediante o uso da força.

¹⁹³ As denominadas “guerras preventivas” – ou seja, as guerras de agressão e de saque – são teorizadas e exercidas impunemente pelas grandes potências.

¹⁹⁴ É o caso de Walzer. Walzer (2000) sustenta que em casos de *supreme emergency*, ou seja, quando nos encontrarmos frente a um perigo “incomum e horrendo”, pelo qual se experimente uma profunda repugnância moral por algo que representa a “encarnação do mal no mundo” e “uma ameaça radical aos valores humanos”, nenhum limite de caráter ético e jurídico pode ser respeitado por parte de quem esteja sendo ameaçado. Qualquer meio de destruição preventiva, ainda que o meio mais terrorista e sanguinário, é moralmente lícito.

¹⁹⁵ Diante deste cenário, Zolo (2008) apela para o conceito schmittiano de *Grossraum* como uma possível alternativa ao monopólio global. Essa ideia, paradoxalmente inspirada na versão originária da “doutrina

como a exercida por aqueles que procuram colocar no lugar do direito um *ethos* mundial liberal são capazes de pôr em cheque o projeto habermasiano?

5.1 O projeto de constitucionalização do direito internacional após o evento de 11/09/2001

O projeto habermasiano de constitucionalização do direito internacional irá continuar de pé após o acontecimento de 11 de Setembro de 2001 (ataque a um importante monumento da política liberal ou do capitalismo do mundo ocidental, as Torres Gêmeas americanas, por minorias políticas organizadas, colonizadas e exploradas pelo Ocidente). No oitavo capítulo da sua obra *O Ocidente Divido* (2006a), Habermas irá responder de modo afirmativo à seguinte questão: será que “a Constitucionalização do Direito Internacional ainda tem uma chance?”.

Segundo Habermas (2006a), embora a filosofia tivesse, na época de nascimento do sistema de Estados europeus, apenas o papel de uma precursora, esse papel é novamente exercido quando as relações internacionais se estabelecem no nível das guerras de gabinete. Kant, com o esboço de um “direito cosmopolita”, deu um passo decisivo para além do direito internacional apenas restrito aos Estados. O direito internacional atual não apenas se constitui como uma disciplina jurídica; após duas guerras mundiais, sua constitucionalização “avançou no caminho apontado por Kant em direção ao direito cosmopolita e institucionalizou-se em constituições internacionais, organizações, e procedimentos” (HABERMAS, 2006a, p.116).

Mas, apesar do “mundo dominado por Estados nacionais se encontrar em uma transição para uma constelação pós-nacional da sociedade mundial” (HABERMAS, 2006a, p. 117) – já que os Estados perdem a sua autonomia ao se prender nas redes horizontais do trânsito da sociedade global – o projeto kantiano de uma ordem cosmopolita depara-se não apenas com as críticas tradicionais dos realistas (que afirmam a precedência social e ontológica do poder sobre o direito, e negam ao direito internacional o desempenho de um direito dotado de sanção: só admitindo a possibilidade de domesticação do poder político pelo direito dentro das fronteiras de um Estado soberano), mas também com outros adversários que

Monroe”, defende um pluralismo de grandes espaços em si ordenados e coexistentes, de esferas de intervenção “que poderia determinar o novo direito internacional da terra”. Para que esse projeto schmittiano de pacificação do mundo fosse possível, seria necessária a construção de um regionalismo policêntrico e multipolar, baseado na redescoberta da importância da negociação multilateral entre os Estados como fonte normativa e legitimadora dos processos de integração regional.

procuram colocar no lugar do direito um *ethos* mundial liberal (cf. HABERMAS, 2006a, p. 117).

Um conflito de maior alcance irá, portanto, ser acrescentado à disputa entre realistas schmittianos e idealistas kantianos no que se refere aos limites da juridicização ou regulamentação jurídica (*Verrechtlichung*) das relações internacionais após 11 de setembro. Trata-se do projeto de uma nova ordem mundial liberal liderada pelos mentores intelectuais do governo Bush, que buscam substituir a regulamentação jurídica das relações internacionais por uma “eticização da política mundial” determinada pelos EUA.

Realistas e idealistas questionavam se a justiça é de todo possível nas relações entre as nações. A política americana pós 11 de Setembro, por outro lado, irá questionar se o direito ainda é o meio adequado para realizar os objetivos expressos da manutenção da paz e da segurança internacional, assim como a implementação da democracia e dos direitos humanos. Para Habermas (2006a), é controverso o caminho pelo qual tais fins podem ser realizados: se pela força da política ordenadora de “um agente hegemônico bem intencionado” (os EUA) ou se por meio de “procedimentos juridicamente estabelecidos de uma organização mundial incluyente, mas sem força, e cujas decisões são seletivas (a ONU)” (HABERMAS, 2006a, p. 118).

O anúncio da *National Security Strategy* (setembro de 2002) e a invasão do Iraque (março de 2003) irão mostrar o menosprezo americano em relação ao direito internacional. Apesar dos protestos dos seus aliados e também da opinião pública mundial, a organização mundial foi marginalizada em nome dos interesses nacionais americanos; e o direito estabelecido pela Organização Mundial foi totalmente desrespeitado pela decisão de fazer guerra.

Diante desse panorama, Habermas (2006a) questiona se, de um ponto de vista normativo, haveria algo de errado nesse procedimento imperial, já que o engajamento americano poderia alcançar de maneira mais efetiva os fins que as Nações Unidas compartilham sem grande sucesso e entusiasmo; ou se seria melhor ater-se à constitucionalização do direito internacional e procurar conscientizar um futuro governo americano a se lembrar da missão histórica mundial, que os presidentes Wilson e Roosevelt tomaram para si após as duas grandes guerras mundiais. Para Habermas, o projeto kantiano só poderá ter continuidade se os EUA retomarem a sua política do pós 1918 e 1945 e assumirem novamente o papel de precursores no caminho de uma evolução do direito internacional em direção a um estado cosmopolita.

A atual situação mundial, marcada pelo terrorismo, pela guerra e pelas disparidades de desenvolvimento da economia mundial, exige uma nova reflexão sobre esta temática. Mas, diante dessa situação, a reflexão filosófica, no entender de Habermas, tem um papel muito modesto para contribuir na discussão sobre o futuro do projeto kantiano ¹⁹⁶.

É na tentativa de elucidar aspectos relativos a conceitos básicos do desenvolvimento do direito como um todo que Habermas mais uma vez debruça-se sobre a filosofia kantiana. Para ele, Kant desaprovava o direito do Estado soberano de fazer guerra (*jus ad bellum*), direito este que constitui o núcleo estrutural do direito internacional clássico, sendo um instrumento regulador, surgido de acordos e costumes, e que refletindo os contornos do sistema de Estados europeus que se formou a partir do acordo de Paz da Westfália e persiste até 1914. Para o direito internacional clássico, somente os Estados são considerados sujeitos do direito internacional (com exceção da Santa Sé) e, até o século XIX, apenas os Estados europeus. O direito internacional clássico é, portanto, voltado à participação exclusiva de nações, constituindo-se de relações “inter-nacionais”.

Como participantes de um jogo estratégico, os Estados nacionais gozam a partir de então de um grau de independência factual que os capacita a decidir de acordo com as próprias preferências e agir autonomamente; seguem seus próprios “interesses nacionais” sob o imperativo da defesa de perigos e da autoafirmação a serviço dos seus cidadãos; competem entre si e formam coalizões com base no potencial de ameaça militar. O direito internacional irá, desse modo, estabelecer que um Estado soberano é aquele capaz de controlar suas fronteiras sociais e territoriais, como também manter o direito e a ordem dentro do seu território, cuja soberania reside no reconhecimento internacional e que é capaz de selar acordos com outros Estados, e, em caso de conflito, pode declarar guerra sem informar os motivos (*jus ad bellum*), mas não pode interferir nos assuntos internos de outros Estados (proibição de intervenção).

Disso resulta que: não há um poder superior (instância supranacional) que sancione e puna infrações contra o direito internacional; o comportamento estatal é considerado indiferente à moral; o Estado possui imunidade, estendida a seus representantes e funcionários ou não; um Estado soberano se resguarda à perseguição jurídica de crimes que tenham sido

¹⁹⁶ Como afirma ele, a filosofia não representa hoje mais um papel de vanguarda; ela representa, “na melhor das hipóteses, uma retaguarda esclarecedora de conceitos, numa discussão disciplinar conduzida por juristas internacionais e cientistas políticos. Enquanto a ciência política descreve o estado das relações internacionais e a jurisprudência faz afirmações sobre o conceito, a validade e o conteúdo do direito internacional vigente, a filosofia pode tentar elucidar, à luz da constelação existente e das normas válidas, alguns aspectos relativos a conceitos básicos do desenvolvimento do direito como um todo. Somente assim pode contribuir para a discussão sobre o futuro do projeto kantiano” (HABERMAS, 2006a, p. 119).

cometidos em guerra (de acordo com o *jus in bellum*); terceiros podem ficar neutros em relação às partes em guerra.

Para o direito internacional, o reconhecimento dos sujeitos do direito internacional ou a igualdade de soberania independe do tamanho da população, extensão do território, poder político ou econômico efetivo. A guerra é utilizada como mecanismo de reconhecimento, excluindo-se a introdução de instâncias superiores para aplicação e implementação apartidária do direito. A sua eficácia depende, portanto, da vontade soberana das partes que estabelecem acordos, podendo estas substituir o direito pela política.

Na esfera estatal o poder, que garante validade aos direitos dos cidadãos, é atrelado ao direito. Nesse âmbito dá-se uma interpenetração recíproca entre poder e direito: o poder estatal, para garantir sua legitimidade, irá se constituir a partir das formas do direito, e o direito, para ter eficácia, irá depender do poder de sanção do Estado (como vimos no capítulo II). Já na esfera internacional, não existe esta interpenetração, mas apenas uma relação assimétrica entre poder e direito: as regras do direito internacional “refletem as respectivas constelações subjacentes entre os Estados, ao invés de infundi-las normativamente; o direito informa as relações dos poderes soberanos uns com os outros, mas não as doma” (HABERMAS, 2006a, p. 122).

Desse modo, de acordo com as suas próprias premissas, o direito internacional clássico só pode ter durabilidade se a igualdade formal dos sujeitos do direito clássico for sustentada por um equilíbrio de poder político estabelecido de fato. Este direito pressupõe que as partes em guerra devem aderir efetivamente ao consenso tácito sobre os limites, transformados em tabus morais, do uso da força na guerra. Segundo Habermas, Kant refutava, porém, estas duas premissas por razões empíricas: tendo diante de si o exemplo da divisão da Polônia, considera a função pacificadora do equilíbrio das potências uma utopia. Para ele, o escândalo moral, devido ao uso indevido da força bélica, não se restringe apenas às atrocidades das guerras de punição e extermínio. Também as guerras de gabinete conduzidas com os exércitos em prontidão são incompatíveis com o “direito da humanidade em nossa própria pessoa”, já que o Estado rebaixa os seus cidadãos a “meras máquinas” que matam ou são mortos a soldo (cf. HABERMAS, 2006a, p. 122).

Na *Doutrina do Direito* (1993), Kant afirma que a eliminação da guerra é um mandamento da razão, e que o direito é um meio adequado para criar a paz (jurídica) entre os Estados. Assim como Hobbes (2006), Kant (1993) admite uma correlação conceitual entre direito e manutenção da paz (embora não remonte essa pacificação jurídica da sociedade à troca pragmática da obediência dos subjugados pelo direito da garantia de proteção do

Estado). A ideia de uma constitucionalização do direito internacional ou de uma constituição cosmopolita também garantiria um seguro e definitivo estado de paz entre os povos.

Como mostra Habermas, para Kant a função de instauração da paz por meio do direito está entrelaçada com a função de garantir a liberdade de um estado de direito, reconhecido como legítimo por seus próprios cidadãos. A ampliação cosmopolita do direito, estabelecido primeiramente dentro dos limites do próprio Estado, é desejável tanto por promover a paz eterna, mas, principalmente, por que é um mandamento da razão prática. É por isso que a instauração de uma paz universal e duradoura constitui o fim último da doutrina do direito. A ideia de uma comunidade pacífica de todos os povos é um princípio do direito, e não apenas um mandamento da moral. O estado cosmopolita, regido por uma constituição cosmopolita, que garanta leis públicas capaz de unir todos os povos, é considerado, por Kant, um estado de paz permanente, e não apenas um estado provisório. Com a criação de uma constituição civil mundial o direito internacional, que regula a relação entre os Estados, passa a ser substituído pela constituição de uma comunidade de Estados. Somente assim os Estados e seus cidadãos poderão estabelecer entre si uma relação universal de conformidade com as exigências da lei (cf. HABERMAS, 2006a, p. 123-4).

De acordo com Habermas (2006a), Kant concebe a liberdade como a coexistência da liberdade de todos segundo uma lei universal. Ele partilha do conceito material de lei de Rousseau, que postula que leis preenchem a condição de uma universalidade pragmática, de modo algum apenas semântica, quando são realizadas, através de discussão e publicidade, num procedimento includente de representação do povo. O despotismo só pode ser evitado através do procedimento republicano justo da formação da vontade e opinião de todos os potencialmente envolvidos. Do mesmo modo, as leis internacionais só poderão atender aos interesses de todos os Estados (independentemente de sua extensão, número da população, bem-estar, poder e economia) se forem a expressão de uma “vontade unida” realizada segundo um procedimento inclusivo.

Segundo Habermas, Kant segue a analogia com uma “constituição civil”, para concretizar a ideia universal da “constituição cosmopolita” no sentido de um Estado universal dos povos. Em seu esboço de uma ordem cosmopolita, Kant se deixa inspirar pelos atos revolucionários de seu tempo. Atos estes que culminaram na confecção de uma constituição. As repúblicas que surgiram da Revolução Francesa e Americana foram os primeiros exemplos de uma legislação que trouxe a garantia de legitimidade da legalidade, já que todos podem decidir sobre todos, e assim cada um sobre si mesmo. Sendo assim, afirma Habermas, é possível para Kant que se imagine uma comunidade internacional constitucionalmente

constituída, sob a forma de uma república das repúblicas – como uma república mundial ou um republicanismo de todos os Estados. Desse modo, a constituição civil criada de modo revolucionário adquire um caráter exemplar para a transição do direito internacional clássico ao direito cosmopolita, e seduz Kant a uma concretização da ideia universal de uma comunidade constitucional de Estados (cf. HABERMAS, 2006a, p.124-5).

Habermas procura elucidar o sentido cosmopolita da construção de uma república mundial. A ideia de uma república mundial torna, segundo ele, a guerra um instrumento ilegítimo de resolução de conflito porque no âmbito de uma entidade comum inclusiva e de extensão mundial não pode haver conflitos “externos”. Em vez de um embate belicoso a resolução de conflitos adquire, no âmbito de uma ordem jurídica global, a qualidade de uma defesa do perigo e de um processo penal, onde os poderes estatais se submetem de modo análogo ao direito de Estado. A ideia de uma república mundial não se esgota, porém, nessa configuração, já que uma “monarquia universal” também poderia conduzir a uma pacificação mais efetiva da sociedade mundial com os instrumentos repressivos de um monopólio despótico da força. Ao transferir a positivação dos direitos humanos e de cidadania da esfera nacional à internacional, a ideia de um estado cosmopolita se torna bem mais ambiciosa (cf. HABERMAS, 2006a, p.125-6).

Como mostra Habermas, Kant refere o direito cosmopolita a pessoas que devem ser vistas como cidadãos de um Estado universal. Para Habermas, a inovação kantiana se dá devido ao fato de este reformular o direito internacional, estabelecido como direito de Estados, em um direito cosmopolita, estabelecido como direito de indivíduos. Com o direito cosmopolita kantiano, os indivíduos não são apenas pertencentes a um Estado particular, mas também a uma entidade cosmopolita comum sob um dirigente. Desse modo, os direitos humanos e de cidadania passam abarcar também as relações internacionais. Ao se unirem em um grande corpo estatal, os Estados soberanos adquirem a autorização de fazerem de seus respectivos cidadãos, cidadãos cosmopolitas. Ao adquirirem o *status* de membros em uma república de repúblicas, passam a renunciar – nas relações internacionais entre Estados – à opção de substituir o direito pela política. A estatização das relações internacionais significa, para Kant, que o direito penetra e transforma inteiramente o poder político nas relações externas do Estado. Com a ampliação includente do Estado dos povos, a diferença entre soberania interna e externa desaparece. Isto ocorre porque a força de compromisso da constituição republicana dissipa a substância de um poder de autoafirmação selvagem e juridicamente indomado nas relações externas ao próprio Estado. O político, no sentido de um poder executivo estatal, passa a ser preservado por meio do direito, perdendo assim a sua

última reserva de arbitrariedade no palco das relações internacionais (cf. HABERMAS, 2006a, p.126-7).

Como mostra Habermas (2006a), Kant irá insistir até o último momento na ideia de uma constitucionalização plena do direito internacional sob a forma de uma república mundial, embora também introduza a concepção mais fraca de uma liga dos povos, colocando sua esperança em uma associação espontânea entre Estados pacifistas que permanecem soberanos. Ele vai associar ao projeto da liga dos povos a ideia de uma federação de repúblicas soberanas, em contínua expansão, que comerciam, repudiam guerras de agressão e se sentem moralmente obrigadas a submeter conflitos entre si a um tribunal internacional de arbitragem. Com esse projeto de um congresso permanente de Estados, ele não desmente a ideia de um estado cosmopolita. Kant irá contar com um curso da história que a partir da domesticação pelo direito internacional da força usada nas guerras, passa gradualmente pela discriminação obrigatória de guerras de agressão e, finalmente, se aproxima do objetivo da construção de uma constituição cosmopolita. Mas, embora os povos ainda careçam de educação para que adquiram maturidade suficiente no sentido de aceitarem a ideia de uma constituição cosmopolita – já que a realidade empírica mostra que os Estados nacionais insistem na sua soberania, e não aceitam de modo algum renunciar ao espaço de ação que o direito internacional lhes concede – isto não é razão suficiente para abrir mão de tal ideia (cf. HABERMAS, 2006a, p. 127-8).

Como já vimos antes, a ideia cosmopolita é inserida por Kant em um contexto de tendências convergentes, colocando sua esperança em três fatores cuja eficácia se dá a longo prazo: na natureza pacífica de repúblicas (de onde se forma a liga dos povos), na força pacificadora do livre comércio mundial (que exige cooperação e interdependência), e na função crítica de uma esfera pública mundial emergente (capaz de mobilizar a consciência e participação dos cidadãos em todo o mundo). E mesmo com a lentidão e longa duração destes desenvolvimentos históricos, Kant não exige uma moderação do ideal cosmopolita, encontrando este a sua expressão adequada em uma república mundial federativa. Mas, se é assim, porque Kant vai se concentrar posteriormente no projeto de uma liga dos povos?

Para Habermas (2006a), a substituição do Estado dos povos pela liga dos povos feita por Kant procura reagir a dificuldades que são muito mais de natureza conceitual do que empírica: Kant não foi capaz de conceber a ideia bem fundada do desenvolvimento centrado nos Estados de direito internacional em direção ao direito cosmopolita de forma suficientemente abstrata. Ele a agregou de modo tão estreito à ideia de um Estado dos povos (república mundial), que “diante da divisão de poder assimétrica e da complexidade

descontrolada de uma sociedade mundial de grandes desníveis sociais e abismos culturais, só poderia ser ridicularizada” (HABERMAS, 2006a, p.129).

Como afirma Habermas, na sua obra *A Paz Perpétua*, Kant justifica o projeto da liga dos povos alegando que a ideia do Estado dos povos se revela inconsistente, já que quando melhor examinada, mostra-se contraditória porque todo Estado envolve a relação entre um superior (que legisla) e um inferior (que obedece, isto é, o povo), no entanto, muitos povos em um só povo constituiriam apenas um único povo, e Estados tão diversos que não devem fundir-se em um Estado. Como enfatiza Habermas, Kant considera como Estados não apenas a associação de cidadãos livres e iguais, baseada em conceitos jurídicos individualistas, mas, os Estados nacionais, vistos de um ponto de vista ético-político, ou seja, enquanto comunidades políticas de povos que se distinguem entre si pela língua, religião e forma de vida. Com a ideia de um Estado cosmopolita, os povos perderiam sua soberania, independência nacional conquistada e a autonomia de suas respectivas formas de vida. Em troca da garantia de paz e liberdade entre os povos, os membros de um povo organizados em um Estado nacional perderiam a sua liberdade substancial e forma de vida específica (cf. HABERMAS, 2006a, p.129-130).

Para Habermas, essa “suposta contradição” é resolvida quando se examina a premissa subjacente ao argumento. O exemplo que Kant tem diante de si é o da república francesa centralista e com o dogma da indivisibilidade da soberania estatal. Mas, compreende Habermas, apesar do Estado constitucional (assentado na divisão de poderes) afirmar que todo poder emana do povo, este já se ramifica na fonte, porque o povo não pode governar diretamente, ele só exerce o poder estatal por meio de eleições e plebiscitos e também de órgãos especiais da legislação, do poder executivo e da jurisdição. E é com base neste conceito da soberania popular procedimentalizado que é possível conciliar as etapas de legitimação com a unidade fictícia de um suposto soberano popular. Habermas entende, porém, que o modelo dos Estados Unidos teria permitido a Kant discernir esta concepção de uma soberania popular compartilhada e a entender que os povos de Estados independentes que restringem sua soberania em prol de um governo federal não precisam perder sua identidade e singularidade cultural própria (cf. HABERMAS, 2006a, p. 130-1).

Para Kant (1989), permanece, no entanto, a suspeita de que em uma sociedade mundial altamente complexa o direito e a lei só possam efetivar-se ao preço de um “despotismo desalmado”. A sua objeção fundamental de que, por razões funcionais, é inerente a um Estado global dos povos a inclinação irresistível para se degenerar em uma “monarquia universal” reside no receio de que uma república mundial, mesmo construída de forma

federativa, deveria descambar em um nivelamento de diferenças sociais e culturais. Enfim, o que irá inquietar Kant e fazer com que busque uma saída por meio da concepção de uma “liga dos povos” é a alternativa entre a dominação mundial de um único governante que tem o monopólio da força e o sistema existente de diversos Estados soberanos (cf. HABERMAS, 2006a, p.131).

Habermas questiona, no entanto, se a formulação da alternativa kantiana é correta. Segundo ele, Kant – na conclusão da *Doutrina do direito* – chega à alternativa de uma república ou governo mundial seguindo o caminho de uma analogia que conduz a formação de conceitos na direção de uma definição precipitadamente concreta da ideia bem fundada de um estado cosmopolita. A situação de anarquia entre os Estados soberanos sugere a Kant uma comparação com um estado de natureza, onde os indivíduos se encontrariam antes de qualquer processo de formação de sociedade. O contrato social iria, então, indicar a saída dessa situação de insegurança constante em direção à vida em comum de cidadãos organizada pelo Estado (cf. HABERMAS, 2006a, p.131-2). Para Habermas, essa afirmação de que os Estados devem novamente buscar uma saída semelhante para o atual estado de anarquia existente nas relações internacionais como os indivíduos no estado de natureza antes da constituição do Estado, sacrificando a sua soberania, e convergindo para uma “república cosmopolita sob um dirigente”, compondo assim um Estado de Estados (o Estado dos povos) é enganosa. Isto por que

Diferentemente dos indivíduos no estado de natureza, os cidadãos dos Estados que naturalmente competem uns com os outros já usufruem de um *status*, que lhes garante direitos e liberdades (não importa quão restritos). O empecilho à analogia reside no fato de que os cidadãos já percorreram um longo processo de formação. Estão em posse de um bem político – as liberdades garantidas juridicamente – e o colocariam em risco, se admitissem uma restrição do poder estatal que garante o estado de direito. Os habitantes não formados de um estado de natureza bruto não tinham nada a perder exceto o medo e o horror do embate de suas liberdades naturais, i.e. incertas. Por isso, o currículo que os estados e seus cidadãos devem percorrer na transição do direito internacional clássico a um estado cosmopolita *não é* de modo algum *análogo*, mas *complementar* ao currículo que os cidadãos de Estados de direito democráticos concluíram retrospectivamente no processo de legalização de um poder estatal que de início agia sem amarras (HABERMAS, 2006a, p. 132).

Para Habermas (2006a), deve haver uma convergência entre direito e poder político para que sejam estabelecidas a legitimidade democrática e, desse modo, a segurança jurídica (institucional) dessa mesma legitimidade¹⁹⁷. Como em *Direito e Democracia*, ele irá mostrar

¹⁹⁷ Lembrando que embora seja a legitimidade do poder político que garanta o direito, este mesmo poder só será legítimo se obedecer aos preceitos jurídicos estabelecidos pela própria democracia. Por outro lado, para ter

aqui que o direito precisa do poder para ser efetivado, assim como o poder político necessita do direito para ser legítimo. No plano nacional, é por meio do texto da constituição estatal que o Estado democrático é gerido. A constitucionalização do direito internacional não pode, segundo ele, ser compreendida como uma continuação lógica da domesticação constitucional de um poder que surgiu naturalmente. No plano pós-nacional, dá-se uma inversão da relação clássica entre Estado e Constituição, já que o direito internacional, afirma Habermas (2006a), não é destituído de uma constituição como se dá na passagem do estado de natureza para a formação do Estado; neste plano, o direito carece apenas de um poder de sanção supranacional que possibilite a realização das suas regras.

A constitucionalização do poder estatal sela a inversão da constelação inicial de um direito instrumentalizado pelo poder. De acordo com o auto-entendimento da constituição ‘todo poder’ se origina da vontade autônoma, i.e. formada racionalmente, de uma sociedade de cidadãos de constituição republicana (quer dizer, ‘se origina do povo’). De acordo com a lógica do contrato social, a racionalização da dominação interna ao Estado realiza-se a partir de um poder estatal constituído de acordo com os parâmetros da lei. Mas este poder estatal ainda não é, ele próprio, ‘substancialmente’ regulamentado juridicamente, pois o seu núcleo irracional só se desfaz no processo democrático de um Estado constitucional plenamente estabelecido. Diante deste pano de fundo de conceitos básicos, fica claro que a transição do direito internacional para o direito cosmopolita não pode, como Kant a princípio sugere, avançar em linha reta. (...) A constitucionalização do direito internacional não pode ser compreendida como uma continuação lógica da domesticação constitucional de um poder que surgiu naturalmente. O ponto de partida para a juridicização pacificadora das relações internacionais é constituído por um direito internacional que, do ponto de vista da sua forma clássica, inverte a relação entre Estado e constituição. Pois ele não é destituído daquilo que, no âmbito do direito internacional, corresponde a uma constituição, criada por sócios jurídicos livres e iguais. Falta-lhe um poder supranacional, para além dos Estados rivais, que forneceria à comunidade de Estados, constituída segundo o direito internacional, a possibilidade de sanção necessária para a realização de suas regras (HABERMAS, 2006a, p. 135).

Para Habermas (2006a), o direito internacional clássico já é uma espécie de constituição já que produz uma comunidade jurídica entre as partes que têm formalmente direitos iguais. A comunidade dos sujeitos do direito internacional necessita, porém, de um comprometimento quanto a obrigações jurídicas recíprocas, e de um poder de sanção para o cumprimento dessas obrigações (sua organização jurídica carece de autorizações supranacionais mais fortes). A precedência de relações horizontais entre seus membros quanto às capacidades organizadas de ação (formação não hierárquica da comunidade de sujeitos

efetividade e segurança jurídica o direito estabelecido necessita do poder de coerção ou de domínio do Estado. De qualquer forma, não queremos levantar aqui mal entendidos como se afirmássemos que, em Habermas, fosse a segurança jurídica que garantisse a legitimidade. Pelo contrário, para ele, é a legitimidade “democrática” quem garante o direito, e este para ser cumprido ou executado precisa do poder ou da força policial do Estado.

coletivos) remete a constitucionalização a uma direção oposta à genealogia do Estado constitucional. Segundo Habermas,

Traços essenciais desta proto-constituição do direito internacional a distinguem de uma constituição republicana. Não é composta por sócios jurídicos individuais, mas por atores coletivos; também não tem a função de constituir governos, mas sim poderes. Além disso, para ser uma constituição, em sentido estrito, falta à comunidade dos sujeitos do direito internacional a força de compromisso das obrigações jurídicas recíprocas. Somente a restrição voluntária da soberania – sobretudo a renúncia ao seu núcleo constitutivo, o direito à guerra – pode transformar as partes do contrato em membros de uma comunidade politicamente ‘constituída’. Com a declaração voluntária da proscrição das guerras de agressão, os membros de uma liga dos povos já satisfazem uma auto-obrigação que, mesmo sem um poder coercitivo supra-estatal, gera um compromisso mais forte do que o de costumes jurídicos ou acordos inter-estatais. (...) A liga dos povos e a proscrição da guerra pertencem à lógica de um desenvolvimento que diz respeito ao *status* da condição de membro dos sujeitos do direito internacional. No início encontra-se uma comunidade de Estados ‘fracamente’ constituída, se comparada ao Estado republicano, que deveria ser complementada num plano transnacional por órgãos de estabelecimento e aplicação do direito assim como por potenciais de sanção, se quisesse se tornar capaz de agir enquanto uma comunidade. A precedência usufruída pelas relações horizontais entre membros sobre as capacidades organizadas de ação remete a constitucionalização do direito internacional a uma direção que se contrapõe à genealogia do Estado constitucional – da formação não-hierárquica de uma comunidade de sujeitos coletivos de ação para organizações internacionais, capazes de ação, de uma ordem cosmopolita. Essa direção de desenvolvimento manifesta-se hoje nos três exemplos mais impressionantes de organizações internacionais – ainda que sua função e estrutura sejam totalmente diferentes. Sejam chamadas de carta, acordo ou constituição, há algo que as obras contratuais, que conferem às Nações Unidas, à Organização Mundial do Comércio e à União Européia uma ‘constituição’, têm em comum: despertam a impressão de um sobretudo cuja corte é grande demais e ainda precisa ser preenchido por um corpo mais robusto quanto à organização jurídica, i.e. com autorizações supranacionais mais fortes, a exemplo das competências estatais (HABERMAS, 2006a, p. 135-136).

Para Habermas (2006a), o fortalecimento da “comunidade” de estados soberanos, complementar à regulamentação jurídica do poder estatal substantivo, deve evitar que entendamos a constitucionalização do direito internacional como um Estado global dos povos. Para ele, o Estado federativo democrático em grande formato, a república mundial, é um modelo falso, já que não existe uma semelhança estrutural entre a constituição de um Estado soberano (que pode determinar por si mesmo as atribuições políticas que quer tomar para si, e, portanto, dispõe da competência para a competência) e a constituição de uma organização mundial inclusiva, mas restrita a poucas funções. Essa assimetria entre a evolução do direito de Estado e a do direito cosmopolita é confirmada a partir de uma apreciação dos atores históricos: os Estados que buscam atualmente uma integração supranacional são atores coletivos e têm motivos e obrigações distintas dos revolucionários que outrora fundaram estados constitucionais. Portanto,

Os traços que a situação inicial do direito internacional clássico deixa na carta das Nações Unidas são claros. Tal como antes, trata-se de uma comunidade de Estados e povos que se asseguram reciprocamente a ‘igualdade’ de soberania. Por outro lado, a organização mundial se reserva a possibilidade de intervenção em questões de segurança internacional e, entretanto, de proteção e realização dos direitos humanos. Nesses dois campos políticos os Estados-membros concedem ao Conselho de Segurança da ONU a competência para proteger o direito de cidadãos eventualmente contra o próprio governo. Por isso, seria conseqüente declarar que A organização mundial é hoje uma comunidade de ‘estados e cidadãos’. De modo semelhante, a convenção de Bruxelas apresentou o esboço para uma constituição européia ‘em nome das cidadãs e cidadãos e dos Estados da Europa’. A referência aos atores estatais faz justiça à posição forte que estes – enquanto sujeitos propulsores do desenvolvimento – deverão manter numa ordem global de direito e paz. A referência aos indivíduos, por sua vez, remete aos detentores genuínos do *status cosmopolita*. (...) Essa dupla referência marca uma “diferença relevante nos conceitos básicos de uma ordem jurídica construída de forma inteiramente *individualista* de uma república federativa mundial e uma sociedade mundial politicamente constituída que resguarda aos Estados, num plano global e internacional, instituições e procedimentos para ‘governar para além do Estado’. Nesse contexto os membros da comunidade de Estados são orientados a agir orquestradamente, mas não rebaixados a meras partes de uma organização hierárquica abrangente. Aliás, o auto-entendimento construtivamente transformado dos atores estatais, limitados em sua soberania e comprometidos com as normas consentidas pelos membros, não alteraria o modo de negociação de compromissos inter-estatais que prevalece até hoje nas relações internacionais e é baseado essencialmente em poder e influência (HABERMAS, 2006a, p.138).

Para Habermas, é possível imaginar, à luz da ideia kantiana, a constituição política da sociedade mundial descentralizada como um sistema multidimensional que é destituído como um todo de um caráter estatal. Para ele, uma reforma adequada da organização mundial poderia levá-la a cumprir, em um plano supranacional, as funções vitais específicas de garantia de paz e de uma política de direitos humanos, sem precisar assumir a forma estatal de uma república mundial. Já no plano intermediário, ou seja, transnacional, os grandes atores capazes de agir globalmente se ocupariam dos problemas de uma política interna mundial (coordenação e formação de problemas de economia mundial e de ecologia, por meio de conferências e sistemas de negociação constantes). Para tanto, seria mister que os Estados nacionais se organizassem em regimes continentais (como o exemplo da União Europeia) nas várias partes do mundo para possuírem capacidade de ação efetiva na política externa. Com isso, as relações internacionais se modificariam, já que “sob um regime de segurança efetivo das Nações Unidas, o recurso à guerra como instrumento legítimo para resolução de conflito seria negado mesmo aos *global players*” (HABERMAS, 2006a, p. 139).

Os contornos desse sistema mundial descentralizado e multidimensional destituído de um caráter estatal (que realizaria no plano supranacional os fins de uma política de paz e dos direitos humanos e, no plano transnacional, uma formação de compromissos entre

superpotências domesticadas tratando, portanto, de problemas de uma política interna mundial) servem, para Habermas, como ilustração para sua alternativa conceitual à república mundial. Para ele, essa nova configuração é capaz de demonstrar que o Estado constitucional ampliado globalmente não é o único a satisfazer as condições necessárias ao projeto cosmopolita: a “república mundial” (ou “Estado dos povos”) não é a única instituição por meio das quais o projeto kantiano, para além de um substituto para a liga dos povos, pode tomar forma. Como afirma Habermas,

o modelo da república mundial, para a transição do direito internacional ao direito cosmopolita, não só sugere uma seqüência falsa das etapas necessárias, mas também um fim problemático – mesmo no Estado constitucional globalmente ampliado, o Estado e a constituição continuam fundidos numa mesma instituição. Os três elementos essenciais que na forma bem sucedida do Estado nacional europeu de fato se fundiram – o caráter estatal, a solidariedade de cidadãos e a constituição – separam-se fora do Estado nacional e terão que assumir uma configuração totalmente distinta se a sociedade mundial atual, culturalmente dilacerada e altamente estratificada, tiver a sorte de um dia realmente adotar uma constituição política. O Estado não é uma pré-condição necessária a ordens constitucionais. As comunidades supranacionais como ONU e UE não dispõem do monopólio dos instrumentos legítimos de uso da força, que serve ao Estado de direito, administrativo e fiscal, como garantia da soberania interna e externa. Não obstante, exigem a precedência do direito supranacional em relação às ordens jurídicas nacionais. Especialmente o direito europeu sediado em Bruxelas e Luxemburgo é respeitado pelos Estados-membros, embora estes conservem os instrumentos de força militar (HABERMAS, 2006a, p. 139-140).

Diante deste quadro conceitual, Habermas irá se questionar se as constituições sem Estado poderão corresponder ao tipo republicano de constituições. Caso não seja assim, a constitucionalização do direito internacional se investe de outro sentido, não sendo capaz de uma legitimação democrática. Como mostra a análise de Hauke Brunkorst (2001) – a partir dos exemplos da ONU, OMC, e UE – as ordens jurídicas sem Estado padecem de um déficit democrático; de modo que as constituições supranacionais lembram, na sua função de dominação restrita, a tradição jurídica pré-moderna, radicada em contratos de estamentos dominantes (nobreza, igreja e cidades) com o rei. Nesta tradição,

[...] desenvolve-se um conceito de ‘constituição’ que visa à limitação da dominação política através de uma divisão distributiva do poder. Esta idéia da restrição recíproca e do equilíbrio dos ‘poderes dominantes’, corporificada nos antigos parlamentos e reuniões estamentais, e voltada para a representação coletiva, é reelaborada por teorias modernas do Estado, através da idéia de uma ‘divisão distributiva do poder dominante’ associada a conceitos individualistas (à concepção dos direitos humanos no liberalismo inglês e à divisão funcional do poder entre legislativo, executivo e judiciário no constitucionalismo alemão). A partir daí emergem duas variantes de uma ‘dominação legal’ que restringe o poder: a ‘rule of law’ e o ‘Estado de direito’ (HABERMAS, 2006a, p.141).

Enquanto os tipos liberais de constituição visam a uma regulamentação jurídica da dominação política, entendendo por juridicização o sentido de uma domesticação do poder através da divisão institucional e da regulamentação de procedimentos de relações de poder existentes, as constituições de vertente republicana, de origem revolucionária, procuram derrubar as relações de poder existentes em favor de uma dominação racional, já que se compõem por meio da vontade racionalmente formada dos cidadãos reunidos. No modelo republicano, a regulamentação jurídica da dominação política adquire o sentido, oposto a uma tradição jurídica conservadora, de “uma racionalização do poder estatal cuja substância se alastra naturalmente e supostamente persiste ‘atrás do direito’” (HABERMAS, 2006a, p.141-2).

Já que os procedimentos de legitimação democrática sempre foram institucionalizados apenas na esfera dos Estados nacionais, porque necessitam de um tipo de solidariedade entre cidadãos que não pode ser ampliada para além das fronteiras dos Estados nacionais, aconselha-se que sejam empregadas constituições de tipo liberal no processo de formação de comunidades políticas de regimes continentais como a União Europeia, já que estas regulam a ação conjunta de atores coletivos com o objetivo de uma limitação recíproca do poder, conduzindo o jogo de poder pacificado pelos procedimentos, em conformidade com os direitos humanos, e atribuindo a tribunais as tarefas de aplicação e desenvolvimento do direito sem uma ligação direta com petições e controles democráticos (cf.FRANKEMBERG, 2001). No entanto, Habermas não considera correta esta afirmação porque, segundo ele, no decorrer da história do surgimento das constituições supranacionais, a sua substância normativa sempre se alimentou de constituições de tipo republicano que derivaram a sua legitimidade da legitimação previamente alcançada no plano nacional dos Estados constitucionais de direito democrático. Enfim, conclui Habermas:

na tradição liberal de Locke a Dworkin, a vinculação do conceito de constituição com a fonte de legitimação do procedimento democrático está longe de ser destituída de tensão. A ‘dominação das leis’ deriva sua legitimação de fontes do direito natural. Em última análise, baseia-se nos direitos humanos que valem ‘por natureza’. Sob as condições do pensamento pós-metafísico, no entanto, dificilmente se pode defender esta posição. O entendimento republicano da constituição oferece a vantagem de preencher esta lacuna de legitimação. Uma leitura baseada na teoria do discurso opera com o cruzamento de princípios da soberania do povo e dos direitos humanos e baseia a legitimidade das leis na força que confere legitimidade ao caráter deliberativo e representativo dos procedimentos democráticos de formação de opinião e vontade institucionalizados no Estado constitucional de direito. Esta engrenagem necessária da legitimação teve que se desfazer com a total desvinculação das constituições supranacionais da democracia e da dominação organizada nos moldes do Estado. Por isso, se o âmbito normativo das constituições sem Estado quiser oferecer mais do que uma fachada de hegemonia jurídica deve, ao

menos indiretamente, permanecer ligado aos canais de legitimação dos Estados constitucionais. (...) as constituições supranacionais se apóiam em direitos fundamentais, princípios jurídicos e tipos legais que se originaram de processos de aprendizagem democráticos e se afirmaram no âmbito de Estados nacionais democraticamente constituídos. Portanto, ao longo da história do surgimento destas constituições, a sua substância normativa alimentou-se de constituições de tipo republicano. Isto se aplica não somente à Carta das Nações Unidas, em cuja elaboração já se visava à declaração dos direitos humanos, mas também ao complexo de acordos do GATT e da OMC. Cada vez mais a prática do estabelecimento do direito e da arbitragem de conflitos das organizações mundiais leva em consideração além de princípios jurídicos (como o de não-discriminação, reciprocidade, solidariedade etc.,) a proteção dos direitos humanos. Neste sentido, a constitucionalização do direito internacional guarda em status derivativo, dependente por assim dizer da legitimação alcançada previamente pelos Estados constitucionais de direito democrático (HABERMAS, 2006a, p.114).

Segundo Habermas, os sistemas de negociação que permitem uma formação política da vontade (como a OMC e outras instituições do sistema da economia mundial) só conseguirão fomentar uma política interna mundial quando surgir uma união de repúblicas federativas com capacidade de ação global, que estendam a legitimidade do processo democrático do plano nacional (Estado) para o pós-nacional (regimes continentais). Neste sentido, afirma Habermas, o desenvolvimento das instituições europeias poderá servir de exemplo.

A constitucionalização do direito internacional, que restringe a dominação, mas é destituída de Estado, só poderá satisfazer as condições de legitimação de um 'estado cosmopolita' quando, seja no plano da ONU ou no dos sistemas de negociação transnacional, tiver algum 'respaldo' de processos democráticos de formação de vontade e opinião. Processos estes que – independentemente da complexidade destes Estados federativamente construídos e de dimensão continental – só poderão ser plenamente institucionalizados em Estados constitucionais de direito. A constitucionalização fraca e desprovida de Estado não pode prescindir da legitimação concedida pelas ordens constitucionais centradas em Estados. A parte relativa à organização das constituições assegura aos cidadãos um acesso igualitário às decisões sobre compromissos políticos do governo através de esferas públicas institucionalizadas, eleições, parlamentos e outras formas de participação. Somente no âmbito de Estados constitucionais democráticos há disposições juridicamente organizadas para uma inclusão equitativa dos cidadãos no processo legislador. Onde não há estas disposições, como nas constituições supranacionais, existe sempre o perigo de os interesses 'dominantes' se afirmarem hegemonicamente sob o véu de leis apartidariamente estabelecidas (HABERMAS, 2006a, p. 145).

Desse modo, continua Habermas, apenas se as constituições destes sistemas forem apropriadas para a limitação e o equilíbrio do poder é que poderão estabelecer um vínculo à legitimação interna e preencher a necessidade de legitimação de sistemas de negociação transnacional. As grandes potências só atenderão às expectativas de cooperação e de justiça, no plano transnacional, se se entenderem como membros de uma comunidade de Estados, e

forem percebidas nesse papel pelas respectivas esferas públicas nacionais onde precisam obter legitimidade¹⁹⁸.

A função suplementar de uma esfera pública mundial fortalecida poderá abrir caminho para um acoplamento frouxo entre discussão e decisão. A formação global de opinião, em uma esfera pública informal, poderá dar à sociedade cosmopolita uma integração e à organização mundial uma legitimidade. Para Habermas (2006a), a realização dessas exigências funcionais não é tão difícil, como afirma em um tom bem kantiano:

Se a comunidade dos povos restringir-se às funções de manutenção da paz e proteção dos direitos humanos, a solidariedade dos cidadãos cosmopolitas não precisa, como a dos cidadãos de um Estado, apoiar-se em valorações eticamente ‘fortes’ ou nas práticas de uma cultura política e forma de vida comuns. Basta um uníssono da indignação moral em relação a violações graves dos direitos humanos e infrações flagrantes da proibição de ações militares de agressão. Para a integração de uma sociedade de cidadãos do mundo bastam reações consensuais de sentimentos negativos em relação a atos de criminalidade em massa. Deveres univocamente negativos de uma moral de justiça universalista – o dever da suspensão de guerras de agressão e de crimes contra a humanidade – constituem, em última instância, o parâmetro para a função jurisdicional de tribunais internacionais e para as decisões políticas da organização mundial. Esta base para fazer um juízo, enraizada em disposições culturais comuns, é estreita, mas capaz. Por princípio, basta para agregar em todo o mundo posições normativas que dizem respeito à agenda da comunidade de Estados e para conferir legitimidade às reações de uma esfera pública fortalecida pelas mídias e sempre pontualmente despertada (HABERMAS, 2006a, p.146-147).

Embora aja um direcionamento comum de ambos os filósofos (Kant e Habermas) quanto à ideia de que apenas por meio de uma regulamentação jurídica das relações internacionais é que se poderá estabelecer uma paz duradoura entre os povos, e de que os mesmos princípios que tomaram forma pela primeira vez nas constituições dos Estados republicanos (direitos humanos e cidadania iguais para todos) também devem estruturar o estado cosmopolita, em Kant, no entanto, a ideia cosmopolita irá tomar uma forma concreta na constituição de uma “república mundial”. Ele irá, porém, substituir esta ideia pela de uma liga dos povos, uma forma fraca de uma associação voluntária de repúblicas pacíficas (devido ao temor de um Estado mundial nivelador ou massificador). Para Habermas (2006a), esta alternativa não é completa; ela precisa ser concebida de maneira suficientemente abstrata, levando-se em conta a convergência de ideias liberais, federalistas e pluralistas. Para ele,

¹⁹⁸ Habermas (2006a) reconhece, no entanto, que a organização mundial poderá muito bem ser utilizada como fachada para a imposição do direito hegemônico dos mais fortes. O que é explicitamente reconhecido através do direito de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança, do qual fazem parte os países vencedores da Segunda Guerra Mundial.

No contexto de uma sociedade mundial altamente complexa e de um sistema de Estados altamente interdependente, diante da transformação das tecnologias de guerras e dos riscos à segurança, dos desafios postos pela experiência histórica e moral da eliminação dos judeus europeus, além de outros excessos, o direito internacional já vem se desenvolvendo nesta direção. Por isso, não é mera especulação a possibilidade conceitual de um sistema multidimensional, que em sua totalidade não adquire qualidade estatal, mas que, num plano supranacional, mesmo sem um governo mundial que monopolizasse a força, pode garantir os direitos humanos e, num plano transnacional, pode tratar de problemas de uma política interna mundial. (...) a idéia normativa do estado cosmopolita, por mais bem fundamentada que seja permanece uma promessa vazia e mesmo enganosa sem a referência realista ao contexto de inserção e a tendência convergentes (HABERMAS, 2006a, p.147-148).

Kant, como afirma Habermas, além da ênfase normativa, também fez reflexões histórico-filosóficas com a intenção de dar à ideia do estado cosmopolita probabilidade e plausibilidade empíricas. As tendências convergentes diagnosticadas por ele – o caráter pacífico dos Estados democráticos, a força pacificadora do comércio mundial e a função crítica da esfera pública – não foram, porém, muito favoráveis a este projeto. Consideradas de modo retrospectivo, elas revelaram a sua ambivalência: as repúblicas mostraram se comportar de forma tão belicosa quanto qualquer outro Estado; o desenvolvimento do capitalismo teve consequências inquietantes (exploração, miséria etc); além do fato de que uma esfera pública dominada pelos meios de comunicação de massa serve tanto ao esclarecimento quanto à manipulação e doutrinação.

Para Habermas (2006a), é mister, no entanto, fazer justiça à relevância do projeto kantiano. Para tanto, deve-se fazer uma abstração das estreitezas do horizonte histórico em que ele se inseria, já que “por ser um filho do seu tempo padecia de certo daltonismo”: ele permaneceu aquém da nova consciência histórica alcançada em 1800 e insensível à percepção de diferenças culturais já aguçadas desde o início do Romantismo; relativizou a força separadora das diferenças religiosas, ao afirmar que pode haver diversos livros religiosos e espécies de crença historicamente cunhadas, mas apenas uma única religião, válida para todos os seres humanos em todos os tempos; ignorou o papel da força explosiva causada pelo nacionalismo (o surgimento da consciência política de um pertencimento étnico a comunidades de língua e origem, que, no decorrer do século XIX, foi transformada em consciência nacional, e que causaria devastações não apenas na Europa, mas também influenciaria a dinâmica imperialista de Estados industriais de expansão ultramarina); compartilhou com seus contemporâneos a convicção da superioridade da civilização europeia e da raça branca; não reconheceu o alcance da natureza particularista de um direito internacional, que abarcava apenas um pequeno número de Estados privilegiados e povos

cristãos (apenas estas nações concediam-se mutuamente a igualdade de direitos, o resto do mundo era dividido em esferas de influência que serviam à colonização e às missões); ele não tinha consciência da importância da circunstância de que o direito internacional europeu estava inserido numa cultura cristã comum, e de que isto foi suficiente para manter, até a Primeira Guerra Mundial, o uso da força militar mais ou menos dentro dos limites de uma condução da guerra juridicamente disciplinada. Mesmo assim, argumenta Habermas, esse provincianismo da consciência do qual padece Kant não é uma objeção ao princípio universalista da sua teoria da moral e do direito¹⁹⁹.

5.2 Uma Constituição Política para a Sociedade Mundial Pluralista

No capítulo 11 do livro *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos* (2007a), intitulado “Uma constituição política para a sociedade mundial pluralista?”, percebe-se que mesmo depois da explícita violação dos direitos dos povos demonstrada através da invasão do Iraque pelos EUA em 2003, Habermas permanece acreditando que as chances de um projeto destinado a promover um “estado de cidadania mundial” cosmopolita (*weltbürgerlich*) não são piores do que após 1945 (Segunda Guerra Mundial) ou do que em 1989/90 (quando a constelação formada por um poder bipolar não mais existia). Segundo a análise habermasiana, duzentos anos após a sua confecção, o projeto kantiano não é esquecido, mas retomado, a princípio, por meio da Liga das Nações e, posteriormente, pela ONU. A ONU, segundo ele, a partir dos anos 90, passa a ser um fator expressivo a ser considerado nas controvérsias sobre a política mundial: ela consegue superar a tentativa de marginalização feita pela política do governo Bush, e empreende por fim uma autorreforma há muito tempo esperada.

Para Habermas (2007a), essas propostas da comissão de reformas exigidas pelo secretário-geral da ONU, que foram concluídas em 2004, resultam de um “processo de aprendizagem” que procura dar continuidade ao projeto kantiano, onde a ideia de um estado de paz é assegurada por uma via jurídica. Nelas, o conceito de segurança coletiva irá ter uma abrangência maior, incluindo também os recursos para as condições de vida sob as quais cidadãos de todas as partes da terra podem chegar faticamente ao gozo de liberdades

¹⁹⁹ Para Habermas, “os pontos cegos revelam uma seletividade, que se pode reconstruir historicamente, na adoção de operações cognitivas de generalização e tomada recíproca de perspectivas, que Kant atribui à razão prática e toma por base do desenvolvimento cosmopolita do direito internacional” (HABERMAS, 2006a, p. 150).

garantidas por lei. Tais propostas de reforma serão levadas em conta por Habermas ao procurar mostrar que a alternativa kantiana de uma república mundial e de uma federação de povos é incompleta, e tentar esclarecer de que modo o projeto kantiano pode ser entendido à luz das circunstâncias atuais. Para ele, no entanto, este projeto só será efetivado se “uma substância democrática de formas de socialização política” ainda for possível. A teoria kantiana do direito cosmopolita será mais uma vez retomada na sua busca de uma mudança no estoque conceitual da teoria política como alternativa conceitual para a república mundial.

De acordo com Habermas (2007a), Kant irá distanciar-se de Hobbes ao interpretar o nexó entre direito e garantia da paz. Hobbes interpreta este nexó de forma funcionalista: o direito (estatal) mantém a paz em troca de uma obediência incondicionada dos cidadãos ao poder do Estado. Segundo Habermas, em Kant, no entanto, cabe ao direito manter a paz a partir de uma situação constitucional que assegura a liberdade, e cuja validade não se apoia apenas no poder fático de sanção do Estado, mas também no reconhecimento argumentativo da sua legitimidade, formulado pelos seus destinatários.

Como mostra Habermas, Kant irá, por outro lado, se distanciar de Rousseau ao lançar mão da ideia de uma passagem do direito das gentes (*Völkerrecht*), centrado em Estados, para o direito de cidadãos do mundo (*Weltbürgerrecht*). Ele irá abandonar a representação republicana, que concebe a soberania interna do povo refletida na soberania externa do Estado, ou melhor, que compreende que a autodeterminação democrática dos cidadãos reflète-se em uma autoafirmação diplomática e militar, da própria forma de vida. Kant, no entanto, compreende que o enraizamento particularista da força da vontade democrática no *ethos* de um povo não significa necessariamente um confinamento da força racionalizadora do poder de uma constituição democrática a um Estado nacional. Para ele, embora o sentido universalista dos princípios da constituição de um Estado nacional sejam expressos nas instituições constitucionais locais, eles apontam para além das fronteiras dos costumes nacionais (cf. HABERMAS, 2007a, p. 349-350).

É assim que o caminho é aberto para que a “constituição cidadã” (*bürgerliche Verfassung*), confeccionada pelas Revoluções Francesa e Americana na época de Kant, seja projetada para um plano global. Desse modo, afirma Habermas (2007a), franqueou-se o espaço para a constitucionalização do direito das gentes. Segundo ele, a grande inovação desse conceito, que ultrapassou as condições existentes na época, é que o direito internacional – visto como um direito dos Estados – passa a ser visto como um direito dos indivíduos ou “direito de cidadãos do mundo” (*Weltbürgerrecht*). Com isso, os indivíduos passam a gozar

da condição de cidadania não apenas de um Estado nacional, mas também de membros de uma sociedade mundial estruturada de forma política (cf. HABERMAS, 2007a, p.350-1).

Kant entende a constitucionalização do direito das nações como traslado de relações internacionais para relações intraestatais. Segundo a interpretação habermasiana, ele vai manter a ideia de uma “república mundial” mesmo quando substitui o conceito de “Estado dos povos” pelo de uma “federação dos povos”. Essa ideia de uma associação de povos soberanos é uma “estação intermediária” na via que leva a uma república mundial kantiana.

Para Habermas (2007a), é fácil identificar as barreiras conceituais que frustraram o projeto kantiano. Sua fixação na ideia de indivisibilidade da soberania se deve ao fato de situar-se na tradição republicana francesa: seu modelo para um Estado constitucional democrático é o do Estado francês, centralizador e soberano. Se ele tivesse se associado ao modelo federalista de “soberania compartilhada” como nos EUA, afirma Habermas, ele não padeceria do medo de que os povos – sob as pressões da normalização e do “despotismo desalmado” de um “Estado dos povos” espalhado pelo mundo – perdessem sua identidade e características culturais próprias. Mas, embora esse temor explique porque Kant procura substituir a ideia de um Estado mundial pela de uma associação voluntária de Estados soberanos, ele não constitui, no entanto, a verdadeira razão que o tinha levado a representar a situação de cidadania mundial geral através da figura de um Estado.

Para Habermas (2007a), essa razão deve ser procurada em outra dificuldade conceitual. Segundo ele, o republicanismo expresso pela ideia do contrato social rousseauiano, na França (e que Kant adere), sugere a unidade de Estado e Constituição criados por meio de uma vontade popular. Kant, no entender de Habermas, desconhece a tradição liberal segundo a qual a constituição não pode ter a função de dominação (*herrschaftskonstituierende*) e sim de limitação do poder (*machtbegrenzende*); embora essa ideia – de limitação recíproca e balanceamento dos poderes dominantes – já apareça nas primeiras assembleias dos estamentos dos inícios da modernidade, e seja desenvolvida pelo liberalismo com a ideia de divisão de poderes de um Estado de direito (cf. HABERMAS, 2007a, p. 352). Como afirma Habermas,

A constituição que visa, em primeira linha, uma limitação do poder estabelece um ‘poder das leis’ capaz de reformular normativamente condições de poder existentes e canalizar o uso do poder político para condições juridicamente vinculantes. Uma constituição deste tipo torna possível – já que renuncia identificar os dominadores com os dominados – uma distinção conceitual entre os seguintes elementos: constituição, poder do Estado e cidadania. Aqui não existe nenhuma barreira conceitual que se contraponha a uma dissolução dos elementos, que se encontram engendrados entre si, no Estado democrático. De fato, a juridificação da cooperação

entre Estados em redes multilaterais ou em sistemas de negociação transnacionais gerou certas formas de constituição no seio de organizações internacionais, cujo caráter não é mais estatal, as quais dispensam, inclusive, a base de legitimação oriunda da vontade de uma cidadania organizada. Tais constituições regulam as relações e o jogo funcional que se estabelece entre os Estados nacionais; as próprias redes inclusivas, tecidas em escala mundial, não possuem mais uma ‘metacompetência’ tida como característica própria de Estados: a de poderem determinar, e, eventualmente, ampliar, por própria conta suas competências. (...) o tipo de constituição liberal, a qual limita o poder do Estado, abre a perspectiva conceitual de uma ‘constitucionalização não-estatal do direito das gentes na figura de uma sociedade mundial sem governo mundial, estruturada politicamente. Com a passagem do direito das gentes, centrado em Estados, para o ‘direito de cidadãos do mundo’ (*Weltbürgerrecht*), o espaço de ação dos atores estatais é circunscrito, sem que sua característica enquanto ‘sujeitos de uma ordem jurídica que abarca o mundo’, seja marginalizada pelos ‘sujeitos individuais do direito de cidadãos do mundo’. Estados estruturados de forma republicana podem continuar sendo, ao lado dos ‘cidadãos do mundo’ (*Weltbürger*), sujeitos de uma constituição mundial que, por sua vez não possui núcleo estatal (HABERMAS, 2007a, p.353-354).

Para Habermas (2007a), também houve um segundo motivo que levou Kant a procurar um sucedâneo para a ideia de uma república mundial. Segundo ele, as duas revoluções constitucionais do séc. XVIII levaram-no à compreensão de que as constituições políticas são fruto de um ato de vontade que surge repentinamente em um momento histórico favorável. Os acontecimentos em Paris irão insinuar um levante espontâneo das massas entusiasmadas que se aproveitam de um momento histórico favorável. Desse modo,

A entronização da constituição republicana parecia estar ligada a um ato fundador, quase mitológico, e a uma situação de exceção. E se a irrupção do instante revolucionário num determinado lugar já tinha sido considerada improvável, uma coincidência de tais improbabilidades em muitos lugares teria de ser considerada, com muito mais razão, inimaginável. Suponho que tal intuição oculta-se atrás da asserção, curiosa, de Kant, de que os povos da terra de acordo com sua idéia de direito das gentes, isto é, de acordo com sua representação da autodeterminação soberana, não querem unir-se formando um único Estado de povos (HABERMAS, 2007a, p.354).

Mas, como mostra Habermas, a institucionalização do direito das gentes é um processo de longo prazo que não resulta de um movimento revolucionário das massas, mas que é portado por Estados nacionais e uniões de Estados regionais²⁰⁰. Esse processo é

²⁰⁰ Nesse processo, não é o “poder instituinte” das multidões que cria o direito, mas, o “poder instituído” das burocracias e das elites políticas. Ao forjar o conceito de “poder constituinte”, Negri (Cf. NEGRI, 2002) liga-o à ideia de uma crise irresoluta e a um movimento que vislumbra no horizonte uma revolução. Essa crise se entrelaça com o próprio conceito de democracia enquanto movimento ilimitado que está para além de qualquer ordenamento jurídico que possa tornar constitucional uma potência que se renova e ganha força na medida em que a história avança no tempo e no espaço. Como mostra Negri, diversos pensadores (como é o caso de Habermas) têm adotado este conceito de forma imprópria, no qual certa ideia de democracia é defendida como o sistema de organização político mais justo às necessidades sociais. Nessa perspectiva, a democracia seria um conceito segundo o qual poderiam ser elencados os princípios necessários à criação de uma ordem jurídica constitucional, e cujos limites ganha forma na existência concreta de uma instituição. Diferentemente dessa noção legada pela Revolução Francesa, Negri afirma que o “poder constituinte” é uma força ilimitada, desruptiva

intencionalmente impulsionado tanto pelos meios clássicos do contrato internacional e da fundação de organizações internacionais como pela reação aos impulsos sistêmicos liberados e aos efeitos colaterais indesejados. Essa mescla de ação intencional e aparentemente espontânea é explícita no exemplo da globalização econômica, que resulta tanto de vontade política como da constante construção e reconstrução dos núcleos institucionais de um regime econômico global (cf. HABERMAS, 2007a, p. 354-5).

e que toma para si o tempo e o espaço fazendo-os de uma forma singular, desmedida. Este poder, ao ser controlado pelos poderes constituídos, passa a ser limitado pelas regras do direito. A democracia constitucional procura limitar e controlar aquilo que ela mesma afirma ser a sua fonte. Desse modo, o poder constituinte enquanto força rebelde deve ser fixado dentro dos parâmetros da legalidade democrática. Segundo Negri, a ciência jurídica por meio dos seus vários teóricos (Kelsen, Jellinek, Rawls, Lassale e Weber), opera, a partir do séc. XIX, uma neutralização do poder constituinte, suprimindo-o pelo poder constituído. Tais teóricos vislumbram o poder constituinte somente a partir do campo do direito público ou do constitucionalismo reduzindo sua força aos limites do campo jurídico. Por meio deles, a potência constituinte é convertida em dinâmica do poder constitucional dentro dos limites de um Estado soberano. Mas a própria história das revoluções modernas mostra que esse poder é uma força que rompe com a ordem pública instituída pelo próprio direito, e aponta para a necessidade de mudança radical. Negri desloca a problemática da ciência jurídica (que reduz o poder constituinte ao poder constituído) para o campo político. Para Negri, o poder constituinte está ligado ao processo democrático como força irresistível e original oposta aos limites do constitucionalismo, uma força expansiva de poder ilimitado, expressão da multidão como caráter absoluto da democracia. Nas suas palavras, “O paradigma do poder constituinte é aquele de uma força que irrompe, quebra, interrompe, desfaz todo equilíbrio pré-existente e toda continuidade possível. O poder constituinte está ligado à idéia de democracia, concebida como poder absoluto. Portanto, o conceito de poder constituinte, compreendido como força que irrompe e se faz expansiva, é um conceito ligado à pré-constituição da totalidade democrática. Pré-formadora e imaginária, esta dimensão entra em choque com o constitucionalismo de maneira direta, forte e duradoura. Neste caso, nem a história alivia as contradições do presente: ao contrário, esta luta mortal entre democracia e constitucionalismo, entre o poder constituinte e as teorias e práticas dos limites da democracia, torna-se cada vez mais presente à medida que a história amadurece seu curso” (NEGRI, 2002, p. 21). Para ele, o poder constituinte e o poder constituído são duas forças que se chocam, mas que possuem tempos diferentes no que pertence ao desenvolvimento de cada um na história. O poder constituído tem como referência o tempo transcorrido; o passado é a base de sua constituição; o presente é o momento no qual a atividade jurídica dobra-se ao passado no intuito de condicionar o futuro a uma ordem pré-estabelecida; um princípio de conservação que apreende o tempo em suas dimensões. Já o poder constituinte é, ao contrário, aquela força que rompe com o passado de forma violenta e radical; o tempo é acelerado em direção ao vazio do porvir; o futuro não se curva ao passado e o presente está voltado ao futuro a partir de um processo de ruptura com o instituído até então. O tempo do poder constituinte é o tempo da revolução (cf. NEGRI, 2002, p. 21-2). Para Negri, o poder constituinte não é um poder fundado pelo direito, como pensa a ciência jurídica, mas, o poder que o funda; ele é a expressão de uma crise “insolúvel” – a partir do momento em que começa a ter sua “onipotência e expansividade” submetidas aos limites constitucionais – porque sua natureza é antijurídica (cf. NEGRI, 2002, p. 24). O direito, fundado a partir de uma ação política, fecha a potência constituinte na estrutura do sistema, dispondo o poder como organizado hierarquicamente. Essa disposição hierárquica apresenta a estrutura jurídica como *conditio sine qua non* de existência e circulação do poder de forma regular, onde a atividade política é encerrada num sistema de representação: o jurídico regula o político. No sistema de representação política, a democracia se encontra enredada nas malhas do poder soberano. O Estado é a representação do poder disposto de forma hierárquica. No explodir das revoluções uma força bestial incontrolável rompe com todas as categorias estruturais do sistema, fazendo ruir toda a representação de poder soberano do Estado. Essa força se precipita num vazio que é condição essencial de possibilidades de uma nova atividade constitutiva. “Uma vez limitado e concluído, o poder constituinte é então retido em redes hierárquicas que articulam produção e representação, e assim reconstruído conceitualmente, não como causa, mas como resultado do sistema. Inverte-se o sentido do fundamento: a soberania como *suprema potestas* é evocada e reconstruída como fundamento, mas um fundamento oposto ao poder constituinte: é um vértice, enquanto o poder constituinte é uma base; é uma finalidade cumprida, enquanto o poder constituinte não tem finalidade; é um tempo e um espaço limitados e fixados, enquanto o poder constituinte é pluralidade multidirecional de tempos e espaços; é uma constituição formal rígida, enquanto o poder constituinte é um procedimento absoluto” (NEGRI, 2002, p.25).

Controle político e crescimento sistêmico unem-se, portanto, produzindo graus e degraus de constitucionalização. A União Europeia é um exemplo: continua evoluindo apesar das asserções normativas não conseguirem dar uma resposta clara se ela se desenvolverá rumo a um Estado de nacionalidades, estruturado de modo federalista, ou se continuará amarrada ao nível de integração de uma organização supranacional, internacionalmente pactuada, e sem assumir qualidades estatais. Um papel importante nesse processo, afirma Habermas (2007a), trata-se da denominada “dependência do caminho” (*Pfadabhängigkeit*), ou seja, da dependência do modo de decisão que restringe o espaço de jogo de futuras alternativas (mesmo contra a vontade dos participantes) devido às consequências cumulativas de determinações passadas.

Habermas procura esboçar uma alternativa conceitual para a república mundial, e para suas variantes contemporâneas²⁰¹, a partir das estruturas atualmente existentes. E para dar conta deste escopo, ele afirma que é mister que seja realizado uma mudança no estoque conceitual da teoria política. Para tanto, três mudanças serão importantes: 1) é preciso adaptar o conceito de soberania do Estado às novas formas de governar que se estendem para além do Estado nacional; 2) rever o nexos conceitual que liga o monopólio estatal do poder ao direito coercitivo, levando em consideração que um direito supraestatal tem o respaldo de potenciais de sanção estatais; e 3) procurar explicar o modo como as nações podem modificar sua própria autocompreensão.

A primeira mudança conceitual irá, portanto, exigir uma adaptação do conceito de soberania do Estado às novas formas de governar que se estendem para além do Estado nacional. Habermas analisa a interpretação do nacionalismo liberal (que compreende a soberania estatal e a proibição de intervenção que faz parte do direito das gentes como uma consequência do conceito de soberania do povo, e que afirma que o Estado tem o direito de conservar sua identidade e forma de vida política, desejada democraticamente, e, caso necessário, de utilizar-se do poder militar para proteger-se de outras nações), e afirma que essa concepção produz dificuldades ao ser analisada à luz das condições de uma sociedade mundial, extremamente interdependente, já que hoje até mesmo as superpotências não conseguem mais se apoiar apenas em suas próprias forças para garantir a segurança e o bem estar da própria população, sendo obrigadas a entrar em cooperação com outros Estados.

Para Habermas (2007a), o sentido clássico de “soberania” passou por uma mudança: a soberania estatal interna não se esgota mais na simples manutenção da tranquilidade e da

²⁰¹ Sobre a “democracia cosmopolita” cf. ARCHIBUGI, 1995; HELD, 1995. E sobre a “república mundial federal” ver HÖFFE, 1999.

ordem, ela abrange também uma garantia eficaz dos direitos dos cidadãos; e a soberania externa exige, atualmente, tanto capacidade para a cooperação e defesa contra os inimigos exteriores como a disposição do Estado em participar, com iguais direitos, dos esforços coletivos visando a processar problemas que se colocam no plano global e regional e que só podem ser solucionados no quadro de organizações internacionais ou supranacionais. Para tanto, é mister que os Estados renunciem tanto ao *jus belli* como também reconheçam o dever que tem a comunidade internacional de proteger as populações contra o poder de Estados criminosos ou que se encontram em decomposição (cf. HABERMAS, 2007a, p. 356-7).

No que se refere à segunda mudança conceitual proposta (o reexame do nexo conceitual que liga o monopólio estatal do poder ao direito coercitivo, levando em conta um direito supraestatal com potencial de sanção estatal), Habermas (2007a) defende que a comunidade internacional deve transmitir à organização mundial o direito de impor sanções sem que seja preciso conferir a ela um monopólio global do poder. Mas, afirma Habermas, mesmo cedendo à organização mundial o direito de impor sanções, o monopólio do poder continua nas mãos dos Estados:

Contrariamente à representação convencional da estrutura do direito coativo, abre-se uma forte diferença entre as instâncias supra-estatais que dispõem de uma competência de direito e instâncias estatais, que têm na reserva meios de aplicação legítima da força para a implantação do direito estatuído a nível supranacional. O monopólio do poder continua nas mãos dos diferentes Estados singulares soberanos, mesmo que estes, na medida de membros das Nações Unidas, tenham cedido formalmente ao Conselho de Segurança o direito de decidir sobre a aplicação do poder militar (salvo em casos muito especiais de autodefesa fundamentada). De acordo com os padrões de comportamento estabelecidos em sistemas de segurança coletivos, para as resoluções de intervenção do Conselho de Segurança serem eficazes basta que um número suficientemente grande de membros potentes coloquem à disposição suas capacidades para a realização de uma missão decidida em comum. A União Européia oferece um exemplo convincente para o efeito vinculante de normas jurídicas prioritárias, às quais recebem, por esse caminho circular, o ‘apoio’ de Estados-membros formalmente subordinados. Os meios de coerção para sancionar o direito estatuído em Bruxelas ou em Strassbourg estão ‘estacionados’, agora como antes nas casernas dos Estados singulares que colocam esse direito em prática (HABERMAS, 2007a, p. 357-8).

Quanto à terceira mudança conceitual (a modificação da autocompreensão nacional), Habermas afirma que a “hipótese da eficácia da norma” tem de ser admitida para que o projeto kantiano de uma “situação de cidadania mundial” possa adquirir alguma plausibilidade empírica. Com a internalização das prescrições dá-se um processo de aprendizagem onde os Estados soberanos aprendem a assumir-se como membros da comunidade internacional ou como parceiros de redes transnacionais. No dizer de Habermas,

As construções jurídicas introduzidas pelas elites políticas em arenas supra-estatais são fórmulas cuja eficácia se assemelha à de uma antecipação que tende a se realizar por si mesma (*self-fulfilling prophecy*). Tal tipo de colocação do direito antecipa a modificação da consciência que tem lugar apenas no decorrer de uma implementação gradativa. No *medium* dos discursos que a acompanham realiza-se, passo a passo, uma internalização de um teor de prescrições que inicialmente são reconhecidas apenas de modo declamatório. Isso vale, em igual medida, para os estados e para os cidadãos. Num processo de aprendizagem de modo construtivo, modifica-se, a nível nacional, a compreensão dos papéis das partes contratantes. No decorrer do processo de exercitação de cooperações que inicialmente foram combinadas de modo soberano, a autocompreensão de atores coletivos que decidem transforma-se na consciência de membros de uma organização, os quais são detentores de direitos e estão submetidos a deveres. Por este caminho, os próprios Estados soberanos podem aprender a subordinar interesses nacionais às obrigações que eles assumiram na qualidade de membros da comunidade internacional ou como parceiros de redes transnacionais (HABERMAS, 2007a, p. 358-359).

Habermas dá por certo o comprometimento e desempenho democrático das elites políticas nacionais no plano pós-nacional: estas elites superarão todos os seus interesses particularistas locais em defesa da população nacional. Para ele, essas elites sempre agirão em nome dos interesses das esferas públicas nacionais. Ele não antevê a possibilidade de confrontos ou choques entre diferentes esferas públicas nacionais ou diferentes unidades nacionais (mesmo aceitando a tão difundida ideia de “choque de civilizações”), nem de confrontos ou dissensos irrenunciáveis entre os interesses nacionais e os internacionais. Também não supõe choques entre classes sociais, seja internamente ou externamente: os interesses nacionais são homogêneos e correspondem ao universo nacional na sua totalidade. Para Habermas, os nacionalismos também acabaram: o mundo se encaminha em direção a uma integração cosmopolita onde o direito prevalece sobre a anarquia e a força.

5.3 A alternativa à República Mundial: os três níveis do Sistema Global

Após mostrar a inviabilidade da alternativa kantiana de uma república mundial e de uma federação dos povos, Habermas (2007a) procura esclarecer de que modo esse projeto pode ser entendido à luz das circunstâncias atuais. Ele irá descrever a sociedade mundial politicamente constituída como “um sistema em vários níveis”, que mesmo sem um governo mundial é capaz de realizar uma política interna mundial, especialmente nos campos da política econômica mundial e da política do meio ambiente. Habermas (2007a) pensa a “sociedade de cidadãos do mundo” (*Weltbürgergesellschaft*) constitucionalizada como uma estrutura distinta do sistema do direito das gentes (centrado em uma única espécie de

jogadores, os Estados nacionais, e que possui apenas dois campos de jogo, a política interna e as relações externas ou internacionais). A sociedade de cidadãos do mundo constitucionalizada será caracterizada por três arenas: a arena supranacional, a arena intermediária ou transnacional e a arena nacional (cf. HABERMAS, 2007a, p. 359).

Segundo ele, a arena supranacional deve ser ocupada por um único ator: a organização mundial das Nações Unidas (como uma instituição da comunidade internacional), que atuará em campos políticos bem circunscritos, e sem assumir caráter estatal. As Nações Unidas devem preencher duas funções bem determinadas: a de preservação da segurança internacional e defesa global dos direitos humanos (cf. HABERMAS, 2007a, p. 359-360). Nesse novo contexto, cuja legitimidade democrática deve estar atrelada a uma esfera pública nacional e internacional, os Estados continuam sendo sujeitos de um “direito de povos” transmutado em “direito de cidadãos do mundo”, pois:

[...] a formação da opinião e da vontade da organização mundial deveria, certamente, ser retoligada aos fluxos de comunicação de parlamentos nacionais, estar aberta à participação de organizações não governamentais autorizadas a participar de discussões e ser exposta à observação de uma esfera pública mundial mobilizada. Entretanto, mesmo uma organização mundial, corretamente reformada, compõe-se diretamente de Estados nacionais, não de ‘cidadãos do mundo’ (*Weltbürger*). E, neste particular, ela se parece mais com uma aliança de povos do que com o Estado de povos, kantiano. Porquanto, sem república mundial, não é possível a existência de qualquer tipo de parlamento mundial, por mais despretenso que ele seja. Os atores coletivos não podem dissolver-se inteiramente, sem deixar resto, na ordem que eles próprios têm de criar, mediante um contrato cimentado num direito internacional das gentes, o único instrumento disponível no início. Caso pretenda ser a coluna portadora de um pacifismo legal protegido do poder, a organização mundial tem de ser apoiada continuamente por centros de poder organizados na forma de Estados. Ao lado dos indivíduos, os Estados continuam sendo sujeitos de um ‘direito de povos’ transmutado em ‘direito de cidadãos do mundo’ (*Weltbürgerrecht*), a fim de que a comunidade internacional possa proporcionar, em caso de necessidade, a proteção dos direitos fundamentais, mesmo quando isso implica um posicionamento contra seu próprio governo (HABERMAS, 2007a, p. 360).

Para Habermas (2007a), a proteção dos direitos humanos ou dos direitos dos “cidadãos do mundo” (*Weltbürger*), divulgada pelos pactos dos direitos humanos, não deve ser restrita apenas aos direitos fundamentais liberais e políticos; ela deve se estender “às condições de vida materiais ‘autorizadoras’ que colocam os sobrecarregados e sofredores desse mundo em condições de fazer uso fático de seus direitos garantidos formalmente”.

Quanto à arena intermediária ou transnacional, Habermas (2007a) afirma que atualmente existem no palco das redes e organizações transnacionais mecanismos capazes de satisfazer a crescente necessidade de coordenação de uma sociedade mundial cada vez mais

complexa (cf. HABERMAS, 2007a, p. 361). Bastam procedimentos de troca de informações, de deliberação, de controle e de acordo para a resolução de questões técnicas amplas (padronização de medidas, regulamentação de telecomunicações, prevenção de catástrofes, contenção de epidemias, combate ao crime organizado). Tais problemas também exigem ajustes de interesses. Estas questões se distinguem das de natureza genuinamente “política” (política de energia, do meio ambiente, finanças e economia), relevantes em termos de distribuição, e que interferem em interesses de sociedades nacionais, profundamente arraigadas e de difícil remoção. Estes problemas exigem uma necessidade de regulamentação e de configuração, apesar de não existir nem o quadro institucional, nem os atores que poderiam suprir tal necessidade. Para suprir tal necessidade Habermas pensa em regimes regionais que detenham um mandato de negociação suficientemente representativo para continentes inteiros, dispondo também do necessário poder de implementação. Como afirma Habermas,

A política somente poderia satisfazer a necessidade de regulamentação, surgida espontaneamente, de uma sociedade mundial e de uma economia mundial integrada de modo sistêmico, isto é, de uma forma que é natural somente na aparência, se a arena intermediária, fosse ocupada por um número não exagerado de ‘jogadores globais’ (*global players*). E estes deveriam ser suficientemente fortes a ponto de poderem formar coalisões não fixas e equilíbrios do poder flexíveis – especialmente em questões da estruturação e do controle geral do amplo sistema de funções econômicas e ecológicas – e negociar compromissos obrigatórios que tenham condições de implementação. Por este caminho, as relações internacionais no palco transnacional tal qual as conhecemos hoje iriam continuar a existir, porém, numa forma modificada – já pela simples razão de que, sob um efetivo regime de segurança das Nações Unidas, nem mesmo o mais poderoso entre os *global players* teria permissão para apelar à guerra como meio legítimo de solução de conflitos. O problema deriva do fato de que na arena do meio, que é a arena transnacional, não haja, por enquanto, com exceção dos Estados Unidos, atores com capacidade de ação... (HABERMAS, 2007a, p. 362).

Essa dificuldade real chama a atenção para um terceiro nível – o dos Estados nacionais. Só na era da descolonização é que este nível conseguiu atingir dimensões globais. Apenas na segunda metade do séc. XX surgiu uma comunidade inclusiva de Estados nacionais: de 51 passou para 192. Trata-se, portanto, de uma formação bastante jovem. Mas, mesmo que os Estados nacionais continuem a tomar as iniciativas nas arenas internacionais, eles se encontram, atualmente, sob muita pressão, devido às interdependências crescentes da economia mundial e aos riscos da sociedade mundial, que não respeitam fronteiras nacionais e impõem exigências excessivas aos seus fluxos de legitimação e espaços de decisão. É por isso que em todos os continentes os Estados estão sendo obrigados a assumir uma *cooperação*

mais estreita em forma de uniões regionais²⁰². Se os Estados nacionais – afirma Habermas (2007a) – quiserem assumir, em um nível transnacional, o papel de portadores coletivos de uma “política interna mundial” (*Weltinnenpolitik*), isto é, se quiserem adquirir a capacidade de ação de *global players* e obter a legitimação democrática para os resultados dos acordos transnacionais, eles têm de se organizar em formas de cooperação que ultrapassam as formas intergovernamentais. Por enquanto, apenas nos Estados nacionais da primeira geração (ou seja, na Europa) se ensaia um salto para uma figura política desse tipo, mais sólida. A esse respeito Habermas destaca o papel pioneiro da União Europeia. Segundo ele,

Hoje em dia, a União Européia atingiu, ao menos, o estágio no qual pode pleitear capacidade de ação global. Seu peso político pode equiparar-se a regimes continentais ‘autóctones’ tal como a China e a Rússia. No entanto, diferentemente dessas potências, que saíram relativamente tarde da formação de antigos reinos através de uma fase de socialismo estatal intermediária, a União Européia poderia assumir o papel de um modelo para outras regiões porque ela consegue harmonizar em um nível de integração superior os interesses de Estados nacionais que já eram independentes anteriormente, gerando, por este caminho, um ator coletivo numa escala não conhecida antes. Entretanto, a União Européia só poderá servir de modelo para a estruturação de capacidades de ação regionais caso ela consiga atingir um grau de integração política que permita à União perseguir, seja internamente, seja no exterior, políticas comuns legitimadas democraticamente (HABERMAS, 2007a, p. 364).

Mas, afirma Habermas (2007a), infelizmente o pluralismo cultural pode acabar se tornando um empecilho para estes três níveis elencados, devido ao aumento das tensões em nível internacional provocado pela politização das grandes religiões mundiais, observada atualmente em todos os países. Em uma sociedade mundial, estruturada constitucionalmente, um “choque de civilizações” (*clash of civilizations*) poderia sobrecarregar os sistemas de negociação transnacionais. O processamento desses conflitos poderia ser aliviado se “os Estados nacionais tivessem passado por processos de aprendizagem e tivessem modificado, não somente sua autocompreensão, mas também sua atitude” (HABERMAS, 2007a, p. 364). A modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais para que seja possível o alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural se daria, segundo Habermas, por dois processos de aprendizagem: o primeiro processo de aprendizagem seria processado por meio de uma internalização de normas da organização mundial e com a capacidade de defender os próprios interesses, inserindo-os, de modo sagaz, em redes transnacionais, porque, segundo ele, em uma sociedade mundial constituída politicamente “os Estados soberanos têm de

²⁰² São exemplos: a APEC (Ásia – *Pacific Economic Cooperation*), a ASEAN (*Association of South East Asian Nations*), o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), a AU (*African Union*), o ECOWAS (*Economic Community of West African States*) e a OAS (*Organization of American States*).

entender-se, ao mesmo tempo, e sem lançar fora formalmente seu monopólio do poder, como membros pacificados da comunidade internacional e como parceiros potentes na organização internacional” (HABERMAS, 2007a, p. 364-5).

O segundo processo de aprendizagem para modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais – para que se dê um alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural – ocorreria com a superação da consciência ligada historicamente à formação dos Estados nacionais. A união regional dos Estados nacionais, para uma melhor obtenção da capacidade de ação global, requer uma ampliação dessa base de solidariedade dos cidadãos de um Estado, que é a sua consciência nacional. Segundo Habermas (2007a), com a implementação, no âmbito de fronteiras nacionais, de uma imputação de tolerância de um *ethos* de cidadãos de um Estado democrático tornar-se-á improvável uma mobilização de massas por motivos religiosos, étnicos ou nacionalistas.

5.4 Uma Constituição Pós-Nacional capaz de integrar poder, dinheiro e entendimento

Habermas (2007a) acredita na possibilidade do sistema político democrático e do direito ocidental moderno serem trasladados para uma constelação pós-nacional. Para ele, a política democrática e a defesa dos direitos fundamentais individuais deve ser um assunto não apenas do interesse interno aos Estados nacionais, mas de uma política interna mundial. O sucesso do projeto kantiano irá, desse modo, depender da realização da democracia e dos direitos humanos para além do Estado nação, que só podem ser efetivados através da ideia de uma juridicização ou constitucionalização da política mundial.

Para Habermas (2007a), embora as concepções modernas da constituição refiram-se sempre à relação dos cidadãos ao Estado, elas também esboçam uma ordem jurídica global capaz de abranger a totalidade da sociedade burguesa (no sentido de Hegel e Marx), ou seja, a totalidade do Estado de administração, da economia capitalista e da sociedade de cidadãos. Do mesmo modo que a economia entra em jogo porque o Estado moderno é um Estado fiscal e, portanto, depende das relações de mercado organizadas pelo direito privado, a sociedade civil é considerada, pelas teorias do contrato social, como a rede de relações entre cidadãos solidários (modelo republicano) ou que procuram maximizar seus lucros (como é o caso do conceito de constituição liberal) (cf. HABERMAS, 2007a, p. 365-6).

A constituição tem, portanto, como função principal formar ou organizar juridicamente a coletividade. Por meio dela, a coletividade política se autoafirma, e garante seus direitos como membros de uma associação que se autoadministra. É ela quem fixa o modo como o poder (*Gewalt*) organizado no Estado pode ser transformado em força legítima (*Macht*). Ela também decide sobre os papéis a serem desempenhados pela economia e pela sociedade dos cidadãos na relação com o poder de organização do Estado. Esse caráter abrangente da ordem constitucional é explícito pela ampliação do catálogo das tarefas estatais, que não reside mais apenas na clássica manutenção da ordem e na garantia da liberdade, mas na superação das injustiças sociais da sociedade capitalista, das ameaças coletivas de uma sociedade de riscos e na instauração de direitos iguais de formas de vida culturais em uma sociedade pluralista.

Nas diferenças de *status*, geradas de modo capitalista, nos riscos provocados pela ciência e pela técnica e nas tensões do pluralismo cultural e das visões de mundo, o Estado enfrenta desafios que não se adaptam, sem mais nem menos, aos meios da política e do direito. Ele não pode, no entanto, fugir à sua responsabilidade política pelo todo porque ele mesmo depende, não somente das realizações sistemicamente integradoras dos sistemas funcionais privados, por conseguinte, em primeira linha, da economia, mas também das realizações socialmente integradoras da sociedade de cidadãos. Expressão desse novo estilo são os sistemas de negociação corporativistas, no interior dos quais, no entanto, o Estado tem de continuar se orientando, agora como antes, pela constituição – ou por uma interpretação da constituição adaptada às circunstâncias do tempo (HABERMAS, 2007a, p. 367).

Para Habermas (2007a), a referência ao Estado, à economia e à sociedade civil feita pela constituição pode ser explicada quando se considera que todas as sociedades modernas são integradas pelos meios do “poder” (organização), do “dinheiro” (mercado) e do “entendimento” (formação de um consenso) – que correspondem, respectivamente, aos tipos de socialização condensadas através do Estado burocrático, da economia capitalista e da sociedade civil. O objetivo da constituição política é utilizar-se do direito para colocar tais sistemas em forma e correlacioná-los entre si, de modo que possam preencher suas funções de acordo com a medida de um suposto “bem comum”. Para contribuir com a maximização desse suposto bem comum, a constituição deve prevenir desenvolvimentos falhos de sistemas específicos, utilizando-se da capacidade de estruturação de uma ordem jurídica global (cf. HABERMAS, 2007a, p. 367-8).

Para Habermas (2007a), o poder de organização do Estado deve garantir direito e liberdade sem descambar em poder repressivo, tutela paternalista ou coerção normalizadora. A economia, por outro lado, deve promover a produtividade e o bem estar sem ferir os padrões de justiça distributiva, promovendo o maior número possível, sem prejudicar

ninguém; e a sociedade civil deve engajar-se pela solidariedade de cidadãos independentes, sem direcionar-se para o coletivismo ou para a integração coagida e sem provocar fragmentação ou polarização das visões de mundo. Segundo ele, o bem comum almejado é ameaçado não somente pelos “fracassos do Estado” (insegurança do direito e opressão), mas também pelos “fracassos do mercado” e pelo desaparecimento da solidariedade²⁰³.

Segundo Habermas (2007a), a assimetria existente entre a imagem de sociedade inscrita na constituição e o alcance limitado dos meios de configuração política do qual o Estado dispõe não foi prejudicial enquanto a economia política se encaixava na moldura do Estado nacional e enquanto a solidariedade se alimentava da consciência nacional de uma população relativamente homogênea. Nestas condições, o sistema do livre comércio do Hemisfério Ocidental, estabelecido após 1945, mantinha um câmbio fixo, as fronteiras do comércio internacional estavam abertas, embora os sistemas da economia, inseridos ainda em contextos nacionais, fossem sensíveis a intervenções do Estado. E já que os governos nacionais mantinham um grande espaço para o seu próprio território, era possível um controle político dos processos sociais detentores de relevância pública.

A construção jurídico-constitucional da sociedade permite que a sociedade aja sobre si mesma por meio de agências estatais. A substância democrática da constituição depende da capacidade de exercício de influência da sociedade sobre si mesma: a autonomia política dos cidadãos só adquire conteúdo a partir do momento que uma sociedade é capaz de se autoinfluir através de meios políticos. Apesar de ser este um ponto decisivo, com a ampliação dos domínios de responsabilidade política e da manutenção de sistemas de negociação corporativistas, os canais de legitimação do Estado nacional passaram a ser sobrecarregados até o limite do que é suportável normativamente. E, a partir do momento em que se passou para um regime econômico neoliberal, esse limite foi ultrapassado. Com isso, o Estado nacional passou a perder espaços tradicionais de influência: políticas e decisões externas interferem cada vez mais na vida pública dos Estados nacionais. De acordo com Habermas,

²⁰³ “Mesmo quando o Estado preenche suas tarefas genuínas de manutenção da ordem e de garantia da liberdade, ele não consegue manter ininterruptamente o requerido nível de legitimação caso uma economia bem-sucedida não consiga gerar as condições para uma distribuição dos ressarcimentos sociais que seja aceita, e caso uma sociedade de cidadãos não consiga produzir motivos para uma medida razoável de orientações pelo bem comum. O mesmo vale vice-versa. Por isso, a constituição coloca nos ombros do Estado democrático uma responsabilidade paradoxal, pelos pressupostos da existência econômica e cultural da coletividade política, a qual ele pode, é verdade, influenciar e promover com os meios da pressão política e da coação jurídica, os quais estão à sua disposição. Ele pode, com isso, ‘torná-los controláveis’ politicamente: mesmo assim, ele não pode garantir juridicamente o sucesso. O desemprego e a segmentação social, do mesmo modo que a falta de solidariedade, não são expulsos do mundo por meio de proibições ou de medidas administrativas” (HABERMAS, 2007a, p. 368-9).

Hoje em dia, assistimos a privatização cada vez mais ampla de realizações que até agora eram reservadas ao Estado nacional. Com a transmissão para empreendedores privados, afrouxam-se os laços que prendiam tais serviços e produções ao texto de uma constituição. Isso é tanto mais arriscado quanto mais a privatização atingir esferas nucleares do poder de soberania (segurança pública, forças armadas, sistema penal ou a geração de energia). O legislador democrático, no entanto, ainda é submetido, além disso, a um outro tipo de despotencialização, a partir do momento em que a globalização da economia, desejada politicamente, passou a desenvolver uma dinâmica própria. Porquanto agora, os processos sociais (que são relevantes para a garantia da liberdade e da segurança do direito, para a justiça distributiva e para a convivência com igualdade de direitos) subtraem-se ao controle político, numa proporção cada vez maior. Agudiza-se, desse modo, a assimetria entre a responsabilidade atribuída ao Estado democrático e o espaço real de sua influência. Com a desregulamentação e o desconfinamento dos fluxos de informação e de comércio internacionais em muitas outras dimensões surge uma necessidade de regulamentação, a qual é captada e processada por redes e organizações transnacionais. Mesmo quando há a colaboração dos funcionários dos governos nacionais, as decisões dessas redes políticas interferem profundamente na vida pública dos Estados nacionais, mesmo sem estarem conectadas aos fluxos de legitimação destes últimos. (...) ‘Os processos democráticos que preparam as decisões nos Estados nacionais estão, por conseguinte, perdendo sua ancoragem. Eles são suplantados por organizações e atores que realmente são, de modo geral, responsáveis, de uma forma ou de outra, por seus governos nacionais, mas que são, ao mesmo tempo, mais remotos e inacessíveis aos que se envolvem nacionalmente nas regulações em questão. Dado o fato da extensão da intromissão dessas novas instituições internacionais nos negócios das sociedades nacionais, a noção de autoridade ‘delegada e por isso controlada’ não se mantém mais no sentido principal e agente (HABERMAS, 2007a, p. 370-1).

Para Habermas, a constelação pós-nacional nos coloca perante uma alternativa desconfortável: ou nós abandonamos a pretensiosa ideia de uma constituição entendida como associação de cidadãos livres e iguais que se administra a si mesma, aceitando uma interpretação sociologicamente desenganada de democracias e Estados de direito, vistos apenas como fachadas, ou tomamos a ideia remanescente da constituição e a dissociamos do substrato do Estado nacional de uma sociedade mundial constituída politicamente.

Segundo ele, hoje os Estados nacionais passam cada vez mais a depender de uma sociedade mundial altamente interdependente (fluxos acelerados da informação e da comunicação, movimentos de capital em escala mundial, fluxos de comércio, cadeias de produção e transferências de tecnologias, turismo em massa, migração do trabalho, da comunicação científica etc.), onde os sistemas parciais da sociedade mundial ultrapassam facilmente as fronteiras nacionais. Mas essa sociedade global também será integrada pelos mesmos meios (poder, dinheiro e entendimento) que integraram as sociedades nacionais. Desse modo, tanto a solidariedade dos cidadãos de um Estado como a capacidade de condução da constituição política não devem ser confinadas em limites nacionais. Assim como a constituição foi capaz de enfrentar com sucesso os mecanismos de integração (poder,

dinheiro e entendimento) no nível nacional – utilizando-se dos meios da política e do direito – ela também poderá conseguir o mesmo resultado no nível transnacional ou supranacional. E acrescenta,

Num sistema global de vários níveis, a clássica função de ordem que é atribuída ao Estado, isto é, a garantia de segurança, de direito e de liberdade seria transferida para uma organização mundial supranacional especializada nas funções da garantia da paz e da implementação global dos direitos humanos. No entanto, tal organização seria desonerada das tarefas imensas de uma política interna mundial, as quais consistem não somente em superar o extremo desnível do bem-estar da sociedade mundial estratificada, em redirecionar fardos ecológicos desiguais e em afastar ameaças coletivas, mas também em implementar um entendimento intercultural com o objetivo de conseguir efetivamente direitos no diálogo das civilizações mundiais. Tais problemas exigem um outro modo de elaboração no quadro de sistemas de negociação transnacionais. Eles não podem ser solucionados por um caminho direto, no qual se lança mão do poder e do direito contra Estados nacionais incapazes ou recalcitrantes. Eles atingem a própria lógica dos sistemas de funções que ultrapassam fronteiras e o sentido próprio das culturas e religiões mundiais com as quais a política tem de se acertar pelo caminho de um controle e de um equilíbrio inteligente de interesses, bem como através de uma abertura hermenêutica (HABERMAS, 2007a, p. 372).

Na nova ordem cosmopolita, defendida por Habermas, os interesses nacionais e os supraestatais são consensuais ou harmônicos. Para a garantia dessa harmonia universal ou consenso internacional seria mister que os Estados mais poderosos do mundo exercessem poder de polícia em nome da totalidade, para garantir a ordem e segurança contra organizações criminosas e “Estados canalhas” ou incapazes de exercer soberania interna. Quem decide quem são os canalhas e incapazes com certeza não são eles próprios, nem os Estados mais frágeis, nem as organizações internas. O poder de decisão e de intervenção é internacional, é consensual e também imparcial. Quem formará o novo poder e enriquecerá com o desmantelamento e venda do Estado e dos recursos proporcionados por ele também será a opinião pública internacional. O poder e interesse econômico privado será totalmente esquecido e/ou comprometido com as causas universais. As diferenças étnicas e religiosas serão superadas: uma verdadeira comunhão universal.

5.5 O projeto de reforma das Nações Unidas como conteúdo de realidade para o projeto kantiano

É na busca por tendências que façam jus à ideia de uma constituição de cidadãos do mundo na sociedade mundial atual (e que permita a distinção entre os planos supranacional,

transnacional e nacional) que Habermas (2007a) lança seu olhar para a reforma das Nações Unidas, e para a dinâmica que resulta do déficit de legitimação das formas existentes de um governo mundial (*global governance*). Ele pretende examinar o conteúdo de realidade do projeto kantiano tomando como fio condutor o projeto de reforma das Nações Unidas.

Para Habermas (2007a), este projeto – feito por uma comissão designada pelo então secretário geral Kofi Annan, e que toma como ponto de partida a Carta da ONU –, faz jus à ideia de uma *constituição* de cidadãos do mundo na sociedade mundial atual²⁰⁴. Esta reforma apresentaria quatro inovações: 1ª) procura garantir a paz com uma política da implementação, em nível mundial, de direitos humanos; 2ª) reforça a proibição da violência apoiando-a na ameaça de sanções e de inovações capazes de forçar a paz (sendo possível a penalização da guerra); 3ª) relativiza a soberania dos Estados à luz do objetivo da paz mundial e da segurança coletiva; 4ª) a partir da inclusão da totalidade dos Estados numa organização mundial, estabelece como um pressuposto importante a prioridade e a força vinculante e universal do direito da ONU²⁰⁵.

A primeira inovação – que está explícita no Artigo 1, nº 1 e 3, da Carta da ONU –, busca unir o objetivo da paz mundial ao “respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todos sem consideração de raça, sexo, língua ou religião”. Essa obrigação de implementar no mundo princípios constitucionais que até o momento eram garantidos apenas no interior de Estados nacionais determinou, nas últimas décadas, a agenda do Conselho de Segurança, que procurou interpretar de modo cada vez mais extensivo os casos de ruptura da paz, de agressão e de ameaça da segurança internacional. Com isso, a Comissão de Reforma – que levou em conta tais desenvolvimentos – ampliou o novo consenso de segurança buscando levar em conta três pontos importantes: o rechaço dos perigos, a garantia de direitos individuais de liberdade e participação e a emancipação de condições de vida indignas do homem. Com isso, ela ampliou as fontes clássicas de perigos (resultantes de conflitos entre Estados singulares), e passou a incluir também a guerra civil e a violência no interior do próprio Estado, o terrorismo internacional, a posse de armas de destruição em massa e o crime organizado em nível transnacional; ela alargou o catálogo das fontes de perigos levando em conta os países em desenvolvimento, onde se percebe uma privação maciça da população pela

²⁰⁴ Cf. HABERMAS, 2007a, p. 374. O discurso sobre a reforma da ONU foi pronunciado por Kofi Annan em 31/05/2005 e publicado in: *Larger Freedom: towards Development, Security and Freedom for all* (LF) [cf. Heinrich Böll Stiftung (ed.) *Global Issue Papers*, nº 17, abril 2005]. Ele tinha como base o relatório do painel sobre “Ameaças, desafios e mudanças” (*Threats, Challenges and Changes* ou “TCC”, como abrevia Habermas) apresentado pela comissão em 01/12/2004].

²⁰⁵ É bom lembrar que esse projeto de reforma fracassou. Não se trataria de uma quimera, resultante desse normativismo e/ou procedimentalismo que não condiz com a realidade mundial, nem com os interesses daqueles que podem, mandam e ditam as regras do jogo político internacional?

pobreza e a doença, marginalização social e destruição do meio ambiente. A manutenção da segurança internacional foi diluída conceitualmente pelo “postulado da observância dos pactos” (votado na Assembleia Geral de 1966) que aponta para os direitos cidadãos e políticos, econômicos, sociais e culturais. Segundo Habermas (2007a), a comissão de reforma promoveu uma desmilitarização do conceito de segurança, ao afirmar que qualquer evento ou processo que leve à morte em larga escala ou que diminua as chances de vida e enfraqueça o Estado como unidade básica do sistema internacional é algo que tem a ver com a segurança internacional: ela deixa claro que por segurança não se entende apenas o poder de polícia ou uso da força, mas a ajuda humanitária diante de crises, epidemias etc²⁰⁶.

Quanto à segunda inovação, Habermas afirma que “o núcleo da Carta das Nações Unidas é formado pela proibição geral da violência e pela autorização, conferida ao Conselho de Segurança, de empregar sanções adequadas nos casos em que tal proibição é violada”. O direito à autodefesa no caso de um ataque claramente identificável e iminente é o único fator a restringir essa proibição. A comissão de reforma defende o direito do Conselho de Segurança de intervir militarmente em conflitos intraestatais no caso de genocídio e de outras formas de assassinato em larga escala de limpezas étnicas ou de violações sérias do direito humanitário internacional que governos soberanos não podem ou não querem prevenir (cf. HABERMAS, 2007a, p. 376-7). A comissão também faz críticas quanto à seletividade e tratamento desigual de casos relevantes. Segundo ela, as Nações Unidas frequentemente abordaram de forma discriminatória os assuntos de segurança internacional²⁰⁷. E, embora a comissão não se manifeste sobre a questão das consequências do uso da força, quando esta não é mais atribuição das forças armadas, mas de uma polícia mundial para defesa humanitária do direito das gentes, Habermas defende que, quando forças armadas executam uma missão decidida pelo Conselho de Segurança, não se trata mais de uma delimitação civilizadora de um poder de guerra, mas da “obrigação de um uso da força policial para proteger direitos fundamentais de cidadãos do mundo, contra seus próprios governos nacionais, ou contra um outro poder intra-estatal saqueador” (HABERMAS, 2007a, p. 377).

Quanto à terceira inovação (a relativização da soberania estatal para melhor manutenção da paz e da segurança mundial), Habermas (2007a) mostra que há literalmente – na Carta da ONU – uma tensão entre o Artigo 2, nº 7 (que confirma a proibição de intervenção do clássico direito internacional das gentes) e o Capítulo VII (que concede ao

²⁰⁶Veja a citação do painel de reforma TCC, 12 conforme mostra Habermas (HABERMAS, 2007a, p. 376).

²⁰⁷ Como se pode notar a presteza dada aos ataques de 11 de setembro de 2001 comparado aos assassinatos em massa cometidos de abril de 1994 até meados de julho do mesmo ano em Ruanda.

Conselho de Segurança direitos de intervenção). Por isso, foram criados inúmeros obstáculos ao trabalho do Conselho de Segurança quando este precisava enfrentar catástrofes humanitárias que aconteciam sob a capa da soberania de um regime criminoso ou cúmplice de crimes. Para Habermas, é obrigação da comunidade internacional intervir sempre quando necessário; segundo ele, “a construção do Conselho de Segurança deveria fazer com que ‘princípios’ fossem revestidos de suficiente ‘poder político’ a fim de submeter relações internacionais a um direito coativo” (HABERMAS, 2007a, p. 378). É necessário, portanto, para a manutenção da paz e segurança mundial, que se atribua autoridade ao Conselho de Segurança para que ele possa colher junto aos seus membros potenciais de sanção a implementação do direito das Nações Unidas como direito prioritário. As propostas para a reforma do Conselho de Segurança devem visar ao fortalecimento das disposições de cooperação de membros potentes e ao “enfaixamento” de qualquer superpotência que procure, em vez de atuar como jogador participante, atuar como jogador autônomo.

Para Habermas (2007a), é mister que a proibição da guerra e o respeito aos direitos humanos fundamentais sejam implementados contra Estados nacionais singulares incapazes ou recalcitrantes”. E são os próprios Estados-membros unidos num feixe quem devem auxiliar nesta tarefa, colocando à disposição das Nações Unidas as forças armadas que estão mais próximas aos locais onde se encontram as missões humanitárias. Diferentemente da concepção de soberania originada do sistema westfaliano, hoje o Estado é obrigado a proteger o bem estar de seus próprios povos e também a arcar com suas obrigações para com a comunidade internacional mais ampla. Embora o Estado nacional ainda continue equipado com competências fortes, ele agora opera como um agente falível da comunidade mundial, procurando garantir, no âmbito de suas fronteiras, os direitos humanos positivados na forma de direitos fundamentais, e faz isto em nome de seus cidadãos unidos democraticamente. Para Habermas, os “cidadãos do Estado” (*Staatsbürger*), na qualidade de sujeitos do direito das gentes ou de “cidadãos do mundo” (*Weltbürger*), também devem transferir à organização mundial uma espécie de “garantia por perdas e danos”, permitindo “que o Conselho de Segurança assuma uma função da garantia de direitos fundamentais nos casos em que o governo de uma nação não for mais capaz disso ou não tenha vontade de promover isso” (HABERMAS, 2007a, p. 379-380).

Quanto à quarta inovação (a inclusão da totalidade dos Estados numa organização mundial que priorize e atribua força vinculante e universal do direito da ONU), Habermas (2007a) afirma que enquanto a Liga das Nações pretendia configurar-se apenas como uma espécie de vanguarda de Estados liberais, a ONU estabeleceu, desde o início, a inclusão de

todos os Estados: ao lado de Estados constituídos de modo liberal ela incluiu Estados de regimes autoritários, e até mesmo despóticos ou criminosos, e que ferem, em sua prática, o teor da Carta que eles mesmos sustentam. Desse modo, no momento em que é preenchida uma condição necessária para a validade universal de um “direito constitucional mundial” (*Weltverfassungsrecht*), sua força vinculante também é desmentida. Essa tensão entre facticidade e validade aparece explicitamente no caso das violações dos direitos humanos cometidas pelas grandes potências que têm poder de veto, e que podem bloquear todas as medidas do Conselho de Segurança dirigidas contra elas. Da mesma forma, o estabelecimento de padrões para reforçar os direitos humanos não pode ser realizado por Estados que não demonstram compromisso com sua promoção e proteção (cf. HABERMAS, 2007a, p. 380). Para Habermas, essa discrepância entre norma e realidade exerce, porém, uma pressão que obriga os Estados-membros autoritários a uma adaptação. Segundo ele,

A percepção internacional modificada e a discriminação pública de Estados que rompem os padrões de segurança e de direitos humanos, estabelecidos, levaram a uma materialização da prática de reconhecimento do direito das nações. O princípio da efetividade, segundo o qual, para se ter o reconhecimento da soberania de um Estado é suficiente a manutenção do direito e da ordem sobre o próprio território, já foi superado amplamente e substituído pelo princípio da legitimidade. Os relatórios que regularmente são publicados sobre organizações que operam em todo o mundo tal como *Human Rights Watch* ou *Amnesty International* contribuem essencialmente para que os Estados injustos percam sua legitimidade. Assume uma importância especial, neste contexto, o reconhecimento do Tribunal Penal Internacional, já que a prática de decisão de um tribunal, o qual especificasse os fatos apenáveis à luz de um direito internacional, poderia influenciar decisões futuras do Conselho de Segurança, o que conferiria maior força a um direito supranacional e o protegeria contra as pretensões de soberania de Estados com reputação duvidosa, e reforçaria, em geral, a autonomia das Nações Unidas contra os ‘monopolistas’ do poder do Estado. Isso também robusteceria e conferiria autoridade à voz de uma ‘esfera pública mundial’ (*Weltöffentlichkeit*), difusa, a qual se comove com os crimes políticos em massa e com regimes injustos (HABERMAS, 2007a, p. 380-1).

Segundo Habermas, as decisões políticas das organizações internacionais – que subsistem sobre a base de acordos multilaterais entre Estados soberanos – ultrapassam o modo e a medida de legitimação de que gozam os contratos celebrados no âmbito do direito das gentes à luz da constituição democrática das partes que celebram o contrato quando tais organizações são sobrecarregadas com as tarefas de governar além das fronteiras do Estado nacional. É o caso das Nações Unidas – a quem seriam incumbidas as tarefas de vigiar a segurança internacional e manter os padrões de direitos humanos no mundo.

A inclusão de organizações não governamentais (ONGs) nas deliberações da Assembleia Geral também foi proposta pela comissão de reforma da ONU como uma forma de aumentar a aceitabilidade das decisões da organização mundial na esfera pública mundial.

Novos subsídios seriam fornecidos através de ligações transversais com os parlamentos nacionais dos Estados-membros. Desse modo, a soberania estatal deixaria de ser assunto da alçada de decisão de um só indivíduo, e passaria a ser trasladada para competências de codecisões. Mesmo assim, afirma Habermas, essas reformas não seriam capazes de superar o abismo existente entre as decisões supranacionais e os caminhos de legitimação que funcionam democraticamente no interior dos Estados. A superação desse abismo poderia advir, no seu entender, de uma colaboração entre um Conselho de Segurança reformado e um tribunal penal reconhecido universalmente (o Internationaler Strafgerichtshof – ISTGH)²⁰⁸.

Para Habermas, o consenso da organização mundial na resolução das questões mundiais poderia ser efetivado e legitimado da seguinte forma:

Suponhamos que o Conselho de Segurança se ocupe de questões da garantia da paz e da proteção dos direitos humanos, submetidas à decisão judicial (*justizable*) seguindo regras equitativas, não-seletivas, imparciais. E suponhamos, além disso, que o ISTGH tenha decomposto e determinado os fatos principais (provisoriamente caracterizados como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão) de modo dogmático. Uma vez caracterizados dessa forma, a organização mundial poderia contar, como pano de fundo, com um amplo consenso, em três sentidos: concordância quanto aos objetivos políticos da concepção de segurança materialmente ampliada; concordância quanto à base legal das convenções do direito internacional das gentes e dos pactos sobre direitos humanos votados pela Assembleia Geral e já ratificados por muitos Estados (concordância quanto ao núcleo do *jus cogens* do direito das gentes); e concordância quanto ao modo pelo qual uma organização mundial reformada processa suas tarefas. Tal prática pode obter reconhecimento caso ela, conforme esperamos, se ativer a princípios e procedimentos que reflitam o resultado de processos de aprendizagem democráticos no longo prazo. A confiança na força normativa do atual procedimento conforme a justiça pode alimentar-se de uma antecipação de legitimação que as histórias exemplares de democracias comprovadas colocam, de certa forma, à disposição da memória da humanidade (2007a, p. 383).

Embora essas suposições de consenso não expliquem qual a razão que leva Habermas a atribuir uma função crítica à esfera pública mundial ele afirma, no entanto, que o próprio Kant era otimista quanto a isso, já que considerava (na Paz Perpétua) que a transgressão do direito em algum lugar do planeta seria sentida por todo mundo. De fato, afirma Habermas, qualquer decisão tomada num plano supranacional sobre guerra e paz, direito e não direito encontra ressonância crítica mundial (basta ver os exemplos das intervenções no Vietnã, em

²⁰⁸ Segundo Habermas,“(…) a questão da legitimação tem de ser colocada, e respondida, em dois planos distintos, a saber, o supranacional e o transnacional. À proporção que o direito internacional das gentes segue a peculiar trilha lógica do desenvolvimento e da explicação de direitos humanos, e à proporção que a política internacional se orienta por tal desenvolvimento, o plano supranacional reserva tarefas que são mais de cunho jurídico do que político. E numa sociedade mundial constituída politicamente as coisas ocorreriam dessa forma. Duas razões favorecem a suposição de que a inserção de uma organização mundial reformada em uma esfera pública política é suficiente para conferir às decisões de duas de suas instituições centrais, as quais não são, mesmo assim, majoritárias, uma legitimação suficiente” (2007a, p. 382).

Kosovo e no Iraque ou os casos Pinochet, Milosevic e Saddam). É desse modo que surge um sopro de solidariedade entre os indivíduos da “sociedade de cidadãos do mundo” (*Weltbürgergesellschaft*), expresso por meio de reações espontâneas de indignação moral sobre violações maciças de direitos humanos e infrações da proibição da violência a partir do sentimento em comum com as vítimas de catástrofes humanas e naturais (cf. HABERMAS, 2007a, p. 383-4). Para este filósofo,

Os deveres negativos de uma moral da justiça, universalista – especialmente o dever de evitar crimes contra a humanidade e guerras de agressão – estão ancoradas em todas as culturas e correspondem, felizmente, às medidas jurídicas de que lançam mão as próprias instituições da organização mundial quando justificam suas decisões. No entanto, para decisões regulativas negociadas no plano transnacional, as quais transcendem o clássico catálogo de tarefas visando à segurança, o direito e a liberdade, essa base é por demais estreita. Nas questões relevantes para a distribuição, emerge uma carência de legitimação do tipo da que é encontrada no interior do Estado nacional e que só pode ser satisfeita pelo caminho democrático (mesmo que de forma não tão justa). Tal caminho, todavia, está fechado no plano transnacional, a partir do momento em que renunciamos ao sonho de uma república mundial. De sorte que se coloca aqui um déficit de legitimação que passa a ser percebido, cada vez mais, como um verdadeiro problema (HABERMAS, 2007a, p. 384).

Por fim, Habermas (2007a) procura caracterizar três reações típicas a esse desafio. Segundo ele, as Nações Unidas descrevem corretamente o problema da legitimação que se coloca com as novas formas de governar, as quais ultrapassam as dimensões de um Estado nacional; mas (1) sua forma de enfrentá-lo resume-se a um apelo desamparado. E, (2) na perspectiva neoliberal e do pluralismo em direito, o problema não constitui uma ameaça ao *status quo*, já que a concepção de uma sociedade de direito privado com dimensões mundiais desinflatona as exigências legitimadoras. E (3) ao supor a correção da teoria econômica inserida na base neoliberal do desinflatonamento do problema da legitimação dá-se uma inversão de polaridade ao nível de esferas da vida reguladas politicamente e de funções de controle do mercado, que leva Habermas a se questionar se podemos nos responsabilizar pela autolimitação ou autoenclausuramento político, em escala mundial, de espaços de ação políticos (cf. HABERMAS, 2007a, p. 385).

Segundo Habermas, a descrição feita pelas Nações Unidas quanto ao problema da legitimação que se coloca com as novas formas de governar que ultrapassam as dimensões de um Estado nacional, embora correta, resume-se a um apelo desamparado quanto à forma de enfrentá-lo. Com a constatação de que a construção do regime econômico internacional se deu fora dos seus quadros (sob a hegemonia dos Estados Unidos) a comissão de reforma constata que as tomadas de decisão quanto a assuntos de economia internacional após ter deixado, há

muito tempo, o recinto das Nações Unidas, não será possível trazê-las de volta com nenhum tipo de reforma, e que – devido à pressuposição da igualdade soberana de seus membros – ela está mais talhada para a formação de um consenso regulado normativamente do que para um equilíbrio de interesses a ser conquistado politicamente. Por outro lado, as Multilaterais Econômicas Globais (MEG), como é o caso da OMC, do Banco Mundial e do FMI, também não são capazes de enfrentar as tarefas a que se propõem na perspectiva do novo consenso de segurança, ocorrendo uma fragmentação setorial da colaboração dessas organizações e um fechamento de modo autorreferencial, impedindo a percepção correta dos problemas. A comissão constata ainda que

As instituições internacionais e os Estados não se organizaram de forma a permitir um tratamento coerente e integrado dos problemas relativos ao desenvolvimento. Por isso, continuam a tratar a pobreza, as epidemias contagiosas e a degradação do meio ambiente como ameaças isoladas. [...] Entretanto, para enfrentar os problemas de um desenvolvimento sustentável, os países têm de negociar com os mais variados setores envolvendo diferentes questões tais como ajuda a estrangeiros, tecnologia, comércio, estabilidade financeira e política de desenvolvimento. Mesmo assim, é muito difícil negociar tal tipo de pacotes, os quais requerem dos países, onde os impactos econômicos são mais profundos, um elevado nível de atenção e de liderança' (TCC, 55s). A exigência de uma instituição – na qual se encontram, não apenas funcionários de um governo revestidos de competências especiais delegadas por secretarias de certas repartições, mas também representantes de governos que possuem responsabilidade abrangente e círculos de ministros, todos interessados em analisar os problemas em seu respectivo contexto e em tomar decisões de modo flexível – pode ser entendida como uma resposta implícita à defesa de uma 'ordem mundial desagregada', à luz de um pluralismo jurídico. Os encontros descompromissados de governos tal como o 'G8' ou as rodadas de negociação formadas *ad hoc*, tal como o 'G 20' e o "G 77" não permitem desenvolver nenhuma perspectiva convincente para a constituição de uma política interna mundial. Com exceção dos Estados Unidos e da China (quicá da Rússia), os atuais Estados nacionais não se adequam ao papel de parceiros de uma política mundial, com capacidade de ação. Já que eles teriam de se agregar a ordens continentais ou subcontinentais sem serem obrigados a pagar por isso o preço de déficits democráticos (HABERMAS, 2007a, p. 385-6).

Na perspectiva neoliberal e do pluralismo em direito (conivente com o neoliberalismo), o problema da legitimidade não constitui uma ameaça ao *status quo*, já que a concepção de uma sociedade de direito privado com dimensões mundiais desinflaciona as exigências legitimadoras. Para os juspluralistas (cujo projeto se contrapõe à visão de uma política interna mundial), os fluxos de informação condensados em rede favorecem a uma geração espontânea de regras e servem à coordenação e à votação de *standards*, ao estímulo e à regulamentação da concorrência, bem como à moderação e ao estímulo recíproco de processos de aprendizagem. Para além do Estado nacional, as dependências verticais,

baseadas no poder, ocultam-se atrás dos entrelaçamentos funcionais e das influências horizontais (cf. HABERMAS, 2007a, p. 386-7).

Segundo essa interpretação (juspluralista), o direito mundial tem um caráter apolítico, não devendo ser repolitizado por instituições políticas tradicionais, de natureza parlamentar, mas por via de processos nos quais o direito mundial se acopla estruturalmente a discursos especializados, isolados. Para ela, com a globalização a política é ultrapassada por outros sistemas sociais: a sociedade mundial é configurada por um processo extremamente contraditório e fragmentado, impulsionado por sistemas parciais individuais da sociedade em velocidades distintas; e, em tais processos, a política não apenas perdeu o seu papel de liderança, mas regrediu em comparação com outras áreas parciais da sociedade. Em que pesem toda a internacionalidade da política e do direito internacional, a ênfase da política e do direito ainda recai, atualmente, no Estado-nação. Em vez de universalização, ocorre uma tendência nítida a maior regionalização e localização da política. A fonte do direito mundial, segundo o juspluralismo, não jorra do “mundo vivido” de grupos e comunidades distintas, mas de discursos e redes de comunicação. A fonte social do direito mundial encontra-se em um “proto-direito” de redes especializadas, formalmente organizadas e funcionais, que criam uma identidade global, mas estritamente setorial²⁰⁹.

O explícito déficit de legitimidade democrática produzido pelo pluralismo jurídico é patente. E é nesta perspectiva que afirma Habermas que

[...] a força estruturadora das realizações funcionalmente especificadas e as relações de troca se avantajam ao poder organizado territorialmente a ponto de as redes transnacionais retroagirem sobre os governos nacionais que celebram contratos. As forças centrífugas estilhaçam a soberania do Estado em direções horizontais. E a soberania estatal decompõe-se na soma de poderes parciais funcionalmente autônomos. O Estado perde a competência de determinar suas próprias competências e de se posicionar – tanto no foro interno como no externo – como ator dotado de uma só voz. Tal imagem da desagregação da soberania do Estado ilumina, ao mesmo tempo, o desengate crescente que ocorre entre decisões

²⁰⁹ Gunther Teubner (2003) distingue o direito mundial do atual direito dos Estados-nações, no que concerne: 1) à *diferenciação interna*: o direito mundial não define as suas fronteiras internas sobre o fundamento territorial dos Estados-nações, preservado em meio ao simultâneo desenvolvimento gradativo de elementos federativos. Pelo contrário, ele se diferencia internamente em “colégios invisíveis”, “mercados e ramos de negócios invisíveis”, “comunidades profissionais invisíveis” e “redes sociais invisíveis”, estendendo-se por cima de fronteiras territoriais e buscando a formação de formas jurídicas autônomas. Trata-se de um novo direito de regulamentação de conflitos, que deriva de conflitos “inter-sistêmicos”, em vez de conflitos “inter-nacionais”; 2) às *fontes do direito*: com o desenvolvimento da globalização, os órgãos legislativos gerais perdem em importância. O direito mundial se forma em processos auto-organizados de “acoplamento estrutural” do direito a processos globalizados correntes de natureza altamente especializada e tecnicizada; 3) à *unidade do direito*: para as formações estatais do passado, a unidade do direito era um dos bens políticos supremos, símbolo da identidade nacional e de justiça (quase) universal. Para o juspluralismo, uma unidade do direito em escala mundial ameaçaria a cultura jurídica. O problema central da evolução do direito – segundo ele – será assegurar, em um direito mundialmente unificado, uma variedade ainda suficiente de fontes do direito.

regulatórias – as quais intervêm, a partir de cima ou a partir de fora, nas sociedades nacionais – e a soberania popular organizada na forma de Estados nacionais: as competências e decisões que passam para as Multilaterais Econômicas Globais (MEG) continuam, é bem verdade, vinculadas formalmente à responsabilidade política dos governos participantes; de fato, porém, são privadas da crítica pública e dos posicionamentos dos cidadãos democráticos em suas respectivas arenas nacionais. De outro lado, além das fronteiras do Estado nacional não se vislumbra nenhum substituto para os déficits de legitimação, cada vez maiores, que despontam a nível nacional (HABERMAS, 2007a, p. 387-8).

Para a estratégia neoliberal, que tem procurado um alívio em relação às pretensões de legitimidade,

A força de legitimação de governos eleitos democraticamente, que enviam seus funcionários para as organizações internacionais, deve bastar para negociações internacionais, mesmo quando os respectivos países não conhecem um debate democrático aberto. De acordo com tal interpretação, a divisão desigual do poder no interior das Multilaterais Econômicas Globais (MEG) não constitui mais um problema sério. Já que corporações representativas não poderiam ser tomadas como modelo adequado. A falta de legitimação deve ser compensada especialmente pela força auto-legitimadora da racionalidade de especialistas, associada a uma transparência maior das negociações, a uma informação melhor dos atingidos e, caso haja necessidade, a uma participação de ONGs (BOGDANDY, 2001, p. 34).

Para Habermas (2007a), essas analogias de expressão neoliberal confundem. Segundo tal interpretação, a independência de bancos centrais deve ser explicada pela pressuposição controversa de que a estabilização da moeda exige decisões específicas que devem ser entregues a especialistas, embora as decisões das Multilaterais Econômicas Globais intervenham profundamente nos interesses politicamente controversos das sociedades nacionais, e até na estrutura de toda a economia nacional (cf. HABERMAS, 2007a, p. 389). As intervenções feitas pelas Multilaterais Econômicas Globais carecem, portanto, de legitimidade. Quanto à questão da legitimidade das Multilaterais Econômicas Globais, Habermas cita o caso controverso da jurisdição da OMC. Segundo ele,

[...] no quadro do Estado constitucional, a legitimidade da jurisdição ampara-se essencialmente no fato de que os tribunais aplicam o direito de um legislador democrático e de que as decisões judiciais podem ser corrigidas num processo político. Todavia, na OMC não há instância legislativa capaz de indicar ou de modificar normas na esfera do direito econômico internacional. E uma vez que as negociações multilaterais – lentas e pesadas – não constituem substituto à altura, os órgãos encarregados de solucionar os conflitos exercem, mediante relatórios detalhados e fundamentados, uma espécie de desenvolvimento implícito do direito preenchendo, destarte, funções legisladoras. E tais obrigações de direito das nações podem, mesmo sem legitimação aparente, intervir em sistemas jurídicos nacionais, obrigando as partes a adaptações extremamente sensíveis (HABERMAS, 2007a, p. 390).

Para Habermas, a argumentação em favor de um alívio de redes de política governamental (*governmental policy networks*), que deveriam ser liberadas de exigências de legitimação exageradas, poderia ser aceita se as MEGs operassem como componentes de uma constituição liberal econômica mundial legítima, a fim de executar uma desregulamentação mundial dos mercados. Mas esse parentesco entre o programa neoliberal (que procura instituir uma sociedade de direito privado em escala mundial) e a estrutura organizacional das Multilaterais Econômicas Globais existentes (controladas pelos governos e ocupadas burocraticamente) torna impossível a institucionalização de um governo global (*global governance*) apoiado no projeto neoliberal de uma integração da sociedade mundial por meio de mercados liberalizados.

Para Habermas (2007a), a exportação, em escala global, do projeto de sociedade que o governo americano empreendeu por meio do *Washington Consensus* equilibra-se sobre uma teoria falível e altamente discutível, costurada com elementos extraídos dos axiomas da *Chicago School*, cuja reestruturação neoliberal da economia mundial é preocupante e problemática. Segundo ele, a política que passa do polo das formas políticas de regulamentação para o polo dos mecanismos de mercado contribui para a perpetuação dela própria. Esse desejo político de uma autolimitação do espaço de ação política a favor de forças de controle sistêmicas privaria as gerações futuras dos meios indispensáveis para uma eventual correção da rota iniciada. A decisão nacional, mesmo que consciente e democrática, em tornar-se um “Estado de concorrência” destruiria os próprios fundamentos, caso se encaminhasse para um tipo de organização de sociedade onde fosse impossível rever e anular tal decisão por um caminho democrático.

No Ocidente – responsável e motor do movimento da modernização capitalista – concorrem vários modelos de sociedade, e nem todas as nações ocidentais estão dispostas a assumir, para si mesmas e para o mundo, os custos sociais e culturais inerentes à falta de um equilíbrio do bem estar que os neoliberais pretendem impor. Habermas defende, porém, a manutenção de certo espaço de ação política em outras culturas que, ao terem acesso ao mercado mundial e ao darem seu assentimento à dinâmica da modernização social, revelam a disposição de adaptar e transformar as próprias formas de vida, mas não a ponto de renunciar a elas e substituí-las por uma forma de vida importada. Segundo ele, as múltiplas e variadas faces da sociedade mundial pluralista não suportam uma sociedade de mercado mundial politicamente desarmada e totalmente desregulamentada, já que em uma sociedade desse tipo “as culturas não-ocidentais que trazem o cunho de outras religiões mundiais ver-se-iam

privadas do espaço de ação que permite a elas apropriarem-se das conquistas da modernidade lançando mão de recursos próprios” (HABERMAS, 2007a, p. 392).

5.6 Uma comunidade “bipolar” ocidental

Na sua obra *Ay, Europa!*, Habermas afirma que o futuro da Europa é a questão que atualmente mais o inquieta, porque, segundo ele, se antes das eleições europeias de 2009 não se conseguir fazer um *referendum* sobre a questão da finalidade da unificação, o futuro da União Europeia será decidido no sentido da ortodoxia neoliberal. Se este tema for evitado e a União Europeia continuar seguindo a via habitual de compromissos, será deixado livre o campo para a dinâmica dos mercados e, desse modo, o poder de configuração política existente da União Europeia será liquidado em favor de uma simples zona de comércio livre europeu ampliada difusamente. Acontecendo assim, o processo de unificação europeu poderá retroceder então a um estado de integração anterior ao já alcançado.

Habermas cita três problemas patentes devido à falta de capacidade de decisão da União Europeia. Segundo ele,

(1) As condições da economia mundial, que têm mudado no curso da globalização, proíbem hoje em dia ao Estado nacional dispor dos recursos dos impostos, sem os quais já não pode satisfazer na medida requerida às exigências habituais de ordem político e social, e, em geral, a demandas de bens coletivos e serviços públicos. Esta situação se vê agravada por outros problemas, como o desenvolvimento demográfico ou o incremento da imigração, que só tem uma saída, e esta de caráter ofensivo: tornar a ganhar força de configuração política em um plano supranacional. Sem taxas de impostos convergentes, sem uma harmonização a meio prazo das políticas econômicas e sociais, deixamos o destino do modelo de sociedade européia em mãos estranhas. (2) Tudo isso aponta a uma situação mundial extremamente arriscada: o retorno a uma política desapiadada de poder hegemônico, o choque do Ocidente com o mundo islâmico, a desintegração das estruturas estatais em outras partes do mundo, as conseqüências sociais, a longo prazo, da história colonial, assim como as conseqüências políticas imediatas de uma descolonização falida. Só uma União Européia com capacidade para tomar decisões na política exterior e que desempenhe, junto com os EUA, China, Índia e Japão, um papel no cenário político internacional, poderia fomentar, nas instituições vigentes da economia mundial, uma alternativa ao Consenso de Washington, até agora dominante, e impulsionar, sobretudo no marco da ONU, reformas que ficaram pendentes, bloqueadas pelos EUA, ainda que necessitadas de seu apoio. (3). A divisão produzida no Ocidente, visível desde a guerra do Iraque, tem também suas causas em uma luta cultural, que divide a própria nação norte-americana. Como conseqüência deste deslocamento mental, os padrões normativos até agora vigentes da política governamental experimentam um deslizamento. A União Européia necessita de suas próprias forças armadas para poder desprender-se da dependência do seu sócio superior. Até agora, os europeus ficaram subordinados, nas ações da OTAN, nas instruções e regras do

Alto Comando americano. O que temos que fazer é pôr-nos em condições, inclusive ao proceder de forma conjunta, de permanecer fiéis às próprias idéias sobre o direito internacional, a proibição da tortura ou o direito penal em situações de guerra (HABERMAS, 2008, p. 62-3).

Habermas (2008) é a favor de que a Europa empreenda uma reforma que proporcione à União um procedimento efetivo para tomar decisões, e também um ministro próprio de Assuntos Exteriores, um *presidente* eleito diretamente e uma base fiscal própria. Para ele, estas reivindicações poderiam ser objeto de um *referendum*, que poderia vincular-se às eleições do Parlamento europeu, e seria aceito se reunisse a seu favor uma “maioria dupla”, dos Estados e dos votos dos cidadãos. O *referendum* só vincularia os Estados membros onde uma maioria dos cidadãos tivesse decidido a favor da reforma.

Para Habermas, o Tratado de Lisboa²¹⁰ não é capaz de solucionar os problemas reais em que se encontra a Europa (de modo que o fracassado projeto de Constituição europeia poderia ser transferido a um simples direito europeu, após o perplexo e decepcionante resultado dos *referendums* francês e holandês) já que este tratado deixaria intacta a mentalidade e participação da população, nem solucionaria os problemas que deveriam ser solucionados sobre a base de uma Constituição. Para ele, uma Constituição deveria 1) criar os pressupostos para uma mudança no modo de fazer política comunitária, e 2) para uma decisão sobre a forma definitiva da União Europeia.

Quanto ao primeiro ponto, Habermas constata que a unificação europeia tem se realizado pelas vias pragmáticas do incremento de um espaço econômico comunitário (com uma moeda, em parte, comum). Os estímulos de índole econômico-liberal dessa dinâmica, vantajosos para todos os participantes, eram suficientes para impulsionar desde cima (ou seja, através do acordo entre as elites políticas dos Estados membros) as instituições requeridas. A união política, imposta como um projeto das elites, funcionou até os dias de hoje com um déficit democrático explicável pelo caráter essencialmente intergovernamental e burocrático de sua legislação. Para Habermas (2008), a Constituição deveria promover, além das

²¹⁰ O Tratado de Lisboa foi assinado pelos Estados-membros da União Europeia (UE) em 13/12/2007. Ele reformou o funcionamento da União em 01/12/2009, data em que entrou em vigor. Ele emenda o Tratado da União Europeia (TUE, *Maastricht*; 1992) e o Tratado que estabelece a Comunidade Europeia (TCE, *Roma*; 1957). O objetivo do Tratado de Lisboa é completar o processo lançado pelo Tratado de Amsterdã (1997) e pelo Tratado de Nice (2001), com a pretensão de reforçar a eficiência e a legitimidade democrática da União Europeia e para melhorar a coerência da sua ação. Os opositores do Tratado de Lisboa (o instituto político britânico *Open Europa* e o ex-deputado do Parlamento Europeu, o dinamarquês Jens-Peter Bonde) argumentaram que este tratado seria uma maneira de centralizar a UE, e enfraquecer a democracia retirando poder ao eleitorado nacional. As negociações para reformar as instituições da União Europeia começaram em 2001, resultando na “Constituição Europeia”, rejeitada pelos eleitores franceses e holandeses em 2005. Em substituição à Constituição Europeia foi criado o Tratado de Lisboa, previsto para ser ratificado por todos os Estados-membros até 2008, mas rejeitado pelo eleitorado irlandês – decisão esta que foi revertida no *referendum* seguinte, realizado em 2009.

fronteiras nacionais, uma participação mais forte dos cidadãos europeus em uma formação mais clara da vontade política em Estrasburgo e Bruxelas. Mas, em vez disso, o Tratado confirma o caráter elitista e burocrático de um acontecimento político desligado dos povos, onde se decide a portas fechadas o futuro europeu.

No que concerne ao segundo tópico, os “senhores do Tratado”, como denomina Habermas, também não avançam nem em relação às fronteiras definitivas da União Europeia, nem quanto às competências que devem ser transferidas a ela em relação às políticas comuns. O conflito quanto ao futuro da Europa resulta tanto do tamanho e da situação dos Estados nacionais como das vias de desenvolvimento divergentes e dos contrastes da memória histórica das distintas nações. Isto é reconhecível tanto na opção da Grã-Bretanha por uma política de comércio livre em nível planetário em sintonia com os EUA, como no velamento da Polônia (ingressada recentemente na União Europeia) pela manutenção da sua soberania nacional, conseguida há muito pouco tempo. Para Habermas, a repartição de competências entre o plano europeu e o nacional é expressão de uma decisão totalmente política, e não técnica (como defende a elite política). Segundo ele, a ampliação da Europa a uma periferia menos desenvolvida tem, por outro lado, beneficiado tanto ao centro como à periferia: exportando estabilidade, liberdade e uma crescente prosperidade aos novos países membros e abrindo novos mercados aos antigos membros.

Para Habermas (2008), é necessário que se leve a sério os dois problemas para quem o Tratado não possui resposta: o do déficit democrático e o da finalidade da União. Caso não se leve a sério, os governos europeus deverão continuar com sua política de não decidir nada recaindo nos jogos nacionais de poder, ou deverão convocar seus próprios cidadãos para votarem. É mister que se rejeite a objeção de que “não existe um povo europeu” e se forme um sentimento político de copertença, superando-se assim os limites do Estado nacional, e criando uma nova identidade coletiva, tal como ocorreu no processo de formação da consciência nacional moderna. Para tanto, é essencial nesse processo o papel dos meios de comunicação de massa para o surgimento de um contexto de comunicação que transcenda o âmbito nacional e crie um espaço público europeu. Segundo Habermas,

Para a formação de uma identidade européia deste tipo, por mais débil que esta possa ser, é de uma importância essencial o surgimento de um espaço político público pan-europeu, ou seja, o surgimento de um contexto de comunicação que transcenda as fronteiras nacionais. Não basta que as políticas comuns estejam institucionalizadas em Bruxelas e Estrasburgo e que os cidadãos europeus possam ter uma influência sobre estas políticas mediante a eleição de um Parlamento que apresente suas próprias frações. Para que os cidadãos façam uso, de fato, de seu direito de eleger e para que no curso dessa práxis estes possam formar uma consciência de co-pertença, os

processos de decisão europeus terão que fazer-se visíveis e acessíveis nos âmbitos públicos existentes em cada nação. Um espaço público europeu só poderá surgir quando estejam abertos entre si os diversos âmbitos públicos nacionais. Com isso, a diversidade lingüística deixará de ser um obstáculo (HABERMAS, 2008, p. 90).

Segundo Habermas, para que ocorra um crescimento conjunto das sociedades civis ou uma consciência de comunidade europeia onde sejam decididas questões existencialmente importantes de política exterior, social e fiscal terão que surgir novos atores (grupos de interesses e partidos que tenham se organizado em nível europeu, assim como organizações diversas, advogados e intelectuais formadores de opinião conhecidos em nível europeu) e também uma “transnacionalização de espaços públicos” de modo que os âmbitos públicos nacionais se abram de um modo osmótico entre si²¹¹.

Diante da constatação feita a seguir, Habermas (2008) questiona, por outro lado, se não seria possível que a Europa pudesse ocupar um papel de maior destaque (que até o momento só é reconhecível germinalmente) no cenário político mundial. Ele constata que,

Desde o anúncio da doutrina Bush no outono de 2002 e a intenção de marginalização da Organização das Nações Unidas, desde a invasão do Iraque transgredindo os princípios do direito internacional ou a contínua violação desse mesmo direito e uma não dissimulada política de *double standards* (reconhecimento da Índia como poder atômico), o unilateralismo declarado dos Estados Unidos destruiu a credibilidade das bases normativas da política ocidental. Como catalisadora de uma nova ordem mundial, esta política desencadeou uma desinibição social-darwinista de um imenso potencial de violência e uma desapiedada prossecução de interesses meramente nacionais. Até ao ponto que as esperanças de outros continentes se voltam – até agora em vão – até o novo rosto da velha Europa, pouco pacífica ela mesma antes da segunda metade do séc. XX. Ao estalar o conflito mais recente entre Israel e o Líbano, os governos da Alemanha, França, Itália e Espanha apresentaram isoladamente suas próprias soluções, em vez de rejeitar todos unidos a tempo a tática dilatória dos EUA, apoiada pela Grã Bretanha. A Europa fracassou uma vez mais frente à possibilidade de que, pela primeira vez após a fundação de Israel, seja estacionada na região uma força neutra que intensifique o poder de negociação de terceiros. Sem embargo, o chamado ‘quarteto’ que desenvolveu para Israel um *Road map* sem conseqüências, seguiria oferecendo, para isto, um marco relativamente favorável. Pois nele, junto à ONU, EUA e Rússia, está representada a Europa, sob a forma da União Européia, como um todo. Entretanto, os governos de Merkel, Sarkozy e Brown parecem preferir, continuar com as políticas nacionais ao velho estilo. Uma mudança de curso da política européia marcou, todavia, durante o mandato de Joschka Fischer, a decisão do governo federal vermelho-verde de solicitar, no curso da reforma (fracassada) da ONU posta em marcha por Kofi Annan, um lugar permanente no Conselho de Segurança como Estado Europeu, junto à Índia, Brasil e Japão. Evidentemente, o governo federal abandonou a esperança de conseguir uma política exterior e de segurança européia conjunta. São poucas as esperanças que podem pôr-se hoje em dia na revalorização institucional do cargo de representante europeu para uma política exterior e de segurança comum. Dado que estas depende dos acordos unânimes dos 27 membros... (HABERMAS, 2008, p. 91-2).

²¹¹ A partir desse momento, Habermas passa a afirmar que a ideia hierárquica de uma superposição de espaços públicos nacionais mediante um espaço público europeu que os abarque com seus próprios meios de comunicação em língua inglesa (como defendia antes) é falsa.

Habermas (2008) apresenta dois argumentos para que a importante região econômica da Europa possa fazer-se ouvir politicamente: (1) o primeiro é o de que os Estados nacionais só podem exercer influência no cenário político internacional e seguir captando devidamente seus próprios interesses se conseguirem agir de forma orquestrada; (2) o segundo afirma que em uma sociedade mundial, multiculturalmente dividida e estruturalmente diferenciada não existe nenhuma perspectiva para a desejável institucionalização transnacional de uma política interna que abarque o mundo todo, se os Estados nacionais medianos e pequenos não se agruparem em regimes regionais do tipo da União Europeia, com capacidade de ação e negociação globais.

Na literatura pertinente sobre a política internacional, afirma Habermas (2008), há certa unanimidade de que os atores mais importantes em nível global continuam sendo os Estados nacionais maiores. Mesmo frente às *multinational corporations* mais influentes economicamente, eles gozam do privilégio de monopolizar o poder político, dispondo de meios configuradores e sancionadores legítimos. Não há nenhum equivalente funcional às competências dos possuidores do “direito” e do “poder político” quando se trata da solução de conflitos que vinculam a coletividade, e também quando se trata da constituição de matérias necessitadas de uma regulação. Mas também é certo, continua Habermas, que na transição da constelação nacional à pós-nacional, os Estados perderam muito da sua capacidade de ação autônoma, e que só poderão compensar com maior efetividade as perdas sofridas em suas funções se se inserirem como atores nas redes internacionais existentes, unindo-se com seus vizinhos em alianças regionais.

Para Habermas, a soberania dos Estados ficou restrita no marco da comunidade internacional em relação ao direito de decidir sobre a guerra e a paz, como também em relação à sua capacidade de controle fiscal nos âmbitos funcionais (o asseguramento da paz e da segurança física da população, a garantia da liberdade, da segurança jurídica e a legitimidade democrática); o Estado foi afetado de forma mais forte no seu papel de Estado intervencionista. A segurança física no próprio território só pode ser garantida com a colaboração internacional, já que os riscos da grande tecnologia, as epidemias, o crime organizado, o novo terrorismo (descentralizado e com redes em todos os lugares) e a imigração são problemas que transcendem as fronteiras nacionais. Segundo Habermas, o sistema jurídico nacional há muito tempo foi interferido pelas disposições do direito internacional e pelas resoluções da jurisprudência internacional. Os procedimentos nacionais de formação e controle da vontade democrática são, portanto, débeis para cubrir a necessidade

de legitimação surgida com os efeitos retroativos locais de regulações internacionais. A desregulação dos mercados globais limita a margem de intervenção dos governos nacionais e fecha o acesso aos recursos fiscais de suas empresas. Devido a estas dependências, os Estados Nacionais devem adaptar-se à constelação pós-nacional com os seus próprios meios disponíveis e como atores do jogo da globalização. Para que possam governar nesses “espaços sem fronteiras”, os Estados devem comissionar individualmente seus representantes nas organizações multilaterais para conseguir seus fins por meio de colisões (como, por exemplo, o G-8, o G-22 ou o G-77), influenciando na agenda e na condução das negociações, ou se unem com seus vizinhos em alianças regionais para mobilizar suas forças de modo mais duradouro (cf. HABERMAS, 2008, p. 93-5).

Neste contexto, Habermas (em consonância com os objetivos de desenvolvimento do milênio da ONU) cita cinco problemas que, segundo ele, só poderiam ser solucionados com uma forma de governar supranacional. São eles: a segurança internacional; as previsões globais ante o colapso dos contrapesos ecológicos fundamentais para a vida (mudanças climáticas, abastecimento de água potável, etc); a distribuição de recursos energéticos escassos; a imposição global dos direitos humanos; uma “boa ordem econômica mundial”, que (para além de uma ajuda *ad hoc* em casos de catástrofes em zonas miseráveis) supere as quedas extremas do bem estar e a distribuição global desigual de possibilidades de vida.

Para Habermas (2008), problemas como o de mudanças climáticas poderiam ter alguma perspectiva de serem solucionados pela via clássica dos tratados internacionais, ou seja, através de acordos entre Estados, já que é um problema que ninguém pode escapar, sejam as potências mundiais natas, os Estados nacionais ou regimes regionais. Mas, em relação aos outros problemas, Habermas não vê outra alternativa a não ser uma profunda reforma da ONU, ou o estabelecimento de uma política institucionalizada que abarque o mundo todo. Ele propõe então um grêmio de negociação transnacional suficientemente representativo para negociar compromissos para a superação dos problemas globais e para impor tais compromissos em sua respectiva região. Os Estados nacionais particulares, para fazer valer seus próprios interesses, têm de incorporar-se no emaranhado de organizações e redes internacionais, porque seu poder de negociação e potencial de discussão individuais não são suficientes quando se trata de lidar com os problemas globais mencionados. Para ele, o agrupamento em regimes regionais como a União Europeia é uma necessidade funcional para a construção de uma nova ordem mundial e para uma eficaz atuação de uma comunidade mundial politicamente estruturada.

Para Habermas, falta um grêmio de negociação transnacional suficientemente representativo tanto para negociar, de modo mais justo, compromissos para a superação dos problemas globais como também para impor tais compromissos em sua respectiva região. As organizações multilaterais (OMC, BIRD e FMI), assim como o Conselho de Segurança, já estão demasiado especializadas para supor que uma delas pudesse dar conta, ao executar uma política global, das interferências com decisões em outros âmbitos da política ou velar por uma harmonização recíproca. Só quando for sanada esta lacuna se poderá falar de um modo de governar que transcenda os Estados Nacionais. Para fazer valer seus interesses os Estados devem incorporar-se no emaranhado das organizações e redes internacionais. No entanto, o poder de negociação e o potencial de discussão dos Estados individuais são insuficientes quando se trata de lidar com os problemas globais já mencionados. Organizações regionais de Estados são necessárias para uma eficaz atuação de uma comunidade mundial politicamente estruturada (cf. HABERMAS, 2008, p. 96).

Com isto, Habermas adentra mais uma vez na discussão kantiana sobre o “estado de cidadania universal” (Cf. KANT, 1989). Suas reflexões sobre uma Constituição política da comunidade mundial, multinacional e multicultural atraem para si a objeção hegeliana da “impotência de dever ser” (*sollen*). Habermas procura então reafirmar suas ideias sobre a futura ordem mundial frente a tais ideias que apontam para si mesmas um maior realismo na compreensão do mundo presente (cf. HABERMAS, 2008, p. 91-7).

Já faz um bom tempo que os filósofos assumiram a discussão especializada dos juristas em relação à ideia de uma “constitucionalização do direito internacional”; por isso, a coisa mais óbvia e importante a fazer a partir de agora, afirma Habermas, é rechaçar a rotulação de “idealismo” feita tanto pelos “realistas” como pelos “neoconservadores” em relação a esta questão. Habermas faz isto a partir de uma análise dos riscos da situação do mundo atual e de uma comparação de respostas dadas por estas teorias com a sua ideia geral de uma sociedade politicamente constituída, mas sem um governo em nível mundial.

A análise habermasiana afirma que está se perfilando diante de nossos olhos uma nova ordem mundial multicultural, onde temos apenas algumas sociedades mais ou menos modernas. Embora as outras civilizações – ao se confrontarem com os impulsos ocidentais para a modernização de suas sociedades – prefiram como resposta recorrer a seus próprios recursos culturais, a mesma tensão dialética entre tradição e modernidade, que operou no surgimento da modernidade ocidental, opera agora em outros complexos civilizatórios: isto se mostra, de um modo especial, nas culturas do leste asiático. A modernidade deixou, portanto, de ser uma propriedade do Ocidente. Tais sociedades possuem estruturas sociais comuns. As

tensões culturais e a violência política são resultado de uma “codificação religiosa de conflitos de interesses mais profundos”. Mas a situação instável em que se encontra a política internacional se caracteriza, sobretudo, pelo seguinte: pela distribuição assimétrica de poder entre, por um lado, o polo americano (EUA) e seus aliados (Europa e Japão), e, por outro, os polos de poder de grandes potências ou potências emergentes (Rússia, Índia, China, Brasil); pelos “custos externos” de uma economia mundial capitalista que precisa de alternativa, e que, de acordo com as ideias neoliberais, está organizada sobretudo nos interesses das sociedades desenvolvidas; pela escassez de reservas energéticas e o crescente gasto mundial de energia; e, enfim, pela difusão de armas de destruição em massa e um número crescente de potências nucleares, sem controle pela autoridade internacional encarregada de velar sobre a energia atômica (cf. HABERMAS, 2008, p. 97-8).

O “neoconservadorismo” quer afrontar esses riscos com sua política de um “bom poder hegemônico”. Segundo Habermas, esta forma de superar os perigos marcou o governo Bush, determinando um modo de fazer política que se caracteriza, na resolução dos conflitos, por antepor as estratégias de decisões unilaterais à multilaterais, ou as medidas militares às diplomáticas, assim como um cálculo de interesses a curto prazo a um cálculo a longo prazo. Esse governo, afirma Habermas, perverteu e transformou em pura ideologia os pontos de vista normativos usados como justificação (ou seja, a exportação da democracia e a implementação dos direitos humanos). Para Habermas (2008), o “neoconservadorismo” do governo Bush descamba enfim em uma política de poder de corte “realista”. A propaganda neoconservadora que substitui o inimigo comunista por um denominado “islamofacismo” aponta para os contornos de uma política externa americana consciente de seu poder e liberada da retórica normativa²¹².

Para Habermas, a Escola “realista” das relações internacionais – que influenciou bastante Washington durante a guerra fria e que depois de Bush recobrou o peso que tinha – se diferencia do neoconservadorismo não pelo asseguramento hegemônico do poder, mas pela escolha racional dos meios para consegui-lo. Essa escola tem como objetivo desativar conflitos e conseguir uma estabilização das relações internacionais. O fim perseguido durante a guerra fria foi o do equilíbrio atômico entre os dois grandes sistemas sociais rivais (encarnados pelos EUA e União Soviética). Mas o realismo mostra seu lado débil ao ser questionado sobre o papel que poderia ter o estado de equilíbrio ao que uma política assim

²¹² É o que mostra a posição estratégica estadunidense com respeito à Rússia (construção de uma cúpula nuclear) e o seu desejo de forjar no Oriente uma frente Israelo-sularábica contra o Irã e a Síria, bem como os de apostar no Japão e Índia frente à China.

deveria aspirar na situação atual do mundo, ou seja, em uma comunidade mundial multicultural. Esta concepção, segundo Habermas (2008), estaria mais adequada para os tempos da guerra fria. O sonho de um liberalismo hegemônico em um mundo pacificado e apadrinhado pelos EUA se fez cinzas no Iraque. Qualquer representação que reafirme a supremacia de uma ordem mundial unipolar deve fracassar, devido à complexidade da comunidade mundial atual. E, embora a teoria schmittiana do *Grossraum* (grandes espaços) pareça seguir oferecendo ainda a melhor descrição do cenário mundial presente, as hipóteses fundamentais do realismo não condizem com a realidade atual.

Os supostos fundamentais do realismo afirmam que é impossível por princípio a existência de uma justiça entre as nações; o único equilíbrio possível só é alcançável mediante um contrapeso político de interesses vigiado militarmente. Desse modo, a teoria dos grandes espaços (*Grossraum*) seria a melhor alternativa teórica para uma ordem mundial desejada. Tais hipóteses não condizem, porém, afirma Habermas, com a realidade atual. Schmitt não concebia os “grandes espaços” como zonas do próprio Estado, mas como “esferas de influência” submetidas ao domínio de potências imperiais, e de suas “ideias fortes”, que afirmariam sua supremacia sobre uma periferia de nações e grupos étnicos dependentes. Estes sucessores modernos dos antigos impérios defenderiam, de modo soberano e utilizando-se do aparato militar, seus grandes espaços, culturas e formas de vida. O equilíbrio seria mantido mediante uma ordenação desses grandes espaços que transferem o princípio de não intervenção do mundo de Estados do direito das gentes clássico aos sujeitos do novo cunho do direito internacional. Para Habermas, esta versão do equilíbrio de grandes espaços continentais protegido por um poder hegemônico não presta atenção aos perigos de uma condução assimétrica das hostilidades, já que adere à ideia superada de uma relativa independência dos sujeitos do direito internacional. Este suposto realismo se esvai ante os problemas globais resultantes do alto grau de interdependência dos Estados nacionais atuais. Tais problemas requerem (em vez de um equilíbrio de poder explosivo, mantido militarmente) formas de cooperação em um marco institucional assegurado, já que as consequências da mudança climática, da luta por recursos energéticos escassos, as guerras e guerras civis, os genocídios e crimes cometidos pelos e dentro dos próprios Estados, as situações catastróficas das regiões pobres e miseráveis, os riscos e efeitos secundários do sistema produtivo mundial impactam sobre todas as regiões e sociedades do planeta. Estes problemas só podem ser resolvidos por meio da união da comunidade internacional (cf. HABERMAS, 2008, p. 99-100).

Para Habermas (2008), o “realismo” não dispõe de uma resposta mais convincente para a necessidade de superação cooperativa dos problemas globais expostos que a do “neoconservadorismo”. Uma resposta adequada deve levar em conta as deficiências das instituições existentes e procurar reformá-las. Embora exista “um amplo acordo sobre a necessidade de reformas”, o mesmo não ocorre em relação aos detalhes das devidas reformas. A organização mundial tem que ser capaz de perceber de forma mais efetiva e menos seletiva, como vem ocorrendo, as tarefas de asseguramento da paz e dos direitos humanos no âmbito internacional. Do mesmo modo, é importante que a Organização das Nações Unidas seja aliviada de tarefas que ela não pode atender (questões relevantes de distribuição, de política energética, meioambiental, financeira e econômica mundial), dado que por sua natureza elas precisam de uma política interna em nível mundial. Nestes campos há uma necessidade de criação e regulação já que, no momento, não existe nem um marco institucional nem os atores. As redes políticas vigentes estão unilateralmente especializadas e constituem-se em instituições (como é o caso da Organização Mundial do Trabalho e do BIRD) onde quem tem a última palavra são os representantes das nações mais poderosas. Como já vimos antes, a solução mais convincente para Habermas seria

(...) um sistema de negociação representativo e transnacional, que disponha de competências suficientemente gerais, isto é, que possa dirigir seu olhar ao todo. Mas apenas formas de governo estendidas regionalmente e representativas e capazes de impor-se poderiam fazer operativa uma instituição desse tipo. No marco da organização mundial supranacional, ou seja, como membros da comunidade internacional, os Estados nacionais teriam de amalgamar-se a nível transnacional em um número abarcável de tais *global players* – junto às grandes potências ‘natas’ do mundo, regimes do tipo de uma União Européia com capacidade de ação na política exterior (2008, p. 101).

O problema se coloca justamente na efetivação desse projeto porque, segundo Habermas, este cenário atualmente improvável só teria alguma possibilidade de erigir-se se a superpotência mais poderosa do planeta encabeçasse esse movimento de reforma: não apenas porque os Estados Unidos poderiam influenciar as outras potências, mas porque, de uma perspectiva histórica, era pouco provável que a democracia mais antiga do planeta, que vivia de tradições idealistas e que no século XVIII se abriu ao universalismo mais que qualquer outra nação, fosse se converter em uma superpotência com as características atuais, traindo os princípios iluministas e instrumentalizando o poder político para fins irresponsáveis. Para Habermas (2008), um governo prudente terá consciência da transitoriedade da sua condição de superpotência, unindo hoje as potências mundiais de amanhã em uma ordem internacional que já não precise de nenhuma superpotência: “um governo americano que pensa no mundo

transformado do ano de 2030 não pode querer que a China se comporte amanhã como a América de Bush se comporta hoje” (HABERMAS, 2008, p. 101). O projeto habermasiano para ser efetivado dependerá, portanto, da boa vontade americana, e se os EUA tiverem o apoio de um “aliado leal”, consciente de seu próprio valor: a União Europeia. Desse modo, afirma Habermas, para que se supere a cisão atualmente existente no Ocidente, é mister que se crie uma comunidade “bipolar” de um Ocidente que tenha credibilidade normativa (cf. HABERMAS, 2008, p. 101).

5.7 Problemas de legitimação democrática em uma Sociedade Mundial Constitucionalizada

No capítulo 7 de *Ay, Europa!* Habermas irá novamente tocar nos problemas de legitimação de uma sociedade mundial constitucionalizada. Para ele, devido aos monstruosos crimes de massa cometidos no séc. XX não é mais possível apoiar a proibição de intervenção e imunidade estatal na perseguição penal de crimes internacionais. O direito internacional se desenvolveu desde o final da Segunda Guerra mundial como reação às guerras ofensivas e aos crimes de massa, embora suas inovações não tenham se esgotado no regime da política de segurança e de defesa dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas. As formas de governo internacional desenvolvidas na quarta parte do séc. XX são, para Habermas, uma necessidade devido ao curso que tomou a globalização e suas consequências no mundo contemporâneo. Desenvolveram-se formas de governo internacional em vários setores: política energética, meioambiental, financeira e comercial, nas relações trabalhistas, na luta contra o crime organizado, comércio de armas, erradicação de epidemias, etc. Do mesmo modo, os mercados e divisas comuns vão formando alianças estatais em nível continental. Isso tudo ocorre, no entender de Habermas, devido às necessidades de condução e regulação resultantes da interdependência, cada vez maior, de uma sociedade mundial emergente e em processo de diferenciação funcional. Neste mesmo período, foi limitada a soberania dos Estados tanto no que concerne ao direito de decidir sobre a guerra e a paz como devido à perda da capacidade de controle e direção onde eles podiam decidir com maior independência (manutenção da paz e da segurança da população, garantia da liberdade, da segurança jurídica e legitimação democrática). Devido ao deslocamento na relação entre mercado e política a

favor dos mercados globalizados, o Estado é afetado em seu papel de Estado intervencionista (cf. HABERMAS, 2008, p. 107-8).

Segundo Habermas (2008), embora estes desenvolvimentos históricos não devam ser ignorados na elaboração da sua teoria, não serve de muita ajuda ater-se às figuras conceituais do séc. XVIII, que tinham a vista fixa no Estado nacional. Sua ideia de uma Constituição cosmopolita, liberada da perspectiva de uma república mundial, oferece melhores perspectivas. É, porém, a partir desses desenvolvimentos históricos que aparece um problema não resolvido: com o desenvolvimento da rede de instituições internacionais, por um lado, e a perda de competência dos Estados nacionais, por outro, se abre uma fenda entre as novas necessidades de legitimação surgidas com uma forma de governo que transcende o Estado nacional e as instituições e os procedimentos de criação de legitimidade conhecidos que até o momento só funcionaram na esfera pública dos Estados nacionais. Simultânea à “deslegitimação dos Estados nacionais” dá-se a “necessidade de intervenção de uma política supra-estatal nos recursos legitimadores dos Estados nacionais”, como é o caso da União Europeia (baseada nos fundamentos jurídicos de tratados internacionais, mas que exercem uma série de competências decisórias que intervêm profundamente no mecanismo de intercâmbio social dos Estados membros, que estes já não conseguem mais legitimar-se recorrendo apenas àqueles fundamentos).

Seu modelo de arranjo institucional pode, segundo ele, melhor garantir uma legitimação democrática às novas formas de governo dos assuntos internacionais em espaços sem fronteiras. Seu arranjo teria que *aderir* às vias de legitimação existentes do Estado democrático de direito (mesmo que estas sejam insuficientes), embora completando-as com suas próprias contribuições legitimadoras.

Na sua proposta de um sistema global de três níveis ou planos, Habermas segue Hauke Brunkhorst (2007) na decomposição dos 3 elementos estreitamente compenetrados na forma histórica do Estado democrático de direito: a estatalidade, a constituição democrática e a solidariedade da cidadania. Segundo ele, enquanto a constituição política e a pertença solidária a uma associação de sujeitos jurídicos livres e iguais podem ir além das fronteiras nacionais, o substancial do Estado (ou seja, sua capacidade de ação e poder administrativo de monopolizador da violência organizada hierarquicamente) continua vinculado a uma infraestrutura estatal. A ideia de uma comunidade internacional institucionalizada e não estatal (que obriga os Estados nacionais a manter um intercâmbio pacífico entre si e lhes autoriza a garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos em seus respectivos territórios, e que vigia e intervém em caso de sua violação por algum governo particular) possui um

sistema político diferenciado. Essa diferenciação já fora explicitada na sua obra *Entre Naturalismo e Religião*, onde Habermas afirmava que

Num sistema global de vários níveis, a clássica função de ordem que é atribuída ao Estado, isto é, a garantia de segurança, de direito e de liberdade seria transferida para uma organização mundial supranacional especializada nas funções da garantia da paz e da implementação global dos direitos humanos. No entanto, tal organização seria desonerada das tarefas imensas de uma política interna mundial, as quais consistem não somente em superar o extremo desnível do bem-estar da sociedade mundial estratificada, em redirecionar fardos ecológicos desiguais e em afastar ameaças coletivas, mas também em implementar um entendimento intercultural com o objetivo de conseguir efetivamente direitos no diálogo das civilizações mundiais. Tais problemas exigem um outro modo de elaboração no quadro de sistemas de negociação transnacionais. Eles não podem ser solucionados por um caminho direto, no qual se lança mão do poder e do direito contra Estados nacionais incapazes ou recalcitrantes. Eles atingem a própria lógica dos sistemas de funções que ultrapassam fronteiras e o sentido próprio das culturas e religiões mundiais com as quais a política tem de se acertar pelo caminho de um controle e de um equilíbrio inteligente de interesses, bem como através de uma abertura hermenêutica (HABERMAS, 2008, p. 372).

Há, para Habermas (2008), uma diferença conceptual em relação às características estabelecidas nesses dois níveis: enquanto a organização mundial supranacional é constituída de forma hierárquica e estatui para seus membros um direito vinculante, as formas de interação a nível transnacional são heterárquicas. A segunda característica, quanto à estratégia conceptual, consiste na diferenciação entre redes organizadas setorialmente que procuram sintonizar no nível dos grêmios de especialistas as resoluções de coletivos independentes e um sistema de negociação central que assume tarefas políticas mais além da simples gestão da interdependência. Como mostra Habermas, atualmente

(...) no palco das redes e organizações transnacionais, já se condensam e se sobrepõem mecanismos capazes de satisfazer a crescente necessidade de coordenação de uma sociedade mundial cada vez mais complexa. Em que pese isso, a coordenação de atores estatais e não-estatais constitui uma forma de regulação destinada a uma única categoria de problemas que ultrapassam fronteiras. Para questões técnicas em sentido amplo (tal como a padronização de medidas, a regulamentação das telecomunicações ou a prevenção de catástrofes, a contenção de epidemias ou o combate do crime organizado) bastam procedimentos da troca de informações, da deliberação, do controle e do acordo. E já que o demônio se encontra sempre no detalhe, tais problemas também exigem os ajustes de interesses. Mesmo assim, eles se distinguem das questões de natureza genuinamente ‘política’, as quais, como é o caso das questões da política de energia e do meio ambiente, das finanças e da economia – que são relevantes em termos de distribuição – interferem em interesses de sociedades nacionais, profundamente arraigados, e de difícil remoção. Com respeito a tais problemas de uma futura política interna mundial, existe uma necessidade de regulamentação e de configuração. Porém, ainda não temos nem o quadro institucional, nem os atores que poderiam suprir tal necessidade. As redes políticas existentes são especificadas de modo funcional e formam, no melhor dos casos, organizações compostas de modo inclusivo que trabalham multilateralmente, nas quais os representantes do governo –

independentemente de quem mais seja admitido – carregam a responsabilidade têm o poder da palavra. Por via de regra, elas não formam, em todo caso, um quadro institucional para competências legisladoras ou correspondentes processos de formação da vontade política (HABERMAS, 2008, p. 361-2).

Segundo essa proposta, o sistema de negociação central disporia de competências generalizadas: ele uniria a flexibilidade dos governos estatais (que pudessem observar a totalidade) com a estrutura não hierárquica de uma organização multilateral de membros iguais de direito. Mas apenas regimes estendidos regionalmente – representativos e com capacidade de se impor – podem fazer operativa tal instituição. Seria necessário que Estados (de pequeno e médio poder político) e continentes inteiros (como a África) se agrupassem (segundo o exemplo da União Europeia) junto a potências mundiais “natas” (como EUA, China, Índia e Rússia) para poder ter capacidade de atuação plena. Para que essa constelação possa ser sustentada seria necessário, portanto, a concentração do poder político em poucos *global players* a partir de uma diferenciação funcional da comunidade mundial. É mister, porém, afirma Habermas, não perder de vista, além dos desenvolvimentos normativos, os desenvolvimentos sistemáticos, já que:

(...) mesmo que tal quadro fosse estabelecido, ainda não teríamos os atores coletivos capazes de colocar tais decisões em prática. Eu penso em *regimes regionais* que detêm um mandato de negociação suficientemente representativo para continentes inteiros, dispondo também do necessário poder de implementação. A política somente poderia satisfazer a necessidade de regulamentação, surgida espontaneamente, de uma sociedade mundial e de uma economia mundial integrada de modo sistêmico, isto é, de uma forma que é natural somente na aparência, se a arena intermediária fosse ocupada por um número não exagerado de ‘jogadores globais’ (*global players*). E estes deveriam ser suficientemente fortes a ponto de poderem formar coalizões não fixas e equilíbrios do poder flexíveis – especialmente em questões da estruturação e do controle geral do amplo sistema de funções econômicas e ecológicas – e negociar compromissos obrigatórios que tenham condições de implementação. Por este caminho, as relações internacionais no palco transnacional tal qual as conhecemos hoje iriam continuar a existir, porém, numa forma modificada... (HABERMAS, 2008, p. 362).

O terceiro nível de diferenciação do sistema político mundial – e suporte desse sistema – está no plano mais baixo, o nacional, e é ocupado pelos Estados que compõem atualmente a Organização das Nações Unidas. Para Habermas (2008), é mister que tais Estados satisfaçam os princípios da organização mundial próprios do Estado de direito, já que são eles “a fonte mais importante para a legitimação democrática de uma sociedade mundial constitucionalizada” (2008, p.113). Essa transferência de legitimação não deve ser rompida no marco dos regimes regionais, problema este porque passa a União Europeia no seu estágio de desenvolvimento atual.

A renúncia habermasiana do caráter estatal de uma sociedade mundial é criticada por Rainer Schmalz-Bruns (cf. HABERMAS, 2008, p.114). Segundo Habermas, Schmalz-Bruns vê como problemático o fato de Habermas ter disposto os fatores indispensáveis de estatalidade em sua concepção abstrata para a domesticação, nas redes do direito constitucional, de uma política mundial revestida de poder, tornando-os a especificar segundo o contexto. Ele acredita que fica um vazio por preencher na arquitetônica proposta por Habermas. Este vazio se abriria de modo especial entre as expectativas de legitimação dos cidadãos do mundo e as que têm os cidadãos do Estado. Os cidadãos do mundo se orientam de acordo com padrões universalistas, aos quais têm de obedecer tanto a política de defesa da paz e dos direitos humanos da ONU como uma política interior mundial pactuada entre os *global players*. Os cidadãos do Estado não medem, prioritariamente, o comportamento de seus governos e de seus chefes de negociações de acordo com os padrões de justiça globais, mas conforme à percepção efetiva de interesses nacionais ou regionais. Desse modo, as ideias de legitimação desenvolvidas no marco referencial cosmopolita da comunidade internacional se chocariam com as expectativas de legitimação que se referem ao marco referencial nacional (cf. HABERMAS, 2008, p. 114).

Schmalz-Bruns defende a tese de que a democratização jurídica da política mundial só pode ser pensada como possível em uma república mundial. Conforme Habermas, Schmalz-Bruns defende que

(...) a responsabilidade política dos governos nacionais ou regionais frente a seus próprios cidadãos só pode ser relativizada ante a preeminência das medidas de justiça universalista de uma Constituição política mundial se esta mesma adquire um caráter estatal. Pois, unicamente em um Estado mundial ficaria fundada a ordenação do planeta na vontade de seus cidadãos. Só em um marco assim poderia organizar-se a formação da opinião e da vontade democráticas dos cidadãos de maneira, ao mesmo tempo, monista – a partir da unicidade da cidadania mundial – e efetiva, ou seja, com um efeito vinculante na implementação das resoluções e das leis (SCHMALZ-BRUNS apud HABERMAS, 2008, p. 115).

Habermas procura replicar esta objeção por meio de uma diferenciação conceitual. Segundo ele, já que a sociedade mundial politicamente constituída está integrada por cidadãos e Estados, o fluxo de legitimação da formação da opinião e da vontade política não pode discorrer, como ocorre no Estado nacional, de modo linear desde os cidadãos ao poder estatal. É mister que se tenha em consideração duas vias de legitimação: a primeira conduziria – desde os cidadãos do mundo e por meio de uma comunidade internacional integrada por Estados membros controlados pelos cidadãos estatais – a uma política de defesa da paz e dos direitos humanos; a segunda levaria, desde os cidadãos do Estado e do seu respectivo Estado

nacional (e por meio do regime regional correspondente), a um sistema de negociação transnacional direcionado às questões relativas à política interna mundial, de modo que estas duas vias vem a encontrar-se na Assembleia geral da organização mundial, já que a ela competem a interpretação e o desenvolvimento da Constituição política da sociedade mundial e, desse modo, o marco normativo tanto da política de defesa da paz e dos direitos humanos como da política interna mundial (cf. HABERMAS, 2008, p. 115-6).

5.8 A resposta ao problema de Nagel

A posição tomada por Schmalz-Bruns está baseada na objeção conceptual de Thomas Nagel (2005), que advoga contra a construção democrática de uma constituição do mundo desestatizada. Nagel recupera a abstração moderna do contrato social e do “estado de natureza” levada a cabo pela tradição do direito racional na efetivação da democracia por meio de uma república mundial. Para Habermas (2008), no entanto, a concepção de Nagel entra num beco sem saída, devido à falsa analogia por ele estabelecida. Segundo Habermas,

A analogia do contrato social sugere, em relação com a constitucionalização do direito internacional, uma abstração do estado de natureza levada a cabo na tradição do direito racional a fim de conseguir uma medida crítica para a constitucionalização do direito estatal. Sem embargo, no caso da habilitação política de uma sociedade civil mundial composta por cidadãos do Estado de distintas nações que, por hora, seguem encontrando-se ainda em um estado pré-político, do que se trata é algo distinto à sujeição constitucional de um poder estatal autoritário. O experimento conceptual sobre uma ‘saída do estado de natureza’ que reconstrói o poder do Estado como se este tivesse surgido da vontade racional de indivíduos livres e iguais se adequa ao caso clássico. Mas ante nosso dilema atual não é indicado passar por alto a legítima existência dos Estados nacionais já constituídos e remontar-se a um estado inicial pré-estatal (HABERMAS, 2008, p.116).

Segundo Habermas, qualquer construção conceptual atual de uma juridificação da política mundial tem que partir de indivíduos (como cidadãos ou sujeitos coletivos estatais) e de Estados (com existência legítima já constituída) como as duas categorias de sujeitos outorgadores da Constituição²¹³. Para ele, os Estados constitucionais legítimos, como membros fundadores,

²¹³ Ao falar dos indivíduos e dos Estados como aqueles que deverão legitimar esse processo de constitucionalização ou juridificação, Habermas incorre em uma grande simplificação, já que nem todos os Estados mundiais são ou se tornaram Estados de direito.

[...] entram em jogo já em atenção a sua função atual de garantir formas de vida política auto-determinadas por seus próprios cidadãos. Merecem atenção, como fonte de legitimação, ademais dos cidadãos do mundo potenciais, os Estados, já que os cidadãos estatais – patriotas no bom sentido da palavra – estão interessados em uma manutenção e melhora das formas de vida nacionais com que estes se identificam e de que se sentem responsáveis – sendo autocríticos na visão retrospectiva da própria história nacional. O experimento conceptual de um ‘segundo estado de natureza’ haveria de ter em conta os sujeitos coletivos estatais ainda por outro motivo. Em uma situação onde o que está em jogo não é a *sujeição* do poder autoritário do Estado, mas sim a produção de capacidades de ação política, são fundamentais aqueles sujeitos que dispõem na atualidade dos meios de um uso legítimo do poder, podendo pô-los a disposição de uma sociedade internacional constituída politicamente (HABERMAS, 2008, p. 116-7).

Habermas procura desativar a contradição estabelecida por Nagel entre os padrões normativos dos cidadãos do mundo e dos cidadãos estatais a partir de uma ordenação política de signo monista. No sistema dos três níveis por ele esboçado, o nível supranacional é ocupado por uma organização mundial considerada sob dois aspectos: embora a organização mundial, enquanto possuidora de competências de intervenção e regulação, esteja especializada nas funções de ordenação fundamentais de asseguramento da paz e proteção dos direitos humanos, ela, ao integrar a comunidade internacional de Estados e cidadãos, representa a unidade do ordenamento jurídico global. Sua Carta fundacional poderia assumir o papel de uma Constituição cosmopolita apoiada sobre tratados internacionais e em *referendums* dos Estados particulares, podendo ser aprovada, ao mesmo tempo, em nome dos cidadãos e dos Estados do mundo (semelhante à formulação empregada no projeto de Constituição europeia). Desse modo,

Uma Assembléia geral que compõe, por um lado, representantes dos cidadãos do mundo e, por outro, deputados dos Parlamentos, eleitos democraticamente, dos Estados membros (alternando os representantes dos cidadãos do mundo e os dos Estados), se reuniria, a princípio, como constituinte e logo se consolidaria – dentro do marco estabelecido de uma organização mundial com funções especializadas – como um Parlamento mundial, cuja função legislativa se esgotaria na interpretação e no desenvolvimento da Carta fundacional (HABERMAS, 2008, p. 117- 8).

A Assembleia geral seria o lugar institucional onde se formaria a opinião e vontade política sobre os princípios fundamentais da justiça transnacional que deverão orientar a política interna desta organização mundial. Nela, os representantes dos Estados membros e dos cidadãos da sociedade civil mundial teriam que conciliar uma série de perspectivas sobre a justiça que competem entre si. Caberia aos deputados unir a representação dos cidadãos de seus respectivos Estados com a tarefa de salvaguardar os interesses desses mesmos cidadãos em sua condição de cidadãos do mundo. Essa dupla condição dos deputados impediria que se tomassem resoluções *a priori* que fossem perigosas para as formas de vida nacionais. Desse

modo, as questões sobre os princípios fundamentais da justiça transnacional seriam firmadas sob premissas institucionalmente determinadas.

A inclusão de todas as pessoas em uma ordem baseada na cidadania universal requereria não só que se garantisse a cada uma delas os direitos fundamentais políticos e civis, mas que se garantisse a esses direitos o “valor devido”, ou seja, que se garantisse aos cidadãos do mundo um conjunto de condições – levando-se em conta o contexto local de cada uma delas – que são necessárias para poder reclamar de forma efetiva esses direitos formalmente iguais. Sobre esta base seriam fixados limites entre uma solidariedade nacional e outra própria da cidadania universal. Com a inclusão de diferentes e distantes regiões do mundo nas mesmas práticas da economia, comunicação e cultura universal, os deveres particulares dos governos nacionais não deveriam sobrepor-se às obrigações legais (solidariedade advinda de problemas como epidemias, catástrofes naturais, perturbações bélicas, etc.) que tocam aos Estados por participarem da mesma comunidade internacional. Para Habermas (2008), os cidadãos dos Estados privilegiados têm deveres, como cidadãos do mundo, para com os cidadãos dos Estados menos favorecidos por serem também estes cidadãos do mundo.

Diante da crítica de que o projeto de uma política interna mundial sem governo mundial deixa em aberto a questão sobre quem deverá impor os princípios e normas fundamentais acordados no âmbito supranacional, já que os Estados nacionais continuarão com seu caráter estatal monopolizando o poder, Habermas responde que seu modelo do sistema de vários níveis contesta esta questão segundo os âmbitos políticos que toque. Para ele, a organização mundial deve adquirir uma posição hierárquica com respeito aos Estados membros, já que cabe a ela assegurar a paz e proteger os direitos humanos no âmbito internacional, por meio do uso da força legítima tomada de empréstimo dos seus membros potentes e dispostos a usá-la em nome da organização mundial. No entendimento habermasiano, essa prática poderá funcionar na medida em que os Estados soberanos comecem a se entender como membros solidários da comunidade internacional.

Já no âmbito transnacional, as questões técnicas – referentes à crescente necessidade de coordenação entre os sistemas funcionais cultivada atualmente pelas organizações internacionais – podem ser contestadas por especialistas e não têm a ver com contradições de interesses subjacentes. O mesmo não ocorre em relação aos problemas que afetam as questões de redistribuição de bens: estas exigem uma ação positiva de coordenação entre Estados. No entanto, faltam instituições e procedimentos necessários para decidir programas em questões genuínas de política internacional e para dar-lhes uma implementação global, do mesmo

modo como faltam os atores apropriados para estipular compromissos quanto a estas questões e para velar pelo cumprimento das resoluções corretamente estipuladas.

Para Habermas, a legitimação democrática desse modelo mundial de sociedade seria estabelecida no plano supranacional a partir de uma dupla necessidade de legitimação: de um lado, dos debates e resoluções da Assembleia geral, e de outro, da práxis legisladora, executiva e judicial do resto dos órgãos (Conselho de Segurança, Secretariado e Tribunais). Essa dupla necessidade de legitimação só poderia ser satisfeita se fosse capaz de gerar um espaço público mundial com capacidade de funcionamento, cuja força mobilizadora possa ter efeitos políticos significantes. Um conjunto de atores da sociedade civil deve produzir em escala mundial uma transparência dos temas e das decisões correspondentes, dando aos cidadãos do mundo a possibilidade de formar opiniões bem informadas e adotar uma determinada postura que pode converter-se em algo efetivo nas eleições da Assembleia Geral. A Assembleia Geral deverá, por sua vez, seguir a lógica de uma explicação própria dos direitos humanos já que, para Habermas, tais direitos estão ancorados em todas as culturas. A legitimidade obtida na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança deve ser complementada pela opinião pública informal exercida em nível mundial (cf. HABERMAS, 2008, p. 120-2).

No plano transnacional, a necessidade de legitimação é de outro tipo. Segundo Habermas, as regulamentações da política interna mundial pactuadas entre os *global players* continuam tendo, na perspectiva das populações afetadas, um ar do que foi a política clássica de assuntos exteriores. Embora esteja excluída como meio para resolver conflitos, a declaração de guerra, o marco normativo da Constituição cosmopolita, vincula a gestação de compromissos, dirigida pelo poder, entre sócios desiguais unicamente a certos mandamentos de omissão. A imparcialidade (*fairness*) dos resultados não é adquirida de modo totalmente independente do mecanismo de equilíbrio entre potências ou da capacidade de formação de coalizões. Mas, afirma Habermas (2008), a política clássica do poder não teria a última palavra no marco normativo da comunidade internacional. O equilíbrio de interesses respeitaria os parâmetros de equidade verificados na assembleia geral. Do mesmo modo que a gestação de compromissos seria guiada pela aplicação dos princípios fundamentais de justiça pactuados em nível supranacional.

A legitimidade democrática dos compromissos se apoiaria, portanto, sobre duas colunas: ela dependeria tanto da legitimidade dos sócios da negociação (tal como ocorre com os tratados internacionais, as potências e os regimes regionais que têm, eles próprios, de assumir um caráter democrático) como de que os espaços públicos de cada nação se abrissem

uns aos outros de maneira tal que no interior dos regimes regionais e das potências mundiais houvesse transparência com respeito à política transnacional (cf. HABERMAS, 2008, p. 122-3).

No entender habermasiano, essas exigências de legitimação só podem ser satisfeitas dentro do marco institucional esboçado, após realizar determinados processos de aprendizagens. Apesar do utopismo dessas construções, para Habermas, elas são uma saída possível a um dilema manifesto: embora alguns teóricos suponham que a ideia de que os Estados potentes poderão pôr à disposição de uma política interna mundial meios sancionadores suficientes e regulares para a imposição efetiva e imparcial dos direitos defendidos pela ONU seja discrepante com a sua ação político-estatal, é preciso acreditar que o jogo das forças dos regimes regionais e das potências mundiais – envolto normativamente e pacificado – poderia se converter em um meio mais apropriado para a consecução de uma política interna mundial mais decente²¹⁴.

Para Habermas (2008), a humanidade passou por processos de aprendizagem históricos, iniciados desde o final da Segunda Guerra Mundial na Europa e em outras regiões do mundo, que mostram a periculosidade das ações estatais dirigidas apenas por interesses puramente nacionais. Por isso, tanto os governos como as populações devem estar abertos a aprender com as novas orientações direcionadas no sentido de uma maior cooperação e coordenação internacional entre os Estados do mundo. Segundo Habermas (2008), para os Estados menores (mais desprotegidos diante dos imperativos da economia mundial e das exigências de coordenação de uma sociedade mundial complexa) é mais fácil a interiorização das normas de uma organização mundial: eles podem aprender melhor do que as potências mundiais a se entenderem como membros da comunidade internacional e como atores internacionais.

Quanto ao plano normativo, um desenvolvimento fático é perceptível tanto nas mudanças ocorridas pelos conceitos fundamentais do direito internacional como na concepção de uma valoração jurídica que até agora orientou o padrão do direito estatal. Segundo Habermas, o sentido clássico da soberania se deslocou em uma direção que Kelsen já havia antecipado: sendo assim, o Estado soberano deve operar hoje como um agente falível da comunidade mundial, e sob ameaça de sanções deve garantir dentro do seu território os direitos humanos, materializados como direitos fundamentais dos indivíduos. Desse modo,

²¹⁴ Apesar de estas considerações parecerem ingênuas, Habermas sabe que estas exigências normativas estão muito longe de ser postas em prática: basta perceber na política internacional a violência explícita dos interesses puramente nacionais de poder e a efervescência das lutas entre as culturas, influenciada e radicalizada pela ruptura normativa imposta pelo governo Bush desde 2001.

muda também a concepção de uma valoração jurídica que até agora havia se orientado segundo o modelo de um direito estatal positivo e coativo. Enquanto as competências de compor o direito e de executá-lo não estiverem mais nas mesmas mãos cumpre-se, então, um pressuposto essencial de tal concepção.

A medida que se abre a pinça entre as instâncias supra-estatais que ditam o direito e as instâncias estatais que se reservam um uso legítimo do poder para impor o direito supranacional, o direito internacional e o direito estatal ficam já hoje equiparados na dimensão de seu valor (HABERMAS, 2008, p.124).

Para Habermas (2008), as populações, mais que os próprios governos, precisam superar o estado de consciência decorrente do processo histórico que levou à formação do Estado nacional e ampliá-la. Esse processo de aprendizagem poderá impor no marco das fronteiras nacionais as exigências de tolerância de um *ethos* cidadão pluralista tornando improvável qualquer mobilização das massas por motivos religiosos, étnicos ou nacionalistas. É neste sentido, afirma Habermas, que a introdução da cidadania europeia pode ser entendida também como a continuação de um processo que, a princípio, teve lugar dentro do próprio Estado nacional: um patriotismo constitucional (base da integração de todos os cidadãos do Estado) já foi sendo preparado dentro dessas fronteiras, como reação ao desafio das experiências históricas e no curso da inclusão, política e cultural, dos imigrantes.

Nesse processo de aprendizagem, desencadeia-se uma dialética entre os processos de aprendizagem das populações e dos governos que serve para impulsionar o processo de legitimação. Quando os governos põem em marcha novas práticas e dão vida à organizações que se autossustentam, são os governos nacionais os que marcam o passo na construção concordada de novas relações jurídicas que provocam repercussões no sentido de uma mudança no estado de consciência das populações. Só com a implementação gradual das normas é possível essa mudança. As implicações de uma mudança do *status* jurídico, aceito a princípio apenas textualmente, só poderá penetrar na consciência da população no curso de um conjunto de experiência de ordem prática. Por outro lado, uma população politicamente mobilizada pode decidir sem preocupação acerca dos seus reais interesses sem a preocupação de manter-se no poder, como fazem os políticos profissionais.

Todas as considerações sobre o discurso habermasiano de legitimação do direito e da política foram feitas até aqui. Tais considerações merecem ser melhor analisadas e discutidas a partir de um ponto de vista crítico e externo à sistemática do pensamento habermasiano. No próximo capítulo tentaremos levar adiante esta empreitada, ao reconsiderarmos muitas das questões colocadas pelo filósofo Habermas sobre a teoria política contemporânea, sobre o

epicentro do seu pensamento e para onde flui todo o seu discurso: o direito como expressão de integração social e legitimidade democrática.

6 RECAPITULAÇÃO E CRÍTICA AO DISCURSO HABERMASIANO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO E DA POLÍTICA

A nossa tese é uma tentativa de crítica ao discurso habermasiano sobre a legitimidade do direito e da política democrática. A “teoria da modernidade” habermasiana enfatizou a importância do conceito de ação comunicativa, fonte dos consensos sociais, e conceito fundamental, no seu pensamento, para a análise do direito e da política. Conceito este, segundo Habermas, capaz de resolver as aporias da modernidade, de diagnosticar as suas patologias e encontrar soluções para a superação dessas patologias. Sua Teoria da Modernidade, fundamentada neste conceito, foi essencial para a compreensão do papel que tem o direito como a principal fonte de integração da complexidade das sociedades modernas e o seu principal veículo de legitimação política.

Habermas compreende o direito como a principal fonte de integração social e legitimação política dos tempos modernos. O consenso²¹⁵ ou entendimento intersubjetivo foi entendido, por ele, como o que possibilita a vida democrática em sociedade, sob a mediação do direito – o agente fundamental na efetuação e legitimação das medidas consideradas democráticas. No entanto, apesar de no plano nacional o direito ter possibilitado a formação de uma consciência democrática e a defesa dos direitos fundamentais, com a formação de uma ordem jurídica de tendência cosmopolita, no plano pós-nacional talvez o mesmo não seja possível. No plano nacional, o ordenamento jurídico fornece a certeza de uma segurança jurídica mantida e defendida pelo Estado – que proporciona o respeito às liberdades fundamentais necessárias à vida democrática. O mesmo não acontece em nível internacional. A criação de um governo cosmopolita não terá efetividade na resolução destas questões enquanto existirem disparidades e desigualdades tão profundas entre as diferentes unidades nacionais mundiais.

Apesar da afirmativa habermasiana, o direito é insuficiente para possibilitar a integração social e a legitimidade democrática no plano internacional. Sua teoria política – baseada em uma Ética ou Teoria do Discurso, que coloca no centro do processo político a

²¹⁵ Como afirma Arruda (2003) “Nada garante que pelo procedimento do discurso se possa atingir nenhuma certeza, verdade ou consenso entre os participantes. Pelo contrário, a idéia de uma verdade consensual tem sido considerada epistemologicamente insustentável e a teoria habermasiana do discurso faz alusão ao ‘melhor argumento’, sem, no entanto, poder determinar o que isso significa. Não sabemos se um argumento é bom porque ele gera consenso ou se ele gera consenso porque é bom. A posição de Habermas deveria ser a primeira, mas então consenso se confunde com fático estabelecido segundo a regra da maioria” (ARRUDA, 2003, p. 84-5).

ideia de consenso ou entendimento entre as partes – não se aplica à realidade política mundial atual, onde o poder (e não o direito) é que impõe ou estabelece as normas, interesses e valores preponderantes.

O multiculturalismo e a globalização, como vimos, acarretam problemas de legitimação política no âmbito do Estado Nacional ou Estado Democrático de Direito no mundo contemporâneo. Por um lado, a soberania popular é afetada pelas múltiplas culturas e/ou diferentes éticas de grupamentos humanos no interior destes Estados, e que podem resultar em desintegração social. Devido às modificações internas dos diferentes grupamentos humanos promovidas pelo multiculturalismo, em sociedades complexas como as nossas a soberania popular, a integração social e a legitimidade democrática somente podem ser alcançadas como resultantes do pluralismo social, ou seja, do respeito às diferenças e ao “dissenso” de uma esfera pública heterogênea (e não do “consenso”, como quer Habermas). Para Habermas, porém, os direitos coletivos dos diferentes grupos e culturas que convivem no interior de um Estado Nacional não devem ser positivados – basta que se respeitem os direitos individuais liberais.

Apesar da aparência de conciliação ou mediação, de querer conciliar e superar ao mesmo tempo a teoria republicana e a liberal, não podemos afirmar que Habermas é um defensor do multiculturalismo, ou mesmo que ele tenha sido capaz de conciliar estas teorias. Como vimos, sob uma visão da teoria do direito, para a exigência liberal, a neutralidade do direito é entendida a partir da exigência de que questões de natureza ética sejam afastadas da agenda política e suprimidas das discussões por serem inacessíveis a uma regulamentação jurídica imparcial. Segundo essa postura, cabe ao Estado apenas garantir a liberdade individual e o bem estar e segurança pessoal de seus cidadãos. Já o multiculturalismo espera do Estado que ele garanta os direitos fundamentais, mas que, além disso, também se empenhe em favor da sobrevivência e fomento de uma determinada nação, cultura ou religião, ou então de um número limitado de nações, culturas e religiões. Habermas defende os direitos liberais individuais, em detrimento dos direitos coletivos. Para Habermas, é inadmissível que haja a promoção de grupos específicos por meio da concessão de direitos diferenciados.

A globalização, por outro lado, também causa problemas de integração social, fazendo com que interesses não nacionais (externos) sejam impostos sobre a vontade soberana (interna) e legítima. O Estado Nacional fica abalado e/ou seduzido diante do poder econômico internacional: o capitalismo não respeita fronteiras nem diferenças; ele quer uniformidade e controle político. Habermas defende, no entanto, que o Estado não pode ficar isolado face ao jogo político internacional apregoado pelo neoliberalismo, o Estado não pode fechar as suas

portas ao capital internacional e à magia dos investimentos externos. Para obter benefícios ou vantagens sociais, o Estado tem que fazer parte do jogo das grandes potências, senão poderá ser terrivelmente penalizado.

O discurso habermasiano enfatiza, no entanto, que só há legitimidade democrática quando os diferentes Estados nacionais conseguem efetivar o respeito aos direitos individuais fundamentais (direitos humanos) e à democracia. Para Habermas, a afirmação e conquista da democracia e dos direitos humanos, no plano internacional, só é possível com a efetivação ou reatualização do projeto cosmopolita kantiano. Ele propõe a retomada do projeto kantiano de constitucionalização do direito internacional como um remédio seguro para essas mazelas. Em um primeiro momento, Habermas defende a ideia de um governo mundial ou de uma república de Estados – um Estado mundial republicano – recusando, em seguida, esta ideia e passando a defender a tese de um governo mundial descentralizado e de vários níveis.

6.1 A convivência do discurso habermasiano com o projeto de dominação liberal de extensão da democracia e dos direitos humanos a todo o planeta

O discurso de legitimação do direito e da política habermasiano coloca a seguinte questão: será possível a efetivação de uma política e um direito democrático em nível internacional, ou seja, uma política que respeite e/ou recupere a democracia e os direitos fundamentais individuais (direitos humanos) para além do Estado Nacional? Como vimos, na nossa época aparecem diferentes poderes que competem com o poder soberano do Estado Nacional ou que, juntamente com ele, exercem um poder “soberano” na política internacional. São exemplos as uniões regionais de Estados, a organização internacional dos Estados mundiais, as organizações econômicas, jurídicas, de energia atômica etc. Além dessas organizações com fins políticos ou econômicos, aparecem organizações da sociedade civil com fins não econômicos, como é o caso das ONGs. Todas essas organizações, além do desenvolvimento da globalização e do multiculturalismo, abalaram a ideia de que apenas o Estado Nacional é um jogador político global (*global player*) nas relações internacionais. A ideia de soberania nacional é questionada ou limitada de modo explícito pelas organizações políticas internacionais de caráter supranacional, como é o caso da União Europeia.

Os diferentes Estados, organizados através da organização mundial das Nações Unidas (ONU), além de não serem tão semelhantes politicamente (nem todos são democráticos ou

respeitam os direitos fundamentais individuais, os direitos humanos), também possuem uma grande assimetria em termos de desigualdades econômicas (dentro deles e entre eles) e de poder político-militar. Na ONU existe o órgão denominado Conselho de Segurança (composto pelas potências vencedoras da 2ª Guerra Mundial). Cabe a este órgão manter a segurança e ordem internacional: na verdade, este órgão foi criado e é utilizado para impor e manter os interesses dominantes dos países que o compõem.

Após a Segunda Guerra Mundial, tanto a ideia de soberania como de responsabilização individual dos governantes estatais, por praticarem políticas irresponsáveis ou criminosas, são questões prementes. A responsabilização individual (em vez de estatal) e o direito de intervir nas questões internas, na soberania dos Estados Nacionais passou a se efetivar (através da criação de tribunais internacionais) como um passo decisivo de reformulação do direito internacional clássico formulado na Paz de Westfália. Teóricos de influência kantiana e, portanto, cosmopolitas, como Kelsen e Habermas, ou mesmo Bobbio (que une realismo e normativismo na sua teoria política), passaram a acreditar na possibilidade de um governo mundial democrático e que respeite os direitos fundamentais liberais, os direitos humanos²¹⁶.

Neste percurso, vimos que a denominada “democracia radical” (democracia estruturada em torno de uma esfera pública ativa e de uma sociedade civil organizada) defendida por Habermas tanto no plano nacional como pós-nacional (como consequência do Estado de Direito) não é tão radical como ele próprio afirma. Não há, em Habermas, um rompimento brusco ou radical como os conceitos fundamentais do liberalismo político: seu

²¹⁶ Há autores que se consideram realistas e cosmopolitas, ao mesmo tempo, e, mesmo não acreditando na possibilidade de uma ONU democrática e fonte de uma república mundial, acreditam na possibilidade de um império global regido pelo direito. É o caso de Viola e Leis. Para eles, devido à imprevisibilidade e potencialidade para o caos do mundo atual é mister repensar e atualizar a ideia de império: um império comprometido com os direitos humanos e com os valores cosmopolitas. Para eles, não adianta confiar nas forças dos mercados ou na soberania nacional. A questão não deve ser vista a partir do Estado Nacional, mas do direito, já que hoje existe uma grande quantidade de Estados Nacionais que precisam da ajuda externa para impor a lei a seus próprios territórios e populações. Segundo estes autores, o século XXI mostra que o problema de certos países não é de escolhas erradas no nível de regime político ou de modelo econômico, mas de severos fracassos na construção de seus estados. Somália, Bósnia, Kosovo, Serra Leoa, Afeganistão e Haiti fazem parte de uma longa lista de sociedades que evidenciam um quadro político impossível de ser administrado sem uma intervenção externa. O sucesso e/ou fracasso econômico de um país possuem uma relação íntima com o sucesso e/ou fracasso do Estado. O sucesso econômico depende do sucesso político. Para Viola e Leis, em um mundo globalizado constituído por um grande número de estados fracassados e/ou semifracassados, torna-se imprescindível a existência de um poder supranacional que garanta o exercício da lei em nível global. E já que a existência de “Estados fracassados e semifracassados” inviabiliza qualquer instância supranacional do tipo das Nações Unidas, baseada na igualdade jurídica de todos os estados; resta como única alternativa, para eles, a construção de um império que viabilize e operacionalize a ordem global e os nascentes sistemas intergovernamentais e transgovernamentais que surjam da estrutura de estados pós-westfalianos hierarquizados (cf. VIOLA & LEIS, 2001).

projeto continua liberal – sua democracia continua uma democracia representativa²¹⁷. Este modelo de democracia dá sinais de esgotamento ao estabelecer uma distância muito grande entre o mundo da vida e o mundo sistêmico da política, e provoca, desse modo, um sentimento de apatia e não pertença que se apodera das diferentes esferas públicas, guiadas pelos *media*. A política fica, assim, refém daqueles que compõem o aparelho estatal e de uma minoria de privilegiados com poder social capaz de utilizá-la para fins privados.

Habermas é conivente com o projeto político liberal de extensão da democracia representativa a áreas geopolíticas novas, cujo grande defensor é John Rawls. Desde os anos 70, Rawls, ao adaptar suas formulações restritas ao ambiente acadêmico e aplicadas à sociedade nacional americana com a pretensão de que estas alcancem caráter abstrato e universalista, formula – na sua *Teoria da Justiça* – uma concepção razoável de justiça que embora, inicialmente, elaborada para uma determinada sociedade isolada de outras (cf. RAWLS, 1997, p. 9), poderá ser, segundo ele, dotada de uma abstração com vistas à universalização. Assim, em *O Direito dos Povos*, procurou utilizar os princípios já praticados nas sociedades liberais em nível interno como padrão para organizar a sociedade mundial de povos fundada em “um direito internacional razoavelmente justo” (Id., p. 12, 46). Segundo Rawls, para que um Estado fosse reconhecido como um membro “descendente” de uma sociedade de povos razoável, ele deveria ater-se aos critérios de comportamento já praticados pelos povos liberais.

²¹⁷ Como vimos, ao estudar o processo de formação do Estado-Nação ou Estado nacional (HABERMAS, 2002a, p. 128s), Habermas acredita ter ocorrido uma profunda transformação no exercício da autoridade política na época moderna. Para ele, se antes da formação do Estado-Nação ou Estado nacional o indivíduo era visto como súdito (submisso ao poder estatal), com a transição ao Estado democrático de direito ele passa a ser visto como membro integrante, cidadão partícipe do exercício da autoridade política. Com a mudança da soberania do príncipe para a soberania popular, os direitos dos súditos transformam-se em direitos dos cidadãos, ou seja, em direitos liberais e políticos de cidadania. Tais direitos passam a garantir não só a autonomia política, mas também a autonomia privada. Sua leitura liberal não questiona a qualidade do exercício da cidadania burguesa moderna. Contra a leitura liberal habermasiana, seria ainda mister questionar: será que o cidadão moderno participa mesmo? Sua cidadania é autêntica, efetiva? O marxismo não estaria certo disso, já que afirma que a cidadania burguesa é a expressão de uma democracia limitada que se resume à participação dos indivíduos na esfera política e não nas relações estruturais da esfera econômica; ou ainda, que o direito não é uma forma neutra universalmente válida para a democracia, já que a própria forma jurídica tem seu correspondente da forma mercantil e, portanto, tem uma funcionalidade específica e essencial para o modo de produção capitalista e não para qualquer contexto histórico e econômico (cf. PACHUKANIS, 1988). Os limites do reformismo habermasiano não são capazes de apregoar uma profunda reformulação das relações sociais como premissa necessária para a construção da democracia no seu sentido verdadeiramente legítimo. Como então pode ele falar em “democracia radical”? Ora, Habermas confina a cidadania ao estreito aspecto da formalidade. O pensamento habermasiano isola a cidadania ou participação popular no âmbito da esfera pública política, separando-a do âmbito econômico, ou seja, da decisão e gestão das relações mais determinantes para sua existência ou da possibilidade de intervenção e participação ativa dos indivíduos nas relações econômicas. Sua concepção democrática é incapaz de estabelecer uma democracia que tenha um sentido material e não puramente formal, já que mantém intocado o cerne das relações econômicas.

Em *O Direito dos Povos*, Rawls propõe a mesma fundamentação desenvolvida em sua *Teoria da Justiça*, definindo os princípios e as regras de prioridade a partir de uma posição original, conjugados aos princípios de razão pública, consenso sobreposto e pluralismo razoável (cf. Ibid., p. 15-16, 25), de modo a estender a ideia geral de um contrato social à sociedade mundial. Na sua opção pelos princípios liberais para regulamentar a conduta dos povos em uma sociedade mundial, ele acredita que as “sociedades decentes” têm o dever de trazer para si as “sociedades oneradas” e os “Estados fora-da-lei” (Ibid., p. 139). Nesta obra, Rawls defende que os direitos humanos (definidos como direitos liberais) são uma classe especial de direitos que deve servir como um padrão necessário para a decência das instituições políticas e sociais, a ponto de limitar o direito nacional em uma sociedade de povos razoavelmente justos. Um “Estado fora-da-lei” que viola os direitos humanos deve ser sujeito a sanções coercitivas e até mesmo intervenções militares (cf. Ibid., p. 47-48, 103-105). Para Rawls, a autonomia interna pode ser limitada, e a guerra pode ser justificada como forma de intervenção para proteger os direitos humanos.

Segundo seu conceito de “utopia realista”, as injustiças políticas deverão desaparecer se instituições básicas justas forem implantadas por povos liberais e decentes que honram os direitos dos povos (cf. Ibid., p. 166). Devido à sua fé confiante no modelo das democracias ocidentais liberais para uma nova sociedade internacional, Rawls propõe a implantação de regimes constitucionais liberais razoáveis em um número suficiente de Estados para resultar em uma Sociedade de Povos viável. Na sua visão, os governos democráticos ocidentais já desenvolveram políticas internas e instituições capazes de satisfazer os interesses e necessidades culturais de grupos sociais diversificados, e assim abranger as múltiplas situações a serem produzidas em uma associação mundial de Estados. Deste modo, o modelo de contrato a partir de uma posição original no plano interno pode ser transmitido a outros povos. Os povos liberais podem assegurar uma justiça razoável a todos os cidadãos e viver com os outros povos, sustentando a justiça e preservando a paz (cf. Ibid., p. 32-33, 38).

Da mesma forma que Rawls, Habermas também quer transformar o resto do mundo no espelho do Ocidente. Estes filósofos acreditam na superioridade da ordem ético-política das instituições liberal-democráticas já que, segundo eles, estas instituições são competentes o bastante para conter os diferentes conflitos sociais mundiais, gerados pelo capitalismo, com custos moralmente aceitáveis.

Na prática, porém, a expansão da democracia liberal ao restante do mundo, tão defendida por Rawls, coincidiu com uma crise da democracia nos países centrais: a crise da dupla patologia – a patologia da participação (aumento do abstencionismo) e a patologia da

representação (os cidadãos passam a se considerar cada vez menos representados por aqueles que elegeram). Houve, ao mesmo tempo, uma reavaliação do problema da homogeneidade da prática democrática. Por outro lado, o pacífico discurso de legitimação da democracia e dos direitos humanos gera desconfiança ao ser defendido e conduzido pelas espadas do poder imperial ocidental. Nesse contexto, a neutralidade do ponto de vista moral habermasiano mais parece a expressão de um etnocentrismo ou eurocentrismo dissimulado sobre a face de valores universalistas. É impossível um ponto de vista moral intersubjetivamente válido com um caráter universalista em meio a uma opinião pública que é dominada pela rede da ideologia dominante através dos *mass media* e, portanto, expressão do particularismo moral ocidental, e em que o sujeito é apenas um mero consumidor e não real participante do jogo político.

Embora a releitura habermasiana dos princípios do Estado Democrático de Direito (1997a) afirme que todo poder pertence ao povo, e que a competência legislativa deve ser transmitida para a totalidade dos cidadãos que são os únicos a gerarem, a partir do seu meio, o poder comunicativo de convicções comuns, sabemos que o poder político é delegado a “representantes” que não satisfazem aos reais apelos e necessidades da população, nem respeitam realmente a sua vontade. O “radicalismo democrático” habermasiano que procura, por meio da influência de uma esfera pública ativa, fazer-se ouvir no parlamento, também não nos parece tão radical²¹⁸. Não conseguimos acreditar que o modelo de democracia habermasiano poderá ter alguma efetividade nessa ordem mundial onde a globalização, o multiculturalismo e os interesses das grandes potências como os EUA (que se estendem como falanges do poder econômico e privado) se sobrepõem. Com tantas disparidades (desigualdades econômicas, diferenças culturais), uma constitucionalização do direito internacional, nos moldes da teoria do discurso, não daria conta do dissenso internacional, nem conseguiria fazer valer concretamente os direitos das diferentes populações (especialmente de minorias étnicas) sem o aval do poder intolerante e egoísta dos interesses privados que controlam o capital internacional e o poder político. A representação

²¹⁸ A experiência empírica mostra que, tanto no âmbito do Estado Nacional de Direito como no âmbito pós-nacional, a esfera pública pode influenciar, mas não direcionar aqueles que nos “representam”: são eles que tomam as decisões finais, nem sempre populares. A participação popular e comunicativa nem sempre é capaz de mudar os rumos procedimentais das decisões que ditos representantes tomaram. A realidade da política democrática, em muitos lugares, parece mais com a expressão do realismo schumpeteriano do que com a expressão do normativismo habermasiano. No modelo realista e empírico de Schumpeter, a democracia é vista como o palco da luta estratégica dos atores sociais conscientes que lutam pelo poder político; por meio dela são estabelecidas as regras que determinam a competição pelo poder. A legitimidade é obtida apenas ao se respeitar as regras da competição entre as diversas forças políticas. O procedimento democrático é, para Schumpeter, o meio da luta estratégica pelo poder. A eleição é uma luta pela obtenção do número de votos necessários para a vitória e para a obtenção de legitimidade quanto às tomadas de decisão política. Schumpeter irá enfatizar as relações de concorrência entre as elites políticas e reduzir o papel do eleitor simplesmente àquele que aceita ou rejeita as propostas políticas (cf. SCHUMPETER, 1961).

constitucional dos processos comunicativos via direito, na ausência de instituições de caráter nacional (e/ou mundial) que façam sustentáveis efetivamente a realidade do discurso moral não poderia obter acordos de caráter normativo ausentes de imposições e dominações.

6.2 O discurso habermasiano como expressão de um etnocentrismo particularista

Habermas propõe uma moralização (“mediatizada”) de toda humanidade por meio do direito, ao sugerir a ideia de “constitucionalização do direito internacional”²¹⁹. O direito positivo, com ele, passa a ser este novo *habitat* da moral: de uma moral que se manifesta como a própria universalidade ou justiça – e não como uma moral particularista (etnocêntrica ou eurocêntrica), que se mascara e se impõe como universal a todos os povos da terra por meio do direito (juscospopolita) e que, de mãos dadas com o liberalismo econômico e político, escraviza e destrói tudo o que toca (principalmente a diferente cultura do mundo islâmico). As diferentes morais e/ou éticas, assim como os diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, não possuem força ou direito algum diante dessa moralidade positivada que a tudo abarca. Com essa sua excessiva confiança no Direito, em que o povo se confunde com a própria comunidade jurídica, Habermas não se dá conta de que embora o Direito seja algo necessário²²⁰, ele é totalmente insuficiente para resolver os conflitos políticos e humanos de uma ordem política global antidemocrática, como a que vivemos. Sua teoria política continua, pois, como uma teoria do “dever-ser” (*sollen*): um dever-ser que não é capaz de se efetivar.

²¹⁹ Para Habermas, os princípios do Estado democrático de direito e de uma suposta constituição supranacional devem ser a-históricos e abstratos para que não perca sua validade moral (universalidade/formalismo) nem se transforme em princípios éticos.

²²⁰ Habermas acredita excessivamente no papel do direito. No entanto, na política mundial o que impera ainda é força. O direito, como instituição e instrumento de coerção, só tem validade plena no âmbito interno do Estado. Mas, mesmo se o mundo fosse regido pelo direito, como quer Habermas, e não pelo “poder arbitrário” e plural das diferentes unidades políticas, não poria fim de uma vez por todas aos conflitos, a miséria e exploração de classe. O direito moderno foi a criação de uma classe que jamais ousou apregoar francamente o seu interesse. A constitucionalização do poder político ou autoregência do Direito foi, no entanto, uma das conquistas do liberalismo exprimida pelo Estado Legal do séc. XIX que iriam servir não apenas à burguesia, mas à causa operária (liberdade de associação, conquista da liberdade sindical, sufrágio universal). Embora criado para o exercício legal da dominação de uma classe social o direito abre a possibilidade de os oprimidos utilizarem-se dele para a sua libertação. As conquistas históricas dos oprimidos arrancadas do sistema capitalista sob a intervenção estatal (como é o caso da legislação social e trabalhista) são o resultado de muita luta e pressão política e não de uma racionalidade objetiva embutida na própria esfera jurídica. Mas, como mostra Dallari (2003), a partir do começo do séc. XX o a teoria do Estado de Direito passa a desconsiderar a preponderância do parlamento e dos eleitos pelo sufrágio universal na elaboração de normas e a confiar o Estado de Direito ao controle do judiciário. A teoria do Estado de Direito é construída para barrar a possibilidade de extensão do papel dos cidadãos (cf. Dallari, 2003, p. 195-6). Ela passa a interromper o fluxo histórico de reivindicação e participação popular. Tanto no plano interno como internacional, o papel dos juízes passa a ter grande destaque e papel decisivo neste controle.

É preciso submeter essa concepção racionalista e normativista do direito (que o jusglobalismo habermasiano remete, e que atribui ao direito uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais que este na realidade não consegue garantir) a uma crítica. A posição habermasiana oculta, em nome de uma visão idealizada da justiça internacional, a estreita conexão que une entre si o direito internacional, a política internacional e a força militar, subestimando a complexa interação entre as estruturas normativas e os processos culturais e econômicos; ela atribui ao direito, especialmente à jurisdição penal, uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais – incluídos os conflitos sociais e a guerra – que a experiência histórica desmente. Como afirma Zolo (2006), nada garante que uma atividade judicial que aplique sanções, mesmo severas, contra os indivíduos responsáveis pelos ilícitos internacionais possa atuar sobre as razões profundas da agressividade humana, do conflito e da violência armada. É duvidosa também a qualidade de uma justiça supranacional que será exercida muito distante e por cima dos contextos sociais, culturais e econômicos em que atuam os sujeitos expostos às suas sanções (cf. ZOLO, 2006).

É mister, por outro lado, enfatizar o prejuízo etnocêntrico de uma cultura jurídica que, ao mesmo tempo em que elabora um projeto de unificação do mundo, se mostra indiferente a respeito de tradições culturais, políticas e jurídicas distintas da ocidental. Culturas e civilizações que estão muito distantes do jusnaturalismo, individualismo e eficientismo técnico-científico da civilização ocidental e que, por isso, entram em um aberto conflito ideológico com ela. Argumento este que vale, sobretudo, para a doutrina dos direitos humanos que só pode ser considerada “universal” no interior de uma perspectiva jurídica e política ocidental. A ideia de que a ordem e a paz internacional devem ser garantidas e/ou mantidas através de instrumentos coercitivos jurídicos, econômicos e militares (intervencionismo este com o qual Habermas compactua) também não é possível – pelo menos enquanto persistirem as agudas disparidades de poder, de riqueza e de recursos científico-tecnológicos no horizonte internacional.

6.3 A insuficiência do Direito para resolver os conflitos da Ordem Internacional e Antidemocrática

Acreditamos que o projeto cosmopolita habermasiano é, enfim, idealista e ideológico. Idealista porque, mesmo partindo de uma análise bem acurada da realidade contemporânea,

acaba por descambar no beco sem saída de um dever-ser (*sollen*) inatingível no momento histórico presente. Uma análise mais realista afirmaria que em vez de um governo mundial, como propõe Habermas, é mais provável um policentrismo de impérios atômicamente armados. E é também ideológico, no sentido de que acaba por justificar o uso da força internacional em nome da defesa dos direitos humanos e da democracia, mascarando assim os reais interesses das potências ocidentais no jogo político internacional. Como aponta Rabenhorst (2002), em lugar de um sistema universal de direitos e deveres recíprocos, o que ocorre, na verdade, é a imposição de um modelo político hegemônico, resultante da pertença ocidental dos direitos humanos, que colide frontalmente com os valores de outras sociedades. Em vez de universalidade, trata-se de uniformidade ou imposição de um alinhamento dos valores consagrados pelo mundo ocidental. Essa uniformidade marginaliza, nas relações internacionais, todos os dissidentes (grupos e sociedades de culturas colidentes e países e organizações periféricas que não padronizam juridicamente os seus aparatos estatais). Se, de um lado, a globalização possibilitou a criação de uma identidade planetária que realçou identidades locais com sentimento anti-hegemônico, de outro, o desenvolvimento de uma ambiência ética universal, com um aparato governamental internacional, significa justamente o contrário: a indiferença cultural em grau máximo, desrespeitando barreiras humanas sob a argumentação de proteção dos direitos humanos (cf. RABENHORST, 2002, p. 20-2).

Em um mundo totalmente administrado pelo direito²²¹ e pelo poder político, por ele legitimado, os consensos forjados pelos poderes dominantes não tolerarão qualquer alteridade. Tudo fará parte do mesmo, do idêntico: uma mesma política interna mundial, um mesmo governo, um mesmo poder, um mesmo discurso. Quem não se submeter aos “consensos” oficiais, institucionalizados (os “intolerantes, fundamentalistas, terroristas” que não se adequam ao sistema, diferentemente dos intolerantes, fundamentalistas, terroristas que fazem parte do sistema e são legitimados pelo seu discurso oficial) será dizimado por um poder destruidor jamais visto, o aglutinante poder de um governo interno mundial. E tudo será feito dentro da lei e legitimado, *pos factum*, por ela. Não acreditamos que a nova ordem, apregoada por Habermas, seus adeptos e comparsas, seja capaz de adquirir legitimidade, ao menos em nossos dias.

O discurso de legitimação do direito e da política em Habermas carrega consigo os resquícios de um projeto moderno de uma racionalidade e moralidade que tudo quer abarcar e

²²¹ Ora, o direito habermasiano é, na verdade, um direito que cimenta um determinado tipo de moral nele positivada (a moral Ocidental), mas que se coloca como autônomo em relação à própria moral (como reza a especialização lógica do princípio do discurso em “princípio U” – princípio moral – e em “princípio D” – princípio do direito ou da democracia).

dominar com seus grandes tentáculos. O Estado moderno, para dar certo, precisou vencer muitos obstáculos em nome dessa mesma racionalidade: de um lado, muitos grupamentos humanos menores e informes tiveram que ser eliminados ou integrados por meio da violência em uma totalidade cuja unidade teve que ser mantida por meio dessa força abstrata e universalisante denominada de “direito” (o direito na modernidade toma o lugar da religião enquanto garantidor ideológico de integração social – os juristas são como que novos clérigos que justificam os novos dogmas); de outro lado, nações inteiras foram divididas em nome desse mesmo projeto: muitas etnias, povos e nações ficaram dispersas em vários Estados porque os territórios onde estavam não importavam à cultura política majoritária. Foi assim que se constituiu o “Estado nacional” ou Estado moderno.

O Estado Nacional moderno, com sua nova forma de organização e “dominação racional”, foi o ator principal no cenário internacional nos últimos séculos, desde que se estabeleceu a “paz de Westfalia”. Hoje, no entanto, surgem muitos novos atores (empresas multinacionais ou transnacionais, organizações internacionais intergovernamentais e organizações internacionais não-governamentais etc.). Se a força do Estado foi, é e será mantida por meio do poder militar, e a força de tais atores se constitui por outros meios (do poder econômico ou do poder de decisão, de influência e de propaganda) isto não quer dizer que estes novos atores internacionais não tenham poder, eficiência ou peso no amplo jogo das relações internacionais²²².

Essa visão de que, atualmente, ocorre uma reformulação do exercício do próprio poder político na sociedade internacional e de que as relações internacionais poderão ser orientadas e coordenadas por meio de uma “governança mundial” compactua, como vimos, com o ideal habermasiano de que o entendimento substitui, nas relações internacionais, o paradigma

²²² Como constata Olsson, em consonância com o pensamento habermasiano, “a sociedade internacional, entendida de forma aproximada como um conjunto de atores, mudou substancialmente. Os atores tradicionais, em especial os Estados, passam a desempenhar papéis diferenciados e têm sua autoridade política, até então hegemônica, questionada na capacidade de cumprir as suas funções primordiais, como o exercício de total soberania sobre um território bem delimitado e um grupo humano definido e de plena autonomia no governo de seus interesses. As organizações internacionais intergovernamentais, no mesmo sentido, deixam agora transparecer suas limitações para administrar com eficiência os recursos coletivos e mediar os conflitos entre os interesses antagônicos. Paralelamente, novos atores passam a compartilhar o protagonismo internacional, destacando-se as empresas transnacionais que, com poder econômico superior ao de muitos Estados reunidos, empregam o dinheiro como arma para fazer prevalecer seus interesses e tendem a transitar nas lacunas dos marcos regulatórios dos recortes nacionais. As organizações internacionais não-governamentais também se proliferam e disputam não apenas espaços públicos para a promoção e defesa de interesses muito variados, mas igualmente a lealdade das pessoas em favor de suas bandeiras, até então privilégio dos antigos nacionalismos dos Estados. A realidade dessa sociedade de âmbito global vivencia a alteração das relações de poder político entre seus atores. Observa-se não apenas uma mudança de atores e de protagonismos, mas muito mais do que isso, constata-se ainda a reformulação do exercício do próprio poder político na sociedade internacional contemporânea” (OLSSON, 2007, p. 517-8).

hobbesiano inspirado na anarquia. Atualmente, um conjunto de trabalhos de teoria política lança mão do conceito de liberdade comunicativa para questionar as condições de poder existentes (cf. SIEBENEICHLER, 2007, p. 99-115). Assim como o filósofo social democrata Habermas, tais autores acreditam no império de uma moral “sem imposição”, e de que a sua teoria democrática deliberativa “radical” seria a melhor teoria aberta ao cosmopolitismo globalizante e ao multiculturalismo.

Essa filosofia do dever ser (*sollen*), ao ser transplantada do seu cadinho de semiperfeição da Europa ilustrada, terra do filósofo Habermas, para a tosca realidade mundial, não é, na prática, capaz de proporcionar a comunhão ou consenso dos santos Estados mundiais. O pássaro de Minerva, ao sobrevoar uma vez mais o real vê apenas a rosa, mas não percebe a cruz onde ela está pregada; e, em vez de dominação, sofrimento, destruição e fragmentação, vê apenas o tedioso construto teórico, resultante do narcisismo ocidental, que prega unidade e consenso, onde só há divisão e dissenso. A nova casta de sacerdotes do Estado de direito burguês – os juristas e juízes – adquire agora um enorme poder no cenário internacional²²³, e têm no pensamento habermasiano a autoproclamação mais racional e a mais nova doutrina universal, ou dogmática, filha da modernidade ocidental.

Os princípios jurídicos universais de uma constituição cosmopolita, como expressão do “consenso” procedimental democrático (ou melhor, do consenso das “oligarquias” mundiais por meio da manipulação de redes de comunicação e da propaganda), não carregariam consigo a neutralidade em relação às diferentes comunidades étnico-culturais e suas diferentes concepções de bem, como apregoa Habermas, porque seu projeto político, “neutro e/ou imparcial” em relação às diferentes formas de vida éticas, traz consigo a bandeira e a espada do Ocidente iluminista – como uma espécie de um novo movimento de catequização e salvação dos povos denominados “bárbaros” e/ou “fundamentalistas”.

²²³ Os tribunais internacionais adquiriram um enorme poder sobre e acima dos Estados nacionais; o poder dos juízes e das firmas privadas de advocacia internacionais também se espalham, todos como falanges do poder econômico global. Também encontramos este poder jurídico elitista e antidemocrático em nível nacional. O exacerbamento do ativismo jurídico das Cortes Constitucionais, denominado controle de constitucionalidade, e a inércia dos Poderes Legislativos são um grave problema na maioria dos Estados Democráticos de Direito, porque os processos e decisões das Cortes Constitucionais não são submetidos ao controle popular, mas ao controle de pessoas e organizações próximas ao núcleo do Poder Judiciário. Neste processo, o povo não participa das decisões tomadas pelas Supremas Cortes. Em vez disso, uma influente minoria privilegiada, fragilizada pela perda nas urnas do seu espaço legislativo, elege o Poder Judiciário como instrumento adequado e rápido para a conquista e manutenção da sua hegemonia política ameaçada. Enfim, a denominada vontade do povo e de seus representantes é substituída pela vontade elitista e antidemocrática do Poder Judiciário.

6.4 A democracia deliberativa radical habermasiana e a legitimação do *status quo*

A “democracia deliberativa” habermasiana e o seu correspondente “patriotismo constitucional” não são capazes de unir a sociedade mundial axiologicamente fragmentada (a contraposição de valores entre o mundo secularizado ocidental e o mundo religioso muçumano é apenas um exemplo específico): na luta por influência e reconhecimento, alguns critérios morais seriam naturalmente aceitos pela política deliberativa e outros (antecipadamente derrotados) deveriam submeter-se, por meio do direito, ao poder das grandes potências dominantes. A ideia de uma democracia deliberativa “radical” não melhoraria em nada a situação, pois, ao favorecer a anarquia política da esfera pública, ela institucionalizaria o conflito social permanente apenas aumentando a tensão mundial sob o olhar das superpotências atômicamente armadas.

O próprio Kant (1989) já desconfiava de que a ideia de um Estado federativo mundial, um superestado ou de uma república cosmopolita sob um chefe fosse capaz de impor, a todos os outros Estados por ele englobados, normas jurídicas, porque isto aniquilaria as suas respectivas soberanias. Esse Estado ou governo mundial reduzi-los-ia à uniformidade, apagando suas particularidades nacionais. Para ele, a autoridade de um superestado, em vez de acabar com as guerras, poderia engendrará-las, agravando sua dureza. Como vimos, ele descarta totalmente a ideia de um sistema jurídico abrangente e centralizador, porque considera necessário salvaguardar a liberdade e a soberania singular de cada Estado. Mesmo que Habermas reformule, em um segundo momento, a sua ideia de uma república mundial, nada adianta tal reformulação, porque continua pondo nas mãos das grandes potências dominantes (representadas pelo Conselho de Segurança da ONU) o poder de decisão último ou final para determinar os seus próprios interesses mundiais.

Os herdeiros de Kant, como vimos, radicalizaram o seu projeto de uma confederação de Estados independentes ou soberanos. Hans Kelsen (1920), com sua pretendida pureza neokantiana da ciência do direito, optou pela primazia do direito internacional contra a soberania dos Estados nacionais. Opção essa que não passa de uma escolha ideológico-política carregada de decisões metodológicas, assunção de valores e implicações éticas²²⁴ que

²²⁴ Segundo Zolo, “Por um lado, Kelsen associa a primazia do direito internacional a uma ideologia pacifista e anti-imperialista que pretende fazer frente à lógica de poder das modernas concepções individualistas-estatalistas e relativistas. E sem embargo, o faz remetendo-se a noções, como a de *imperium romanum* e a de *civitas maxima* que parece difícil associar a ideais anti-imperialistas e pacifistas e que, por demais, podem parecer historicamente superadas desde a desapareção da *respublica cristiana*, o fim do Império medieval e a afirmação,

dá vida a um poder supranacional que se imagina por definição imparcial, racional e inspirado pela moral. Assim como Kelsen, também Bobbio utilizou-se da teoria kantiana para a confecção do seu pensamento jusfilosófico sobre o direito internacional. Mas, ao optar pela ideia de um “Estado ou Governo mundial” Bobbio (1965) também foi muito além de Kant²²⁵.

a partir da paz de Westfália, do moderno sistema pluralista de Estados soberanos. Ademais, Kelsen avança a proposta de uma ‘revolução da consciência cultural’ em um sentido globalista e cosmopolita. Se trata de um autêntico programa de política do direito que propugna uma evolução da comunidade jurídica internacional desde suas condições ‘primitivas’, impostas pelo dogma da soberania estatal, até uma organização global da humanidade em que deverão convergir e integrar-se, sob a égide do direito, da moral, da economia e da política. Se trata, pois, de um programa que re-propõe no século vinte uma doutrina ilustrada e jusnaturalista que se remonta à Europa do século dezoito” (ZOLO, 2002, p. 203). No entender de Zolo, o pacifismo kelseniano inspira-se em um duplo otimismo: “Por um lado, parte da suposição racionalista de que é possível abolir a guerra, desarmar os Estados, atenuar os conflitos políticos e superar as imensas disparidades econômicas e culturais que dividem o planeta, dando vida a um poder supranacional que se imagina por definição imparcial, racional e inspirado pela moral. Por outro lado, o pacifismo de Kelsen está firmemente convencido de que na atividade judicial supranacional é muito mais capaz de incidir nas dimensões macro-estruturais da guerra que a atividade diplomática, política ou econômica” (Ibid., p. 204-5).

²²⁵ Para Zolo, o pensamento bobbiano deixa sem solução algumas questões: “1. No plano metodológico fica a dúvida se o modelo da chamada *domestic analogy*, à qual Bobbio faz um apelo de todo explícito, é capaz de fornecer esquemas argumentativos confiáveis para a construção de uma teoria das relações internacionais e, em particular, de uma teoria da paz entre os povos. É controverso se a sociedade mundial contemporânea – supondo que exista alguma – pode ser considerada em algum sentido análoga à ‘sociedade civil’ (*civil society*) que há alguns séculos serviu de suporte para o processo de formação do Estado nacional europeu. A pressuposição de que hoje se possa falar de uma ‘sociedade civil global’ (*global civil society*) como sólida base para um Estado ou Governo mundial parece desconhecer o fato de que a chamada ‘sociedade civil’ européia era composta por elementos que dela faziam uma estrutura fortemente homogênea: a língua, a religião, a história, a cultura, a família, os costumes etc. Esses valores sociais, amplamente compartilhados, eram capazes de sustentar o aparato político do Estado nacional e as suas instituições centralizadas, com a sua função, em caso de necessidade, do uso da força. Nada de semelhante pode ser dito hoje da chamada ‘sociedade civil global’: na realidade, a humanidade apresenta-se hoje mais do que nunca fragmentada, desarticulada, dissociada. Basta pensar em fenômenos como a propagação das reivindicações étnicas, as imponentes migrações intercontinentais, o forte contraste entre as grandes civilizações do planeta, a eclosão incessante de novas guerras, cada vez mais devastadoras e sangrentas. E não menos importante é o fenômeno do terrorismo, sobretudo do terrorismo suicida, que contrapõe o mundo islâmico ao mundo ocidental. Falar de ‘Estado mundial’ nessas circunstâncias parece desprovido de sentido, desde que não se pretenda atribuir às grandes potências ocidentais – *in primis* aos Estados Unidos – um papel neo-imperial de gendarme do mundo. 2. Em segundo lugar, não é de todo certo que a concentração nas mãos de uma suprema autoridade internacional do poder militar seja o único caminho ou o melhor caminho para construir um sistema internacional mais seguro, ordenado e pacífico. A teoria dos ‘regimes internacionais’ de Stephen Krasner e Robert Keohane, por exemplo, parece contradizer essa pressuposição mostrando como existem amplas regiões de ‘anarquia cooperativa’ entre as quais as obrigações jurídicas internacionais são efetivas e eficazmente sancionadas, mesmo na falta de uma suprema autoridade internacional. No âmbito internacional, a falta de uma jurisdição centralizada não parece equivaler a uma situação de anomia e de anarquia no sentido hobbesiano do *bellum omnium contra omnes*. Apesar da falta de qualquer ‘harmonia de interesses’, os atores estatais mostram a tendência, mesmo no contexto de imponentes assimetrias de poder e de recursos, a interagir, para ‘adaptar-se’ e a cooperar com os outros atores em busca de vantagens recíprocas. Trata-se de uma condição que poderia ser definida, para usar o profundo oxímoro proposto por Kenneth Waltz, de ‘ordem anárquica’. Ou poder-se-ia falar de ‘sociedade anárquica’, segundo a interpretação realística da tradição grociana proposta por Hedley Bull na sua obra clássica, *The Anarchical Society*. Enfim, permanece em aberto a questão, se a organização das Nações Unidas representa um ‘passo adiante’ em relação às precedentes instituições internacionais, em particular a Sociedade das Nações. Pode-se duvidar se se trata de um progresso levando em consideração o caráter hierárquico das Nações Unidas e a sua falta de estrutura constitucional de alguma forma comparável com aquela de um Estado de Direito. E mais ainda se levarmos em conta o princípio de desigualdade formal que a Carta das Nações Unidas aplica aos seus membros. Pode-se enfim duvidar, se as Nações Unidas surgem de um pacto universal, se estão baseadas em princípios democráticos e confiam o poder coercitivo a um Terceiro realmente neutro e *super partes*: o Conselho de Segurança dominado pelo poder de veto

Já Habermas procura fazer uma reforma das Nações Unidas, tornando-a uma “democracia cosmopolita” com forças capazes de atuar nas diversas regiões do globo. Ele defende um sistema de governo global de vários níveis, onde seria mister a instalação de um parlamento mundial, ampliação da estrutura jurídica mundial e reorganização do Conselho de Segurança. Estas propostas, embora interessantes no sentido de resolver os diversos problemas globais que surgem com um mundo cada vez mais globalizado, não parecem viáveis ou ter alguma efetividade no sentido de constituição de uma democracia mundial.

A proposta de Habermas, embora convincente, carrega consigo o discurso daqueles que procuram defender o *status quo*: sua proposta política não parece ser tão “radical” como ele próprio afirma. Diante do quadro de desarticulação, fragmentação e dissociação em que se encontra o mundo hoje, o projeto habermasiano se apresenta como utópico, um “dever-se” (*sollen*). E mesmo com a tentativa de institucionalização do seu modelo de direito cosmopolita, o mundo continuaria dominado pelas grandes potências capitalistas que, em último caso, imporiam seus interesses à revelia dos Estados nacionais mais fracos – por meio de consensos forjados entre elas – e cuja intervenção nacional, nesses débeis Estados seria legitimada pela ausência do princípio da soberania. A retórica cosmopolita habermasiana converte a globalização na principal via que conduz à unidade do gênero humano, à realização de uma paz estável e universal, à riqueza para todos e à justiça. Mas, embora esse reino dos céus na terra pareça, para Habermas, direcionar-se para um mundo maravilhoso e cada vez melhor, onde reina o consenso ou entendimento entre todos os povos, tudo indica que nem tudo seja tão lindo assim: basta recordar a crescente concentração do poder político internacional nas mãos do restrito grupo de grandes potências lideradas pelos EUA²²⁶, a crescente divisão entre países ricos e países pobres (e entre ricos e pobres no interior de cada país), a difusão da violência das guerras de agressão praticada pelas grandes potências – e a réplica igualmente sangrenta do terrorismo global –, e também a enorme alteração dos equilíbrios ecológicos do planeta (cf. ZOLO, 2006).

As entrelinhas do discurso habermasiano – de busca do diálogo, entendimento ou consenso – deixam transparecer a postura arrogante e iluminada daqueles que oferecem a salvação ou a resolução definitiva dos males e conflitos mundiais (superioridade da

dos cinco membros permanentes e em particular dos Estados Unidos que dele sempre fizeram um grande uso” (ZOLO, 2009, p. 5-6.).

²²⁶ Essa liderança americana mais dia, menos dia será radicalmente questionada e posta à prova pelas grandes potências regionais que não toleram subordinar-se de maneira servil (como ocorre hoje em muitas partes do mundo) à sua vontade imperial.

civilização ocidental) a todas outras civilizações do planeta²²⁷. Essa postura arrogante já foi capaz, inclusive, de constatar e determinar seguramente que, na nossa época, já ocorreu uma radical mudança do direito internacional ao direito cosmopolita, baseado no “consenso” e nos interesses universais dos diferentes Estados mundiais, através da sua organização internacional. Seu discurso expressa muito bem a postura e o discurso do mundo ocidental ilustrado e de suas elites econômicas.

A interpretação habermasiana não é, no entanto, isolada. Habermas compartilha, nesse sentido, a mesma posição dos denominados “Western globalists”²²⁸, que têm em comum a mesma opinião de que o sistema de Westfália, que perfilou o Estado moderno, está declinando porque a sua soberania está em crise: a soberania externa do Estado está sendo sufocada pelo poder superior de autoridades supranacionais, e a soberania interna está sendo posta em questão pela interferência de fontes normativas exteriores – por uma série de contrapoderes locais que reivindicam espaços de autonomia cada vez mais amplos. Devido à perda das suas funções de controle e de racionalização das forças econômicas, sociais e tecnológicas, afirma-se um modo inédito de “governança” global onde as relações entre Estados e entre os Estados e seus cidadãos estão sujeitas ao controle e ao poder de intervenção

²²⁷ Ver, por exemplo, as suas análises sobre a modernidade: é sempre o Ocidente o grande desbravador e potencializador dos grandes desenvolvimentos, até mesmo do germe de uma razão comunicativa universal.

²²⁸ O termo “Western globalists” foi atribuído por Hedley Bull aos autores Richards Falk, David Held, Ulrich Bech, Zygmunt Bauman. A tendência globalista de Richard Falk (cf. FALK, 1987, p. 117-36) afirma que uma “ordem mundial justa” só seria possível por um “central guidance system” – uma estrutura constitucional e democrática da sociedade civil global nascente, constituída pelo conjunto das iniciativas transnacionais espontâneas inspiradas na proteção internacional dos direitos humanos e no globalismo ecologista – que perseguiria fins universais em detrimento dos objetivos perseguidos miopemente pelas satisfações particularistas dos estados. David Held (cf. HELD, 1995) considera possível uma “democratização global” das relações internacionais. Para ele, após a queda do sistema bipolar (fim da guerra fria) as relações internacionais oferecem oportunidades para a construção de uma ordem internacional baseada em princípios constitucionais e democráticos. Existe a possibilidade de desenvolvimentos jurídicos e políticos para uma administração comunitária das relações internacionais desde as Nações Unidas; para isso, seria mister a instituição de um tribunal internacional com uso da força militar que reprima a violação dos direitos humanos. Para Ulrich Beck (cf. BECK & ZOLO, in: www.cc.nctu.edu.tw/~cpsun/zolobeck.htm), os Estados não podem mais ser concebidos a partir de uma perspectiva “inter-nacional”, porque a rede de transações comunicativas que envolve o planeta rompe o marco dos Estados nacionais. Qualquer representação de espaços fechada em si mesma é hoje considerada, por ele, fictícia, já que vivemos em uma sociedade mundial. Desse modo, o Estado só pode ser pensado como um “Estado transnacional”, cuja sociedade civil está invadida por uma multidão de agências e instituições transnacionais tais como as grandes empresas econômicas, os mercados financeiros, as tecnologias da informação e da comunicação, a indústria cultural, etc. O novo espaço intermediário que está surgindo não pode mais ser reconduzido às velhas categorias estatal-nacionais. Nesse sentido, uma nova importância ao localismo territorial é dado pela “transnacionalização”: o espaço local e global prevalecem sobre o nacional: a nação deixa de ser a instância mediadora entre o espaço local e global. A globalização não determina, porém, o fim da política, mas a possibilidade de desenvolvimento desta “fora do marco categorial do Estado-nação”. Para Zygmunt Bauman (cf. BAUMAN, 1999), é mister um novo universalismo político que garanta a comunicação e a compressão entre todos os seres humanos, universalismo este que não seja inimigo das diferenças e não exija a homogeneidade cultural. Essa universalidade é *conditio sine qua non* de uma república que supere as fronteiras dos estados soberanos (ou aparentemente soberanos). A criação de uma república cosmopolita é a única alternativa às forças cegas, primitivas, erráticas, incontroladas, divididas e polarizadoras da globalização.

de novos sujeitos supranacionais ou transnacionais, dotados de poderes políticos, econômicos e militares informais ou debilmente formalizados. Isto se verificaria tanto em nível regional (União Europeia, por exemplo), como em nível global (as Nações Unidas e suas muitas agências, o FMI, o BIRD, o G8, a OCDE, a Aliança Atlântica, etc.). Estes novos sujeitos seriam capazes de resolver os “problemas globais” que o sistema de Westfália, em crise, não pode ou não consegue resolver. A única via seria, portanto, a constituição do “governo mundial”, já que o que faz o planeta ingovernável e anarquicamente violento é a falta de uma autoridade superior capaz de impor coercitivamente suas próprias decisões.

A proposta habermasiana de um governo mundial – ao acolher e radicalizar a proposta kantiana de um “Estado de direito global”, um “Estado de povos” ou “Estado cosmopolita” que limite a soberania nacional dos Estados – insiste na necessidade de reforço das instituições internacionais. Para tanto, devem-se reformar as Nações Unidas, já que suas instituições e os princípios do direito internacional contidos em sua Carta encarnam um fragmento de “razão existente”. Para Habermas, as potências industriais devem acordar entre si em dotar as Nações Unidas de uma força militar considerável, comprometendo-se a manterem relações pacíficas entre si, e consolidando em seu interior culturas políticas “republicanas” (liberais e pacíficas); desse modo, seria possível uma ordem mundial pacífica (*Weltfriedensordnung*). E como, para Habermas, os impulsos nacionalistas já estão se esgotando (imagine só!), não é provável que eclodam guerras do tipo clássico no futuro. As guerras atuais são distintas das guerras passadas; caso elas aconteçam, a opinião pública interna exige que o recurso à força pelos governos democráticos favoreça a difusão internacional de formas de estado e de governo não autoritárias.

O discurso habermasiano esconde o fato de que as chamadas “guerras humanitárias” são, na verdade, guerras de agressão à soberania nacional, de saque das riquezas de outros povos e de imposição de interesses nacionais e de valores ou culturas majoritárias às culturas minoritárias, minorias étnicas ou povos considerados inferiores, bárbaros, fanáticos ou intolerantes do ponto de vista ocidental. Estas guerras são caracterizadas por uma mescla de ética e de política global, de ideologia humanitária e de lógica imperialista: elas resultam de uma política pós-nacional de humanitarismo militar de intervenção de potências transnacionais. Nestas “guerras justas”, o idealismo moral e a superioridade técnica se juntam contra os denominados fanáticos intolerantes e que rejeitam as bênçãos da globalização capitalista. Estas guerras – levadas a cabo pela economia (mercado mundial) e pela moralidade ocidental (direitos humanos) – simbolizam o triunfo de uma globalização que mostra o seu lado perverso: de um lado, a imponente superioridade tecnológico-militar

ocidental com suas armas sofisticadas e mortíferas e seus valores universais e, de outro, países isolados politicamente, com economias e exército débeis. Esta desproporção também é demonstrada nos campos de batalha. Estas guerras não enfatizam os objetivos particulares dos que a promovem. Elas maquiavam tais objetivos em nome de uma suposta integração internacional ou de um ponto de vista superior e imparcial de valores que se consideram compartilhados por toda a humanidade. Aqueles que se opõem à hegemonia ocidental e ao processo de ocidentalização do mundo, através da globalização capitalista, são eliminados como terroristas fanáticos que negam a universalidade dos valores ocidentais (a liberdade, a democracia, os direitos humanos e a economia de mercado). Em nome da defesa dos direitos humanos e da democracia, impõe-se, desse modo, a intervenção armada e destruição da soberania nacional²²⁹.

²²⁹ Estas “intervensões” globais, como mostra Zolo (2006), subvertem o direito internacional moderno por meio de uma regressão à antiga retórica de justificação da guerra que inclui elementos ético-teológicos do *bellum justum*; tais intervenções, ou invasões da soberania interna dos Estados mais frágeis, se orientam segundo objetivos universalistas tais como a segurança global (*global security*) e a ordem mundial (*new world order*); elas só são dirigidas, como diria também Rawls, contra “estados canalhas” (*rogue States*), a quem se nega a soberania ou reconhece-a como limitada, mas também contra as novas forças do mal: os terroristas. Na verdade, estas intervenções ou invasões são feitas para decidir quem assumirá a função de liderança dentro do sistema mundial das relações internacionais, quem imporá as regras sistêmicas, quem poderá utilizar os recursos de riqueza e poder e quem poderá fazer prevalecer sua própria visão do mundo e seu próprio sentido de ordem); são guerras decididas por uma autoridade que se considera a fonte soberana da normatividade mundial, e que pode a qualquer momento fazer “guerras preventivas” contra qualquer inimigo, e com total independência de qualquer outra autoridade do planeta; são guerras ideológicas, devido ao recurso a valores universais por parte daqueles que a promovem. A “guerra moderna”, por outro lado, afirma-se na Europa a partir do séc. XVII em oposição à guerra antiga, e tem como premissa a ruptura da unidade religiosa da Europa e o nascimento do sistema de Westfália após a guerra dos 30 anos. Este primeiro ordenamento internacional moderno (jurídico, pluralista e interestatal) nasce sobre as cinzas do universalismo político-espiritual da Igreja romana e do Sacro Império. Com isso, mudam os instrumentos da sua legitimação-limitação: desaparece a autoridade superior e imparcial do papa, cabendo a cada contendente legitimar sua própria guerra. O direito internacional moderno abandona a doutrina do *bellum justum* (desaparece por completo a motivação sagrada da guerra) e o tema da justiça da guerra, concentrando-se na definição de regras e procedimentos formais para a disciplina da conduta bélica. Desse modo, ritualiza-se o uso da força com o intuito de paliar os efeitos mais destrutivos nos conflitos entre estados. A busca de argumentos éticos universalmente válidos para justificar que lado tem razão é substituída pela flexibilidade das mediações diplomáticas. A própria guerra é submetida a uma série de procedimentos diplomáticos (a declaração da guerra, o pacto de paz) ao laicizar e estatualizar o *jus in bellum* com o objetivo de proteger as vítimas (civis) da guerra. Antes da 1ª Guerra Mundial, a guerra era considerada um “delito internacional”, mas hoje – devido à influência de juristas americanos e estadunidenses – ela é considerada um “crime penal”, que responsabiliza não apenas os estados, mas os indivíduos particulares. Esta idéia surge da experiência dos tribunais penais internacionais (Nuremberg, Tóquio, Haya e Arusha). Após a 2ª Guerra Mundial a Carta da ONU define a guerra como um flagelo (*scourge*) que a comunidade internacional deve eliminar para sempre. A ONU reza que só caberá o uso da força ao Conselho de Segurança, e em caso de autodefesa (*self-defense*) o estado agredido poderá usar *provisoriamente* a força, em espera da intervenção do Conselho de Segurança.

6.5 O porquê de o Direito Cosmopolita habermasiano não resolver o problema da integração social e da legitimidade democrática

Para Habermas, a pressão da opinião pública forçaria os Estados a adotarem políticas “altruístas” (*selbstlosen*) em relação aos países governados por regimes despóticos ou totalitários. A reforma das Nações Unidas convertê-las-ia em sede de uma polícia internacional, ou seja, de “forças armadas neutras de intervenção rápida”, organizadas e financiadas pelas grandes potências: caberia a elas garantir a ordem e a paz internacional. Sem sua disposição a colaborar, o sistema internacional não teria efetividade, permaneceria fraco. Com isso, a soberania dos diversos estados seria drasticamente limitada. A institucionalização do direito cosmopolita vincularia os governos com respeito às suas regras sob ameaça de sanções. Nesta direção, também seriam superadas as ambiguidades da Carta das Nações Unidas que, ao mesmo tempo, dá amplos poderes de intervenção militar ao Conselho de Segurança – destinados ao restabelecimento da paz e, contraditoriamente, proíbe qualquer intervenção nos assuntos internos de um estado, reconhecendo-lhes o direito de autodefesa militar. O direito cosmopolita daria carta branca ou sinal verde para as intervenções/invasões, destruindo a possibilidade de soberania dos países mais fracos e pobres.

Como vimos, para Habermas, a concepção democrática do Estado de direito deve, por outro lado, preparar o caminho à cidadania universal que se delineia concretamente nas comunicações políticas em escala planetária: cidadania nacional e cidadania cosmopolita se uniriam na “sociedade mundial” (*Weltgesellschaft*). Para ele, a organização cosmopolita do planeta não é mais uma quimera. Está em pleno desenvolvimento um processo de transição do direito internacional clássico ao “direito cosmopolita”. O anárquico “estado de natureza” entre os estados nacionais está com os dias contados. A globalização abalou os pressupostos do direito internacional clássico da soberania e da separação entre política interior e exterior. Os Estados passaram a renunciar ao uso da força (*hard power*) na imposição direta de seus próprios fins, limitando-se a usar formas de *soft power* (consenso, entendimento, persuasão). Graças à crescente distribuição do poder internacional (que outrora estava concentrado em um número restrito de potências mundiais), modificou-se profundamente o quadro da política de poder clássica. Isso também não é verdade, visto que os países mais poderosos continuam a impor seus interesses e valores no embate político internacional. O mais forte entre eles (os EUA) está sempre se utilizando do *hard power* para impor seus próprios interesses, mesmo quando toda a opinião pública internacional é contrária à sua política.

Segundo alguns autores, os globalistas desvalorizam o papel positivo que desempenharam e continuam desempenhando os Estados na cena internacional. É o caso da posição do realismo político de Hedley Bull (cf. BULL, 1979, p. 111-23). Bull considera que as conquistas internacionais mais importantes, como a subordinação do uso da força a procedimentos jurídicos e diplomáticos predefinidos, foi obra do Estado moderno. Também foi a coordenação grociana da soberania dos estados que deu vida durante os últimos séculos a uma ordem jurídica interestatal e a uma sociedade internacional. Embora estes objetivos possuam lacunas, foram eles que conseguiram opor o sistema westfaliano dos Estados soberanos às formas universalistas pré-modernas que os globalistas contemporâneos pretendem restaurar. A advertência de Bull – de que a derrubada das fronteiras dos Estados em nome de uma ordem cosmopolita seria o mesmo que abrir as portas dos países mais fracos, e/ou culturalmente diferentes, para o total domínio das superpotências – parece plausível: as estruturas estatais que estes povos ou comunidades políticas débeis e pobres conseguiram conquistar com duras fadigas constituem um refugio mínimo contra a penetração política e econômica ocidental. A erosão da soberania estatal significaria para tais países uma maior exposição à agressividade dos valores ocidentais de que está impregnado o cosmopolitismo, como prova a ideologia paternalista da proteção internacional dos direitos humanos e das intervenções humanitárias.

Um direito cosmopolita minaria a soberania estatal dos países mais fracos a tal ponto que passariam a ser necessários grandes territórios de cárceres (“campos de concentração” como Guantánamo) para os inconformados com o novo sistema. Basta ver o que já acontece nesses nossos tempos de “aceleração dos processos de globalização”, onde está em curso uma profunda transformação das políticas penais e repressivas na maioria dos países ocidentais e também em alguns países latino-americanos como o Brasil, a Jamaica e o México, em que tais Estados passam a dar uma crescente importância às políticas destinadas à “segurança de seus cidadãos”, trazendo consigo formas de vigilância social intensas, favorecidas por tecnologias eletrônicas (escutas eletrônicas, vídeo-vigilância, cartão/crachá de identidade eletrônica, reconhecimento digital da íris e do rosto, etc.). O controle social e a repressão policial passam a ter cada vez mais importância. Como afirma Wacquant (cf. WACQUANT, 1999), desregulamentação econômica e hiperegulação penal passam a caminhar juntas. Com a intensificação das desvantajosas consequências sociais dos processos de globalização impõem-se aos cidadãos mais pobres e discriminados uma ordem cada vez mais rígida. Hoje, já não se toleram, principalmente nos países mais ricos, comportamentos específicos de indivíduos marginais (especificamente “estrangeiros”) que não aceitam adequar-se aos

modelos dominantes do conformismo social. Em tais países (especialmente os EUA), a “tolerância zero” e o “boom penitenciário” se intensificam tanto que se pode falar até de uma “globalização penitenciária”.

Há ainda quem sustente que a ênfase cosmopolita esquece que o Estado nacional ainda conservará por muito tempo suas funções tradicionais que as estruturas de integração regional ou global não estão em condições de absorver (cf. PORTA & MOSCA, 2003, p. 9-10). Embora seja verdade que o sistema de Westfália, baseado na “igual soberania” dos Estados nacionais, está se transformando em um sistema político de soberanias, de uma parte, debilitadas e fragmentadas e, de outra, reforçadas, concentradas e superpostas a múltiplos níveis, é igualmente verdadeiro que os Estados nacionais continuam sendo os principais atores das relações internacionais. Mesmo escapando-lhes algumas funções da era fordista-keynesiana (políticas industriais e trabalhistas, fiscais e monetárias), ele consegue adaptar algumas das suas antigas funções ao novo contexto global, e a assumir funções completamente novas (o trato dos trabalhadores estrangeiros e a definição do estatuto de seus direitos no marco das cidadanias autóctones, por exemplo). Apenas por meio do Estado nacional é que seria possível uma relação equilibrada e democrática entre a dimensão geopolítica e o sentido de pertença e de lealdade dos cidadãos, inclusive com respeito às causas secesionistas das reivindicações étnicas ou mesmo com relação à legitimação dos mecanismos de tomada de decisão supranacional e infranacionais²³⁰.

Na nossa época, a globalização do capital é acompanhada pela política e pelo direito (globalização jurídica do direito internacional). Além dos estados e das instituições jurídicas tradicionais (FMI, BIRD, OMC), surgem novos sujeitos do ordenamento jurídico internacional (a União Europeia, as alianças político-militares como a OTAN, os tribunais penais internacionais, as corporações multinacionais, as organizações para a regulação financeira internacional, as organizações governamentais em geral). Aparecem também novas fontes do direito internacional além dos tratados, convenções e costumes, tais como: os atos normativos das autoridades regionais, a jurisprudência dos tribunais penais *ad hoc*, os

²³⁰ Para Paul Hirst (cf. HIRST & THOMPSON, 1996), os estados nacionais, mesmo cedendo parte de sua soberania, estão hoje diretamente implicados na determinação das políticas internacionais, desenvolvendo uma função essencial, a da legitimação política, inclusive a legitimação dos mecanismos de tomada de decisão supranacional e infranacionais: embora o monopólio estatal do controle do território tenha sofrido uma notável contração devido à competência dos mercados internacionais e aos meios de comunicação social, o Estado conserva o controle social da população interior; embora o dinheiro, as mercadorias, as ideias e/ou conteúdos da comunicação eletrônica sejam hoje extremamente móveis, as pessoas não são: aparte os fenômenos migratórios que flagelam o terceiro mundo, as pessoas continuam ainda fortemente “nacionalizadas”, enraizadas no território de seu próprio país, na sua língua, sua cultura e tradições. Mesmo a existência e eficácia do direito internacional só podem ser garantidas por estados de direito propensos a aceitar que seu poder seja ritualizado e limitado pelo direito, inclusive pelo direito internacional.

veredictos dos tribunais arbitrais e as elaborações normativas das *transnational law firms* (firmas de advogados e especialistas em direito que trabalham sobretudo nos setores do direito comercial, fiscal e financeiro). O sistema internacional é, desse modo, condicionado fortemente pelos interesses das grandes agências econômicas e financeiras, onde o poder de decisão das forças do mercado tende a prevalecer sobre a deficiente eficácia reguladora das legislações estatais e das instituições internacionais, minando, deste modo, a democracia.

Estas empresas do direito, cujo modelo é estadunidense, plasman as novas formas da *lex mercatoria*, e outorgam uma patente prioridade ao direito comercial e ao direito privado em detrimento do direito trabalhista e do direito público. A práxis comercial transnacional daí resultante direciona-se no sentido de uma privatização e desformalização das regras jurídicas, mesmo que ocorra um declínio quanto à eficácia e previsibilidade do direito no sentido da sua prescrição: com essa práxis, as normas jurídicas permanecem incertas quanto à sua legitimidade, já que não obtêm sua autoridade nem de órgãos estatais nem de instituições internacionais. Já não é necessária a legitimidade democrática das populações nacionais: os novos senhores feudais do mundo ditam as novas normas. Nada parece confirmar a previsão habermasiana de uma perfilação de um horizonte jurídico cosmopolita internacional de tendência democrática.

Nesse contexto, a imagem weberiana do direito moderno (um ordenamento coercitivo, garantido através do monopólio da força exercido pelo Estado em um determinado território, e que deve sua legitimidade ao cálculo racional e à previsibilidade de seus atos) fica um tanto deformada, devido à mudança dos protagonistas do processo jurídico e das modalidades de elaboração e aplicação das regras jurídicas. Em vez de reforçar as expectativas dos atores jurídicos, o direito funciona agora como um instrumento composto e pragmático de gestão dos riscos conexos a transações dominadas pela incerteza. Desse modo, está se afirmando um sistema jurídico baseado no esquema privatista do contrato, uma ordem jurídica que, em muitos aspectos, representa um retorno ao modelo antigo e medieval.

Nessa deriva privatista que invadiu amplos setores do direito internacional afirma-se, em vez da figura do juiz constitucional, a figura do “comerciante de direito”, ou seja, de advogados ou especialistas mercenários que exploram estrategicamente os recursos jurídicos em função dos grandes capitalistas. Nos foros da globalização econômico-financeira, em vez de uma ética da imparcialidade, instala-se um maquiavelismo jurídico posto a serviço de corporações transnacionais frente às quais as instituições dos estados nacionais estão sempre em piores condições de defender os direitos fundamentais dos indivíduos. Nessa sociedade de mercado, estão se consolidando verdadeiras multinacionais do direito mercantil, capazes de

mobilizar a seu favor apoios políticos adequados para a decisão oportunista das controvérsias jurídicas que estão interessados. Em vez de uma sociedade civil mundial democrática, sob a supervisão de juízes constitucionais, está se formando um tipo de organização internacional onde as corporações legais fazem prevalecer os interesses dos mais poderosos²³¹.

A esse respeito, não parece ser falsa a advertência de que é ilusória a perspectiva de um “globalismo jurídico” que sugere o recurso a autoridades supranacionais para se contrapor à ilegalidade difundida nos meios financeiros, já que este projeto se choca com o fato de que são sempre os tribunais dos países particulares – os países mais fortes – os que julgam a validade, de acordo com seu próprio ordenamento jurídico, das regras formuladas pelas agências internacionais independentes. Tal como se comporta o cenário global – que mais se assemelha à Europa medieval – parece impossível uma regulação da economia política internacional ou a criação de um espaço jurídico global análogo ao que se desenvolveu no interior dos Estados nacionais. Como afirma Zolo,

(...) o cenário jurídico internacional, com o direito público que se retrai e o direito privado que avança, lembra a Europa medieval, com o agravante de que hoje não se vislumbra rastro nem de um *jus comune*, nem de um *jus gentium* que estejam em condições de regular juridicamente a economia mundial. (...) Parece correto concluir que, apesar da difundida retórica sobre o ‘espaço jurídico global’, devemos assinalar a ausência de um direito internacional que se desenvolve em respeito às relações econômicas uma função imperativa e reguladora análoga à que se desenvolveu, no interior dos estados nacionais, o direito constitucional e, em geral, o direito público. Ademais, nos setores do direito mercantil, fiscal e financeiro, o ordenamento internacional em formação não só tende a modelar-se segundo a lógica privatista do contrato, senão que nem sequer se propõe, em homenagem ao pragmatismo empresarial que o inspira, fazer do contrato uma estrutura jurídica realmente vinculante. O contrato não é, por conseguinte, capaz de regular com equidade as relações entre os contraentes, tutelando, em particular, aos sujeitos mais débeis” (ZOLO, 2002, p.112-3).

O discurso habermasiano sobre um governo global parece se resumir à retórica ou a uma política puramente simbólica, já que não se perfila nenhum resultado concreto na sociedade internacional contemporânea no sentido de uma real democratização do poder político e de respeito aos direitos individuais ou direitos humanos. Embora a convivência entre Estados pareça apresentar a oportunidade e a tendência de aperfeiçoar mecanismos de diálogo e de construção de espaços públicos comuns, esses instrumentos não encontram base

²³¹ Ao se colocar contra o discurso multiculturalista (que apoia os direitos coletivos em detrimento dos direitos individualistas burgueses), Habermas também mina a soberania dos povos, ou seja, o desejo de viverem segundo os seus próprios valores e/ou particularismos étnicos. Aliás, a impressão que se dá ao falar em etnia em Habermas é que enfatizar o aspecto particularista étnico, a partir do seu pensamento, virou algo de quase suspeito e/ou imoral (especialmente quando procura dialogar com o pensamento de Carl Schmitt), porque uma humanidade culta, civilizada e avançada não se prende a valores étnicos, particularistas e inferiores, mas aos valores de uma moral universal superior.

para sua legitimação democrática, já que a democracia parece ter sido projetada para funcionar apenas em nível nacional. O desenvolvimento de instituições políticas supranacionais parece, por outro lado, esvaziar o próprio conceito de Estado, já que quanto mais “democrático” o sistema político global menos Estado deveria existir. Desse modo, o próprio Estado parece se tornar um obstáculo ao desenvolvimento da democracia cosmopolita.

6.6 O multiculturalismo e a política da diferença: uma política neofeudal

Em vez de unidade política, muitos estudiosos acreditam que vivenciamos hoje uma fragmentação das lealdades e da autoridade política e uma concorrência de exercício de poder em diversos âmbitos, um “novo medievalismo” ou “neofeudalismo”²³². Como mostra Philip G. Cerny (cf. CERNY, 2000), as transformações no sistema político internacional contemporâneo caminham em direção a um “novo medievalismo” devido aos déficits de governança acarretados tanto pela sua limitada efetividade quanto pela fragmentação e superposição das instituições e estruturas de organização social. Também Cerny compartilha da ideia de que a sociedade contemporânea possui atributos típicos da sociedade medieval. O primeiro atributo seria a existência de várias instituições que concorrem em espaços superpostos (Estados, redes de governança, empresas transnacionais...). O segundo, a fluidez das fronteiras territoriais com mobilidade intensa de pessoas, bens e capitais. O terceiro, o

²³² Muitos estudiosos internacionalistas analisam atualmente o conceito de neofeudalismo e novo medievalismo apresentado por Jörg Friedrichs (cf. FRIEDRICHS, 2001, p. 476) na década de 60 do século passado. Conceito este que recebe uma projeção emblemática na obra de Hedley Bull (cf. BULL, 1977, p. 254-5) devido à comparação histórica que este último faz para avaliar a propriedade dessa definição. Friedrichs define o medievalismo como um sistema de autoridade superposta e lealdade múltipla, mantidas unidas por uma dualidade de pretensões universalistas concorrentes (concorrência entre Igreja e Império na era medieval). A analogia estabelecida por Friedrichs entre o período medieval e o contemporâneo irá ter como meta a ideia de que a nossa época configura-se como um sistema neofeudal. Segundo Friedrichs (2001), isto pode ser observado a partir de cinco analogias entre o período medieval e o contemporâneo. Primeiro, através da simetria entre as autoridades superpostas e a lealdade compartilhada e concorrente, configurando uma força política centrífuga. Para ele, enquanto na era medieval os universalismos concorrentes eram a legitimidade política e a religião, na nossa época, são a pretensão de soberania do Estado e a pretensão de eficiência do mercado globalizado. Segundo, o local de centralização do universalismo em estratos políticos definidos que na era medieval situava-se na aristocracia feudal e hoje em uma classe internacional de políticos e burocratas. Terceiro, a simetria entre as classes sociais dominantes dos universalismos: os clérigos, na Idade Média e, hoje, a classe gerencial transnacional – ambos apresentam grande mobilidade espacial em comparação com as outras classes sociais. Quarto, a coexistência de intelectuais e do saber como base dos universalismos: enquanto na era medieval existiam os teólogos e outros intelectuais, na era contemporânea há uma elite intelectual ou comunidade epistêmica que converte a ciência em uma técnica produtiva. E, por fim, a identidade entre a competição dos dois universalismos concorrentes que não houve prevalência de nenhum adversário sobre o outro (ambos foram substituídos pelo Estado-Nação) e que não se sabe quem prevalecerá hoje (cf. FRIEDRICHS, 2001, p. 492).

grande distanciamento entre grandes centros urbanos altamente estruturados e integrados em termos tecnológicos e povoados interioranos desconectados dessa integração digital. O quarto, o crescente isolamento e distanciamento entre estratos sociais com acentuadas desigualdades econômicas e de inserção política. O quinto, a multiplicação e fragmentação de lealdades e identidades nos membros da sociedade. O sexto, a contestação dos direitos de propriedade e dos limites da legalidade. O sétimo, a difusão de espaços nos quais a regra da lei não impera e a dimensão da legalidade é contestada, substituída ou ignorada (cf. CERNY, 2000, p. 176-180).

Para Faria (1999), o neofeudalismo passa a reconfigurar o papel do Estado ao alcançar todas as dimensões da vida societal e maximizar seus efeitos sobre o sistema jurídico. Também para ele, a situação atual – na qual os princípios da legalidade, que estruturam o Estado Nacional, são desafiados pela globalização e pelos seus impactos na capacidade regulatória dos governos – assemelha-se ao passado medieval. Diante do fenômeno do neofeudalismo restaria ao Estado (que passa de “Estado de Direito” ou “Estado Providência” a “Estado de Segurança” ou “Estado de Prevenção”) apenas a manutenção da ordem, a imposição da disciplina e o controle dos movimentos migratórios e comportamentos sociais marginalizados (cf. FARIA, 1999, p. 325).

Em contraposição à visão multiculturalista que defende os interesses comunitaristas de minorias étnicas, vimos que Habermas é a favor do individualismo liberal ou liberalismo político. Há também quem pense que a visão etnonacionalista (que defende o direito à autodeterminação das denominadas minorias étnicas, ou seja, a criação de um Estado étnico próprio), em vez de ser um direito de libertação de povos oprimidos historicamente, é uma tentativa reacionária da direita mundial mais conservadora de estabelecer o seu controle aos confins do mundo por meio da fragmentação dos Estados Nacionais. A globalização e o mercado mundial se encarregariam de vender esta ideia. Desse modo, seria mais efetivo o domínio das grandes potências capitalistas mundiais. É o que pensa Gustavo Bueno.

Fundamentado no materialismo histórico, Bueno caracteriza os movimentos etnonacionalistas como movimentos neofeudalistas irracionalistas da direita mundial mais reacionária ou conservadora. Segundo ele, o neofeudalismo está hoje presente em quase todos os Estados do mundo. Alguns grupos neofeudalistas são explicitamente violentos (vasco, checheno, curdo, tamíl, kurdo) e outros pacíficos. Uns realizam um secretismo ideológico de ideias de esquerda (vasco, catalão, galego, castelhano, andaluz, asturiano, bretão, quebequês, curdo, mapuche) e outros se declaram explicitamente de direita (flamengo, bávaro, inglês, padano, checheno, etnocacerista, tibetano e o neofeudalismo presente na China, promovido

por potências interessadas em debilitá-la por meio de separatismos étnicos). Para Bueno, o neofeudalismo é uma ideologia ou cosmovisão do mundo comum a determinados grupos políticos no mundo atual. Uma ideologia que, devido a seu sincretismo, possibilitado pelo desenvolvimento do capitalismo mundial, é capaz de satisfazer as necessidades de determinados consumidores, independentemente do país em que se encontrem.

Bueno parte da classificação e definição do conceito de Nação para definir com precisão o movimento neofeudalista (cf. BUENO, 1999). Ele qualifica o conceito de “Nação étnica” como a primeira acepção do termo nação dentro do terreno antropológico. Com este termo assume-se uma perspectiva social e cultural definida em função das instituições (linguísticas, de parentesco, etc.), e em função de normas. Bueno distingue três variantes para este conceito: as nações étnicas periféricas (estirpes ou grupos marginais não integrados em um Estado), as nações étnicas integradas (os grupos medievais de estudantes universitários que provinham de outros reinos) e as nações étnicas históricas. O conceito de “Nação política” surge, segundo Bueno, com a Revolução Francesa, e designa a nação de cidadãos livres e iguais em direitos e deveres. Inicialmente, a nação política é um conceito republicano e laico e, posteriormente, também toma a forma de uma monarquia constitucional. Este conceito é, segundo ele, o primeiro parâmetro da ideia funcional de esquerda política – a jacobina – encarregada de criar a nação política francesa (cf. Bueno, 2003). A nação política resulta assim de um processo de amadurecimento dentro do Antigo Regime dos reinos que se converteram em impérios (Espanha, Portugal, França, Reino Unido, Rússia, Holanda, etc.), e que posteriormente seriam denominadas nações canônicas. A nação política irá converter os homens em cidadãos, já que a nova classe dominante do novo Estado republicano (a burguesia jacobina) muda as leis e converte os antigos súditos do monarca absoluto em cidadãos.

Segundo Bueno, os movimentos étnicos de libertação, denominados por ele neofeudalistas, se formam a partir do conceito de “Nação fracionária” no interior da própria “Nação política”, ou seja, eles se formam de uma nação política canônica previamente constituída e em oposição a ela. A gênese dos nacionalismos fracionários é, para ele, um processo de transformação complexo e multilinear, em que confluem três tipos de componentes: um núcleo central nacionalista étnico, um componente contextual interno referido ao Estado onde atua esse nacionalismo étnico em confluência com outros movimentos políticos étnicos e regionais e componentes contextuais internacionais, constituído pelo conjunto de Estados que rodeiam a nação política que sofre em seu interior a ação desse nacionalismo fracionário.

O secesionismo ocorre a partir da confrontação e do distanciamento consecutivo com respeito ao resto dos componentes da nação política comum. Distanciamento este que tem como fontes as desigualdades na distribuição de honras ou de impostos por parte do poder central do Estado, desequilíbrios econômicos e sociais que favorecem aos núcleos, etc. O processo de industrialização – ao favorecer correntes imigratórias de mãos de obra estrangeiras – também pode favorecer os conflitos sociais com entidades políticas ou culturais locais. Ao arrasar com as instituições étnicas tradicionais, a imigração pode causar nos autóctones ressentimentos profundos. Ela também ajuda no desenvolvimento regional. Ao mensurar as vantagens para a região, muitos dirigentes de minorias locais podem desejar a ruptura com a nação política originária.

O confronto entre grupos sociais antagônicos pode dar lugar ao nacionalismo fracionário. Os grupos que desejam a ruptura com a nação política originária passam a promover a divisão por meios de mecanismos como a utilização de uma língua própria ao grupo étnico e diferente da utilizada pela nação política, uma língua ininteligível tanto para os imigrantes como para o restante da nação política. O grau de confrontação política mais extremo é o terrorismo em nome de uma guerra de libertação em relação ao Estado opressor. É o caso tanto do ETA na Espanha como do PKK (Partido dos Trabalhadores do Kurdistan). Segundo Bueno, embora se autoproclamem esquerdas marxistas esses partidos racistas pregam o nacionalismo étnico fracionário. A evolução destes nacionalismos étnicos fracionários é, segundo Bueno, indissociável do contexto internacional. Muitas potências promovem o seu desenvolvimento e o fracionamento das nações políticas originárias mediante ajudas comerciais, venda de armas, asilo de militantes, etc. A evolução de tais nacionalismos depende dessa interação. Não se pode falar assim em autodeterminação, mas em heterodeterminação.

Para Bueno, o neofeudalismo se refere a qualquer grupo separatista que pretende, por meio de uma nação fracionária, conformar um novo Estado baseado em premissas étnico-culturais e cuja justificativa de opressão diante da Nação política se reporta a conceitos prévios à Revolução Francesa (Antigo Regime), embora – devido ao desenvolvimento do capitalismo moderno – esses grupos incorporem elementos ideológicos próprios das ideologias democráticas e de algumas esquerdas. Para ele, o neofeudalismo é uma mercadoria política vendida pelo mercado capitalista. No capitalismo, tudo é transformado em mercadoria, inclusive esse híbrido – denominado neofeudalismo – que permite toda espécie de sincretismo (ideologias reacionárias, étnicas, religiosas, marxismo, anarquismo e liberalismo). Para ele, após a queda do império soviético o sincretismo ideológico é parte

essencial das democracias homologadas como pós-modernas. O mercado cria continuamente mercadorias ideológicas para satisfazer a necessidade dos eleitores destas opções políticas sincréticas (cf. BUENO, 1978, p. 88-92).

Os grupos neofeudalistas se camuflam de esquerdistas para acusar de facista todos aqueles que os desmascaram como reacionários. Eles invocam o direito de autodeterminação como um privilégio de grupo, amparando-se na Carta das Nações Unidas, firmada após o término da Segunda Guerra Mundial. Assim como nas sociedades políticas medievais, absolutamente descentralizadas e hierarquizadas, os grupos neofeudalistas defendem privilégios frente ao restante dos cidadãos das nações políticas em que atuam. Eles chamam esses privilégios de direitos históricos, sem especificar de onde vêm tais direitos. Tudo isto é feito em nome da democracia e da esquerda (cf. GUERRERO, 2005, p. 58-60). Para Bueno, esses direitos são tão metafísicos como os privilégios, derivados de Deus, que a nobreza e o clero ostentavam. Embora esses nacionalismos só tenham se formado após a queda do Império Soviético, no começo do séc. XXI eles adquiriram uma homogeneidade necessária graças ao sincretismo ideológico permitido pelo mercado da política atual.

Como mostra Bueno, a proposta de um Direito de Autodeterminação (de que cada povo tem o direito de ter uma língua e um Estado próprios) promovida pelo presidente americano Woodrow Wilson foi aplaudida por Lênin e pelos bolcheviques. A invocação do Direito de Autodeterminação foi, segundo ele, uma medida promovida pelos vencedores para destruir o Império Austro-Húngaro e que teve resultado positivo²³³. Interessava aos EUA, França e Reino Unido que o Império Austro-Húngaro desaparecesse como Estado para assim terem maior segurança, porque eles acreditavam que assim evitariam uma poderosa máquina de guerra e tinham ante si a possibilidade de negociar com Estados pequenos no momento de comercializar e estender o fluxo dos capitais nacionais e seu comércio a boa parte do centro e leste da Europa. Lênin via assim a possibilidade de estender mais facilmente a Revolução Bolchevique até o campo geopolítico próprio da esfera cultural dominada tradicionalmente pela Rússia nos tempos dos Czares, o campo eslavo. O interesse imperialista leninista defendia, de um lado, o centralismo democrático soviético e, de outro, a autodeterminação para determinadas etnias europeias (cf. CONDE, 2007).

O Direito de Autodeterminação dá aos novos Estados o direito de serem representados na ONU. A ONU é uma organização internacional dominada pelos EUA, e que possui um Conselho de Segurança (EUA, China, Reino Unido, França e Rússia) que se sobrepõe acima

²³³ Com o desaparecimento do Império Austro-Húngaro surgiram Estados independentes como Hungria, Áustria, Montenegro, Sérvia, Checoslováquia, Romênia etc.

de todas as nações mundiais, impondo a nova ordem herdada da vitória dos aliados sobre o nazifacismo na Segunda Guerra Mundial. Para Bueno, assim como para Habermas, o Direito de Autodeterminação passa a se constituir em um privilégio no momento em que os grupos e nações fracionárias e étnicas negam ao resto dos cidadãos das nações políticas em que atuam o direito de, também eles, serem representados na ONU. É o que acontece ao se constituírem como nações desse tipo, ou seja, étnicas e não políticas. Dessa forma, o neofeudalismo é, ele próprio, um perigo para a democracia.

Para Bueno, o neofeudalismo é uma ideologia perigosa. São os elementos pequeno-burgueses (especialmente aqueles encarregados na produção de bens e serviços) os responsáveis pela sua produção e propagação. O objetivo do neofeudalismo é, para ele, acabar com as nações políticas existentes, acabar com sua soberania e retroceder a uma utópica sociedade neofeudal de Estados com base étnica que emergirão das ruínas do mundo atual (cf. BUENO, 2004). Esta utopia já pressuposta no momento presente mediante a ação conjunta e solidária desses nacionalismos fracionários (coalizões políticas neofeudalistas como a Aliança Livre Europeia) ou mediante o pacto tácito com o indigenismo (como o neofeudalismo mapuche, os etnocaceristas peruanos que defendem o ressurgimento do Império Inca). Outro exemplo da solidariedade neofeudalista seria a Organização de Nações e Povos Não Representados, uma espécie de ONU alternativa em que se unem vários movimentos separatistas, nacionalistas étnicos fracionários e indigenistas neofeudalistas do mundo.

Para Bueno, enfim, o neofeudalismo constitui uma ideologia sincrética (ideias da direita reacionária, ideias democráticas, liberais, marxistas, socialistas, fascistas, cristãs, islâmicas, budistas, etc.) que partilha certos elementos comuns: a) a defesa da “nação étnica fracionária” como a autêntica nação e a negação da “nação política” em que desenvolve sua atividade; b) a defesa de “privilégios” sobre o resto dos cidadãos da nação política a que pertencem, camuflando-os como “direitos históricos”; c) o sincretismo ideológico entre elementos ideológicos das esquerdas e da direita; d) a utilização em muitos casos do terrorismo como tática para conseguir seus fins; e) a aliança implícita ou explícita com terceiras potências para conseguir seus fins (heterodeterminação, em vez de autodeterminação); f) a solidariedade entre todos os neofeudalistas em defesa de uma mesma causa, ou seja, a preservação de suas respectivas identidades étnicas e sua prevalência sobre qualquer ameaça às mesmas, inclusive por meio do crime (cf. BUENO, 1999, p. 3-30).

6.7 O direito à diferença é também direito à igualdade

Diferentemente de Bueno ou Habermas, que não veem com bons olhos as lutas de autodeterminação de minorias étnicas no interior do Estado Nacional e consideram a reivindicação de direitos de grupos como privilégios, Taylor e Kymlicka, ao considerarem esta questão sob a óptica do reconhecimento, tratam-na de forma diferenciada. Como vimos no capítulo 02, para Taylor (1993) o reconhecimento é uma necessidade humana vital que precisa de reconhecimento social; é algo que faz parte da construção da identidade. Na sua obra *O multiculturalismo e a política do reconhecimento* (1993), ele justifica a defesa da sobrevivência das comunidades culturais particulares porque, segundo ele, tais comunidades proporcionam a formação das identidades individuais de seus membros. Por isso, seria mister a concessão de direitos especiais por parte do Estado a esses grupos culturais específicos. Diante disto, a cidadania, ao primar pelo bem estar dos diferentes grupos, deve conjugar os direitos fundamentais (que apresentam caráter individual) com os direitos de caráter coletivo (que levam em conta as particularidades culturais dos grupos). Para Taylor (1993), a individualidade é definida pelas interações e experiências sociais. Ela é formada no processo de aprendizagem social, que fornece ao indivíduo um sistema de valores e de normas de conduta. O enraizamento e a pertença são fundamentais na construção da identidade.

Para Taylor (1993), a política liberal do reconhecimento igualitário não foi capaz de se efetivar devido à realidade da desigualdade material existente: ela acaba por beneficiar os cidadãos de primeira classe por caracterizar-se como uma política cega às diferenças. A política da diferença, por outro lado, prima pelo reconhecimento universal da identidade singular do indivíduo ou de um grupo que é distinto dos demais. Segundo ele, a condição de ser distinto foi desconsiderada, tendo sido objeto de críticas assimiladas por uma identidade dominante ou majoritária que faz descaso em relação à autenticidade dos indivíduos (cf. TAYLOR, 1993, p. 61). Segundo a crítica tayloriana da cidadania liberal tradicional, a política de reconhecimento igualitário leva em conta apenas a caracterização de suas identidades nacionais e políticas, mas desconsidera as demais particularidades que formam os indivíduos. Ao relegar as demandas de caráter étnico-cultural à esfera privada, essa forma de cidadania torna-se excludente para com as diferenças dos grupos minoritários.

Para Taylor (1993), o reconhecimento deve ser pautado no respeito às diferenças identitárias. A política da diferença exige um tratamento diferenciado a partir das distinções existentes entre os indivíduos ou grupamentos humanos. Estas distinções ou especificidades

devem ser a base de um tratamento diferencial em prol da igualdade. Na política da diferença, o respeito vem associado ao reconhecimento e fomento da particularidade. Para Taylor (1993), a política da diferença deve ir além da mera tolerância quanto às diferenças individuais e grupais. Ela deve procurar reconhecer a diferença por meio da via pública. A concepção liberal, defendida por Taylor (1993), se coaduna com uma política da diferença que acredita que o Estado deve adotar uma concepção substantiva de bem, levando em conta metas coletivas e primando pela defesa da comunidade e pela diversidade cultural. Para ele, o Estado deve implementar políticas públicas em favor de metas coletivas na defesa de certas particularidades culturais, transformando-as em direitos legítimos, como defende em relação a Quebec.

Para Taylor, a região do Quebec deve ser reconhecida como um Estado distinto do restante do Canadá. Reivindica-se ali a constituição da cultura francesa como um bem que prima pela garantia da sobrevivência desta cultura para as gerações presentes e futuras continuarem se identificando nela. Mas, para Taylor, embora a defesa da comunidade seja considerada uma meta de caráter coletivo a ser defendida e protegida por políticas públicas, é mister que se defendam os direitos fundamentais individuais que não podem ser eliminados em face destas minorias. Segundo ele, uma sociedade com objetivos fortes pode ser liberal desde que seja capaz de respeitar a diversidade cultural e desde que possa proporcionar garantias adequadas para os direitos fundamentais (cf. TAYLOR, 1993, p. 89).

Taylor reconhece que o liberalismo é a expressão de uma determinada cultura, incompatível com outros modelos culturais (cf. TAYLOR, 1993, p. 91). No seu modelo de Estado, ele defende que todos devem reconhecer o valor igual das diferentes culturas (cf. TAYLOR, 1993, p. 94-5). Taylor defende a sobrevivência das culturas para assegurar um contexto seguro à formação das identidades individuais que prime pela participação. Neste contexto, a cidadania é construída tanto pelo respeito e defesa dos direitos fundamentais como dos direitos que levam em conta as diferenças culturais que são exercidas dentro dos limites do Estado nação. A defesa do reconhecimento público da diferença deve ser regulada por instituições públicas, e conjugada com a afirmação de direitos fundamentais e direitos coletivos, para proteção dos grupos culturais. A necessidade do reconhecimento destes contextos culturais se dá em virtude de possibilitarem em seus espaços a formação das identidades individuais e grupais mediante processos dialógicos.

Kymlicka também critica a ideia liberal de um nacionalismo de inclusão que tinha como único fim desenvolver uma cultura comum como uma espécie de patrimônio nacional. A unidade nacional e a lealdade dos grupos minoritários seriam o resultado da distribuição ou

alargamento desses direitos e, portanto, da inclusão das camadas socialmente excluídas. A construção da nação e a consolidação de um modelo nacional comum de cultura e identidade tiveram um forte apoio neste alargamento da cidadania a direitos sociais comuns. Esse modelo tradicional de cidadania é criticado devido à marginalização (socioeconomicamente e culturalmente) de muitos grupos no interior dessa cidadania comum. Para estes grupos, os padrões tradicionais de cidadania são incapazes de acomodar democraticamente as diferenças grupais porque foram construídos de modo a privilegiar as representações dominantes socialmente. Seria mister, portanto, formas de cidadanias diferenciadas (cf. KYMLICKA, 2000, p. 329-231).

Kymlicka, como vimos, irá defender o surgimento de visões diferenciadas de cidadania: segundo ele, é possível conciliar direitos diferenciados de grupos com os princípios da democracia liberal (cf. KYMLICKA, 2000, p. 335). Ele defende a autoafirmação de grupos étnicos que reivindicam o direito de se organizarem em Estados nacionais. O multiculturalismo é, assim, um meio de proteger as minorias de direitos contra possíveis erosões culturais provocadas pelo individualismo liberal (cf. KYMLICKA, 2000, p. 337). Para ele, a autonomia individual está relacionada com a possibilidade de acesso do indivíduo a sua própria cultura e com o respeito e florescimento de sua própria cultura. Como vimos no capítulo 02, Kymlicka (2000) propõe a ideia de “negligência benigna” como superior em relação à neutralidade liberal porque, segundo ele, a neutralidade liberal é falsa: tanto as normas sociais como o próprio Estado são construídos a partir de concepções de bem que são consideradas qualitativamente preferíveis que as outras, por melhor promoverem a integração da sociedade. A negligência benigna promoveria a existência de uma cultura concentrada territorialmente que possui uma língua comum, instituições políticas comuns, mas que não possui concepções comuns de crenças religiosas, valores familiares ou individuais: ela teria como característica básica o pluralismo cultural.

Para Kymlicka (2000), uma minoria de direitos pode proteger-se contra injustiças externas no interior de culturas hegemônicas perseguindo uma gama de direitos e poderes de autogestão (instituições políticas, econômicas e educacionais próprias) necessários à manutenção da própria cultura. Uma concepção cultural de justiça, segundo ele, exige que se reconheça a cidadania a todos os residentes em um país; exige também que a integração das minorias deva ser entendida em sentido mínimo, ou seja, integração linguística e institucional e não uma integração em torno de crenças religiosas ou que interfira nas identidades culturais; e também exige que seja permitido às minorias nacionais o direito de perseguirem o seu próprio Estado nacional, e de manterem suas distinções sociais. Diferentemente de Habermas

ou Bueno, Taylor e Kymlicka são flexíveis à ideia de autodeterminação e não veem tal ideia como um privilégio de minorias étnicas reacionárias ou neofeudais.

6.8 Porque o ceticismo quanto à qualidade de uma Justiça Supranacional

Além de todas essas questões até aqui enfatizadas, também merece destaque a questão da expansão do poder dos juízes, seja no âmbito nacional ou internacional. Tal poder passou a limitar o poder do legislativo dos parlamentos e a provocar uma erosão na soberania jurisdicional dos estados. A multiplicação dos tribunais internacionais é o índice empírico mais evidente deste fenômeno²³⁴. Essa é uma novidade, já que as grandes potências nunca usaram os instrumentos judiciais para garantir a ordem mundial; elas sempre usaram a força político-militar e a diplomacia. Os tribunais internacionais de justiça sempre exerceram funções marginais em época anteriores.

É nova também a ideia de criminalização dos indivíduos pelo direito internacional: os indivíduos nem eram sequer considerados sujeitos do direito internacional. Para Habermas, a ideia de criminalização dos indivíduos ofereceria uma contribuição decisiva para a manutenção da paz e para a tutela internacional dos direitos humanos. Os tribunais internacionais seriam mais competentes e/ou eficazes, segundo ele, que os nacionais em relação à tutela dos direitos humanos e à repressão dos crimes de guerra, já que os tribunais nacionais são propensos a perseguir apenas os crimes que têm relevância nacional. E, devido à superioridade quanto à visibilidade mediática, expressam com maior eficácia a vontade democrática da comunidade internacional de castigar os culpados por crimes internacionais e atribuir às penas a função de censura.

Para muitos autores – tais como Hanna Arendt, Hans Kelsen, Hedley Bull, Bernard Röling e Danilo Zolo – a justiça da jurisdição penal internacional (dos tribunais de Nuremberg a Tóquio, da Ex-Iugoslávia a Ruanda) seria “seletiva” e “exemplar”, ou seja, ela

²³⁴ O Tribunal Penal Internacional (*International Criminal Court*) – com estatuto aprovado no ano de 1998 em Roma e ratificado por mais de 70 países, e que goza de uma ampla competência para a repressão em escala global de grandes delitos internacionais – é o único, dos vários tribunais estabelecidos, que não é nem temporal nem especial e que está dotado de uma competência permanente e universal, mesmo sendo de natureza complementária em relação aos tribunais nacionais. Este tribunal surgiu de um modo diferente de outros tribunais, que foram estabelecidos pela vontade dos vencedores de uma guerra mundial ou pela iniciativa de grandes potências, e apesar da oposição dos EUA, que deverá prejudicar e/ou interferir para dificultar a capacidade concreta na execução ou imposição de suas sanções. Mesmo assim, concentram-se grandes expectativas em todo o mundo quanto a ele.

violaria o princípio da igualdade jurídica dos sujeitos e do imperativo *nulla culpa sine iudicio* (atribuição de culpa antes de um juízo penal). Muitas dúvidas foram levantadas sobre a qualidade de uma justiça que se exerce acima e à margem dos contextos sociais, culturais e econômicos dos submetidos às suas sanções. Também é posta em dúvida a capacidade ou eficácia dissuasiva que a imposição de graves sofrimentos e a pena de morte por estes tribunais exercem a respeito de futuras guerras e conflitos civis. Segundo tais autores, a eficácia desses tribunais internacionais é praticamente nula: mesmo com a instituição de tais tribunais as violações dos direitos fundamentais e os crimes contra a humanidade não diminuíram; pelo contrário, estão em constante aumento. Como afirma Zolo,

(...) nada parece garantir que uma atividade judicial que aplique sanções, inclusive as mais severas, contra os indivíduos particulares responsáveis de delitos internacionais incida nas dimensões macroestruturais da guerra, ou seja, possa atuar sobre as razões profundas da agressividade humana, do conflito e da violência armada (ZOLO, 2002, p. 119.)

O debate sobre as funções da jurisdição penal internacional remete à questão do fundamento teórico e da aceitabilidade ético-política do chamado “globalismo jurídico”. E tem a ver com a legitimidade política e jurídica de uma tutela internacional dos direitos humanos que assuma formas coercitivas (jurisdicionais e militares) em nome da universalidade da doutrina dos direitos humanos. Os adeptos da expansão da jurisdição penal internacional, como é o caso específico de Habermas, normalmente desejam um “direito cosmopolita” que substitua o atual direito internacional e subscreva a tese da universalização dos direitos humanos. Os críticos da justiça penal internacional, no entanto, opõem-se à ideia cosmopolita e a todo universalismo normativo.

Kelsen (1947) foi um dos primeiros teóricos a propor a ideia do “globalismo jurídico”. A premissa filosófica do jusglobalismo é a unidade moral do gênero humano; ideia esta articulada por Kelsen em algumas teses teórico-jurídicas inovadoras, tais como: o primado do direito internacional, o caráter parcial dos ordenamentos jurídicos nacionais e a necessidade de exilar a ideia de soberania. Ele traduz o universalismo kantiano na instância da globalização do direito, dando-lhe a forma de um ordenamento jurídico universal que reconhecesse a todos os homens em uma plena subjetividade de direito internacional e absorvesse em si mesmo qualquer outro ordenamento.

Para jusglobalistas como Habermas (1995, 1998, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2009), o direito deveria assumir a forma de uma legislação universal sobre a base de uma gradual homologação das diferenças políticas e culturais, mais além dos costumes e das

tradições normativas nacionais. Para ele, o planeta deveria ser unificado juridicamente por meio de um parlamento mundial que teria a função de elaborar o direito. A globalização afetaria, por outro lado, a interpretação e aplicação do direito, especialmente o penal. A jurisdição universal e obrigatória seria competente para julgar os comportamentos e responsabilidades não apenas dos Estados, mas também dos indivíduos. E dentro deste marco normativo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 seria estabelecida como uma espécie de “norma fundamental” ou núcleo dos princípios jurídicos capazes de proporcionar uma legitimação constituinte ao governo mundial.

Habermas afirma que a tutela dos direitos fundamentais ou humanos não pode ser deixada em mãos dos estados nacionais: ela deve ser confiada a organismos supranacionais. A premissa geral dessa tese é a universalidade dos direitos humanos. Para ele, esta doutrina contém em si mesma um núcleo de intuições morais em que convergem as grandes religiões universais do planeta: um núcleo cuja universalidade transcendental vai além dos avatares históricos e culturais do Ocidente. Para Habermas, a normatividade da doutrina dos direitos humanos está ditada pela necessidade de que todos os países mundiais tenham hoje que responder aos desafios da modernidade e à crescente complexidade social que esta comporta. Para ele, a condição moderna não é apenas característica da civilização ocidental, ela é hoje um feito global em que devem ser obrigatoriamente mensuradas todas as culturas e religiões universais. Para Habermas, em todas as sociedades modernas e complexas mundiais não existe equivalente funcional que possa substituir o direito na sua capacidade abstrata de integração social de indivíduos estranhos entre si. O direito moderno ocidental não é, desse modo, visto como a expressão de uma ética particularista, mas sim considerado um aparato normativo tecnicamente universal utilizável no mundo todo.

Como consequência prática dessas premissas surge a necessidade de que a ONU, “democraticamente” unida, crie novos órgãos executivos e judiciais que possam constatar as violações dos direitos fundamentais dos indivíduos (direitos humanos), e que sejam criadas forças de polícia judicial que estejam à disposição dos tribunais internacionais que atuam na repressão dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade: que as Nações Unidas intervenham militarmente, usando forças armadas sob seu mando direto, na repressão das violações dos direitos humanos. Estas forças deverão limitar militarmente a soberania dos estados, por meio do Conselho de Segurança da ONU, todas as vezes que forem constatadas irresponsabilidades e/ou ações criminosas por parte de suas autoridades políticas no interior do Estado-nacional.

Para os críticos do “jusglobalismo”, especialmente os teóricos do pluralismo jurídico, como é o caso de Boaventura de Sousa Santos e Karl Günther, a multiplicidade das tradições normativas e dos ordenamentos jurídicos atualmente em vigor no âmbito planetário e seu predominante caráter “transnacional” não são reduzíveis a nenhum paradigma unitário normativo (cf. SANTOS, 1990, p. 13-43). Estes críticos denunciam as debilidades de uma doutrina que, apesar das aspirações cosmopolitas, permanecem ancoradas na cultura europeia (no jusnaturalismo clássico-cristão) e tem como fundamento da comunidade jurídica internacional a dupla crença na natureza moral do homem e na unidade moral do gênero humano. Tal filosofia, afirmam eles, é dominada pela ideia kantiana e neokantiana de que o progresso da humanidade só é possível com a condição de que todos os seres humanos compartilhem alguns princípios éticos e por meio de poderes supranacionais que transcendam o “politeísmo” das convicções éticas e dos ordenamentos normativos atualmente existentes: é justamente esta doutrina individualista-liberal que é apresentada por Habermas às culturas não ocidentais como o paradigma da constituição política do mundo.

Esses críticos também ficam abismados com a forma coercitiva com que a tutela dos direitos humanos e da democracia é defendida. Para eles, é pouco provável que as grandes potências exerçam a função de polícia judicial imparcialmente contra, inclusive, autoridades estatais, e que os direitos fundamentais sejam garantidos internacionalmente sem que antes o sejam nacionalmente. E, apesar de não negarem a importância da doutrina dos direitos humanos para a tradição europeia do liberalismo e da democracia, negam que a filosofia individualista conectada com esta doutrina possa ter tamanha importância para outras tradições e culturas cujos valores estão muito distantes dos europeus, como é o caso do sudeste e nordeste asiático, com predomínio da cultura confucioniana, e da África subsaariana e do mundo islâmico.

A esse respeito, é interessante recordar a segunda Conferência das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos (cf. Viena, 1993) que opunha a doutrina ocidental da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos à reivindicação dos países latino-americanos e asiáticos da prioridade do desenvolvimento econômico social, da luta contra a pobreza e da liberação do pagamento da dívida externa. Estes últimos afirmavam que a ideologia do intervencionismo humanitário estava sendo utilizada para impor a toda a humanidade a supremacia econômica ocidental, seu sistema político e sua concepção de mundo. A Declaração de Bangkok de 1993 (cujo epicentro foi Cingapura, Malásia e China) também opõe os valores asiáticos à tendência ocidental de impor seus valores ético-políticos às culturas orientais, juntamente com a ciência, a tecnologia, a indústria e a burocracia

ocidental. A filosofia individualista e liberal, na qual se baseiam os direitos humanos, se choca com o *ethos* comunitário das tradições asiáticas, assim como das antigas culturas africanas e americanas.

Para esses críticos antiglobalistas, só se poderia sustentar uma fundamentação filosófica da universalidade dos direitos humanos (e também da democracia) com independência do particularismo cultural que caracterizou o seu nascimento, já que esta doutrina é marcada pelo particularismo filosófico e jurídico europeu. Suas proposições normativas também são marcadas por profundas antinomias deônticas (como a que opõe os direitos de liberdade e a propriedade privada à igualdade social). Por outro lado, é duvidosa a afirmação de que a sua tutela é uma implicação técnica do formalismo jurídico que os processos de “modernização” tornaram necessário. A própria noção de modernidade está profundamente enraizada na tradição filosófico-política e ética ocidental, e é impensável sem uma referência à tradição liberal, seu individualismo, o racionalismo ético de sua antropologia, a sua ideia de progresso e, enfim, seu agnosticismo religioso. A ideologia ocidental da intervenção humanitária em favor da tutela dos direitos humanos está na mesma linha da tradição missionária e colonizadora do Ocidente, como afirma Bull (cf. BULL, 1979).

Acreditamos que a interpretação habermasiana é reducionista: ela é conivente com o discurso hegemônico atual que, em nome dos Estados-nação ocidentais hegemônicos na política mundial, e com o seu constitucionalismo e procedimentalismo liberal, impõe seus valores e interesses a todo o planeta. Esse particularismo étnico e ético individualista [travestido de cosmopolitismo e/ou universalismo, mas que carrega consigo interesses econômicos (capitalismo) e políticos (o liberalismo político como uma extensão tentacular do capitalismo)] impõe um igualitarismo formal que homogeneiza a diferença.

Habermas expurga do seu reino cosmopolita os denominados “fundamentalistas dogmáticos”. Quando ele fala em fundamentalistas não especifica qual fundamentalismo, se “o liberal” (que sai matando e destruindo mundo afora todas as formas de vida e todos os que se contrapõem ao seu discurso hegemônico e aos seus interesses materiais) ou o dos povos considerados “bárbaros, intolerantes e ignorantes”, que defendem a sua forma particular de vida: mas está claro que os fundamentalistas são “os outros” (os fundamentalistas, bárbaros e ignorantes não ocidentais que precisam ser colonizados ou catequizados para que a “iluminação” ocidental os transforme em melhores do que são).

Habermas parece achar que com a criação do seu modelo cosmopolita de governo o capital global passará a ser totalmente disciplinado por políticas públicas e instrumentalizado

para os interesses universais da humanidade; basta a boa vontade dos governos nacionais, especialmente dos nacionalistas “intolerantes e fundamentalistas” (que atualmente não querem colaborar com seu projeto). Parece até que Habermas é ignorante ao fato de que quem controla a maioria dos governos é o próprio capital, e que este não quer ser controlado. E se esse controle existisse: quem controlaria os controladores e administradores da *pax* e do direito mundial (na forma como é estruturada sua “democracia radical” e “procedimental”), não seria também o poder das grandes elites econômicas? O não cumprimento nacional de metas estabelecidas por um governo mundial não levaria a responsabilizar tais governos como Estados rebeldes, “canalhas” ou mesmo criminosos comuns (como já se faz)? A obediência e o temor ao poder dominante não levaria a um descaso com a democracia doméstica e, no menor sinal de rebelião ou desobediência civil, a entregar os “rebeldes” às forças internacionais estrangeiras? A colaboração, nesse caso, não seria uma subserviência, desrespeito e desprezo ao próprio *ethos* em sinal de subserviência e conivência com a exploração das elites econômicas mundiais com interesses escusos externos ao *ethos* interno?

Como vimos, no cap. 05, o próprio Kant já advertia para o fato de que em um governo mundial os povos – sob as pressões de uma normalização externa ao Estado e de um despotismo mundial “desalmado” – perderiam sua identidade e características culturais próprias. Uma constituição mundial que impusesse normas obrigatórias à revelia de determinados Estados não teria o mesmo efeito opressivo? É claro que Habermas postula, em um segundo momento, a ideia de uma constituição mundial que não possui núcleo estatal. Ora, no seu modelo de sociedade multidimensional de vários níveis, quem determinaria, em última instância, as decisões últimas não seria o poder econômico e político dos Estados mais fortes que, através da manipulação ideológica, especialmente através dos *mídia*, estaria atrelado à força repressora de uma “polícia internacional”?

Em sua alternativa à ideia kantiana de uma república mundial, Habermas irá apelar para três fatores que, segundo ele, seriam fundamentais para uma mudança de mentalidade ou mudança no estoque conceitual da teoria política: a transformação do conceito de soberania (onde a ideia de nacionalismo deve ser derrubada e os Estados deveriam renunciar tanto ao *jus belli* como também reconhecer o dever que tem a comunidade internacional de proteger as populações contra o poder de Estados “criminosos” ou que “se encontram em decomposição”); a defesa de que a comunidade internacional deve transmitir à organização mundial o direito de impor sanções; e, por último, a afirmativa de que a “hipótese da eficácia da norma” deve ser admitida para que o projeto cosmopolita possa adquirir plausibilidade empírica [isto ocorre por meio da internalização das prescrições através de um processo de

aprendizagem onde primeiramente as elites políticas antecipam as construções jurídicas em arenas supraestatais, antecipando a modificação da consciência (tanto individual como estatal) que tem lugar apenas no decorrer de uma implementação gradativa: em último caso, nós decidimos o que a “elite política” deseja que decidamos (cf. no cap. 05, o tópico “Uma Constituição Política para a Sociedade Mundial Pluralista”)].

Habermas observa, porém, que infelizmente o pluralismo cultural pode acabar se tornando um empecilho para o cosmopolitismo jurídico, devido ao aumento das tensões em nível internacional provocado pela “politização das grandes religiões mundiais”, observada atualmente em todos os países. Em uma sociedade mundial, estruturada constitucionalmente, um “choque de civilizações” (*clash of civilizations*) poderia sobrecarregar os sistemas de negociação transnacionais. O processamento desses conflitos poderia, no entanto, segundo ele, ser aliviado se os Estados nacionais tivessem passado por processos de aprendizagem e tivessem modificado não somente sua autocompreensão, mas também sua atitude. A modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais para que seja possível o alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural se daria, segundo Habermas, por dois processos de aprendizagem: o primeiro processo de aprendizagem seria processado por meio de uma internalização de normas da organização mundial e com a capacidade de defender os próprios interesses, inserindo-os, de modo sagaz, em redes transnacionais; porque, segundo ele, em uma sociedade mundial constituída politicamente, os Estados soberanos têm de entender-se como membros pacificados da comunidade internacional e como parceiros potentes na organização internacional. O segundo processo de aprendizagem para modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais – para que se dê um alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural – ocorreria com a superação da consciência ligada historicamente à formação dos Estados nacionais. A união regional dos Estados nacionais, para uma melhor obtenção da capacidade de ação global, requer uma superação da sua consciência nacional.

Habermas toma o “projeto” de reforma da ONU, um projeto deficiente de uma associação de Estados fantoches, e o entende como uma proposta concreta e efetivada: segundo ele, este projeto faz jus à sua ideia de uma constituição de cidadãos do mundo na sociedade mundial atual. Essa discrepância entre norma (dever ser) e realidade (o que ocorre realmente), explícita em seu projeto, não condiz com a postura covarde e submissa da própria Organização Mundial das Nações Unidas, que alberga em si mesma todo tipo de Estado (desde os mais criminosos e autoritários aos mais violentos exploradores a serviço do capital), deixando que aconteçam as maiores atrocidades com/nos países mais fracos, enquanto serve

como instrumento de justificação *a posteriori* das invasões/intervenções e atrocidades cometidas pelos mais fortes. A inclusão de organizações não-governamentais (ONGs) nas deliberações da Assembleia Geral, como proposta de aumentar a aceitabilidade das decisões da organização mundial na esfera pública mundial, de nada serve para diminuir as injustiças globais. As tomadas de decisão ou medidas necessárias quanto a muitos assuntos importantes do cenário internacional deixou, há muito tempo, o recinto das Nações Unidas, e não será possível trazê-las de volta com esse tipo de reforma. As ONGs, por outro lado, são muitas vezes um antro de corrupção e cobiça, que servem para mascarar os reais interesses de quem as financia.

Não é à toa que Habermas teme que o pluralismo cultural poderá se tornar um empecilho para seu cosmopolitismo jurídico, devido ao aumento das tensões em nível internacional, observada atualmente em todos os países do mundo. Em vez de um procedimentalismo que respeite o dissenso – inclusive dos bárbaros, intolerantes e fundamentalistas – Habermas acredita no consenso acadêmico ou na possibilidade de acordos universais entre interesses e valores tão díspares. Apesar de tudo o que foi dito, todo o discurso habermasiano da modernidade sobre o Estado Nacional e o governo cosmopolita não teria valia se os Estados Nacionais e as pessoas em particular não fossem capazes de aprender e dialogar, saindo do seu estado de minoridade a um estado de maioria proporcionado pelos valores universais do mundo ocidental. Essa aprendizagem, proporcionada por um tipo de consciência “pós-convencional,” requer dos Estados Nacionais e indivíduos tanto uma internalização das normas da organização mundial, que serão formuladas, como uma capacidade de superar o estreito horizonte em que vivem os indivíduos (superação da consciência ligada historicamente à formação dos Estados nacionais e/ou superação do horizonte étnico de minoridade bárbara, fundamentalista ou intolerante). Sem essa dupla atitude não se chega a consenso algum nem no âmbito nacional nem supranacional²³⁵.

De antemão, o cosmopolitismo democrático habermasiano parece estar condenado ao fracasso, porque ele não assume a democracia de forma realista, ou seja, Habermas não

²³⁵ Nesta superação de si mesmo, a minoridade não-ocidental deve chegar ao estado de maioria ocidental. Neste pluralismo de civilizações que se chocam mundo afora, há quem diga ainda que, embora a América Latina seja produto da civilização ocidental, nós – descendentes de negros, índios e brancos europeus – nem sequer somos ocidentais. Huntington (1997), por exemplo, classifica as civilizações em “civilização Ocidental” (para ele, o norte da América faz parte da “Civilização Ocidental”, mas nem o Sul nem o Centro da América fazem), “civilização Latino-americana” (os descendentes de portugueses e espanhóis, mas também de negros e indígenas não fazem parte da Civilização Ocidental; são “latino-americanos”), “civilização Eslava”, “civilização Japonesa”, “civilização Confuciana”, “civilização Islâmica”, “civilização Hinduista” e “civilização Africana”. O que pesa na sua classificação é o componente racial ou étnico e não a herança cultural (cf. HUNTINGTON, 1997). Mas, há quem explique melhor: é que nós, latino-americanos, fazemos parte do “Extremo Ocidente” (cf. ROUQUIE, 1987).

identifica corretamente o peso dos reais interesses em jogo, nem dá a devida importância ao peso dos atores ou à hierarquia que lhe correspondem dentro do conjunto. Habermas compreende a democracia de forma utópica, como um instrumento de igualação de poderes de decisão dos diversos Estados e como igualação do papel dos atores provenientes da sociedade civil e do mercado. Por outro lado, os processos de governabilidade global não podem ser pensados de uma forma unidimensional – em cada caso temos um contexto diferente de governabilidade. A governabilidade global deve ser pensada como um processo complexo, integrado por numerosos processos que às vezes convergem e às vezes divergem, dependendo da capacidade dos atores envolvidos para interagir de forma democrática, realista e racional.

6.9 Por uma Ética do Dissenso que dê voz ao Outro Excluído

Habermas, como John Holloway, pretende “mudar o mundo sem tomar o poder” (cf. HOLLOWAY, 2003). Que justiça ou moralidade universal é esta que se atrela ao *status quo* e à injustiça do tempo presente, pretendendo apenas reformar o poder de forma “branda e criativa”? Habermas pretende construir uma democracia limitada que se resume à participação dos indivíduos na esfera política e não nas relações estruturais da esfera econômica. Sua concepção de justiça se atrela ao *status quo* sem querer mudá-lo radicalmente. Mas, como afirma Agnes Heller, é mister ir “além da justiça”²³⁶. Ora, o direito, como pretende Habermas, não é uma forma neutra universalmente válida para a democracia, já que a própria forma jurídica tem seu correspondente da forma mercantil e, portanto, tem uma funcionalidade específica e essencial para o modo de produção capitalista e não para qualquer contexto histórico e econômico (cf. PACHUKANIS, 1988).

O reformismo habermasiano não é capaz de apreçoar uma profunda reformulação das relações sociais como premissa necessária para a construção da democracia no seu sentido verdadeiramente legítimo, porque Habermas confina a cidadania ao aspecto da formalidade. Seu pensamento isola a cidadania no âmbito da esfera pública política, separando-a do âmbito

²³⁶ Nas palavras de Agnes Heller, “a bondade e a honestidade vão para além da justiça”. [Nós cidadãos do mundo atual] “(...) chegamos à conclusão de que não é possível ser honesto sem ir, às vezes, além da justiça. Uma pessoa que se sujeita à calúnia a fim de não trair a confiança de um amigo vai além da justiça. Aquela que não vira as costas para uma pessoa injustamente perseguida e à procura de abrigo, mas arrisca a liberdade, arrisca a vida para ajudá-la, vai além da justiça. Uma pessoa que diz o que pensa e sabe que fazendo isto prejudica seu emprego ou posição social, vai além da justiça. A que dá bom conselho em uma briga familiar e arrisca ser odiada por todas as partes envolvidas, vai além da justiça” (HELLER, 1998).

econômico, ou seja, da decisão e gestão das relações mais determinantes para sua existência ou da possibilidade de intervenção e participação ativa dos indivíduos nas relações econômicas. Sua concepção democrática é incapaz de estabelecer uma democracia que tenha um sentido material e não puramente formal, já que mantém intocado o cerne das relações econômicas.

Embora seja *dever ser* (*sollen*), a ética habermasiana é a ética do *status quo* que quer sobrepor-se sobre todas as demais éticas porque, segundo seu próprio discurso, é “radicalmente democrática”, porque é “tolerante” com todos aqueles que são tolerantes ou porque é capaz de produzir “consensos universais”. Mas, como afirma Magalhães (cf. 2007, p. 89-97), é impossível uma ética universal onde a injustiça é um conceito aceito hegemonicamente: uma ética verdadeiramente universal só poderá existir em um tipo de sociedade onde a grande maioria das injustiças sociais tenham sido superadas. Segundo ele, apenas uma ética subversiva – que desafie o regime dominante com todos os meios à sua disposição – seria capaz de ultrapassar o atual sistema para a realização de um novo *ethos*, onde um código de conduta universal se torne viável. É impossível a viabilidade de uma ética universal em uma sociedade tão dividida em classes como a nossa.

Para Magalhães (2007), embora a viabilidade universal da ética não seja possível, no momento presente, isto não descarta a possibilidade de sua realização futura. No seu entender, todas as sociedades possuem uma forma de entender a atitude humana: uma forma geral (a *ética*), relativa ao conjunto estrutural entendido como formação social ou ao estilo de vida de toda uma época; e uma particular (a *moral*), vinculada mais apropriadamente à vida cotidiana. É neste sentido que se pode mencionar a existência de uma ética ou *ethos* antigo, medieval (ou aristocrático), capitalista, socialista etc. Na sociedade atual, predomina a “ética capitalista”, que sacraliza desde o seu nascimento o acúmulo de riqueza e de bens materiais como caminho para a salvação.

Segundo Magalhães (2007), Marx já havia percebido em seus escritos que o culto do dinheiro tinha seu ascetismo, e que a ética da aquisição era a moral da economia. Como enfatiza Magalhães, a instrumentalização do ser humano é a essência do *ethos* capitalista, que para se manter de pé necessita da desigualdade social que proporciona vantagens financeiras e mantém as relações de classe. Não é possível, desse modo, uma ética humanista e universal em um sistema que se caracteriza pela imposição de desníveis sociais. Desse modo, tanto Kant como seus seguidores (como é o caso de Habermas) não conseguiram desembaraçar-se da aporia subjacente à formalidade intrínseca de suas elaborações éticas, ou seja, a de não

instrumentalização ou utilização do homem como meio em uma sociedade que depende primordialmente desse uso.

O sistema capitalista produz, simultaneamente, acumulação de riqueza e miséria, ignorância, escravidão e degradação moral – questões estas impossíveis de serem superadas dentro do próprio sistema capitalista, já que a livre concorrência impõe leis imanes de produção cuja superação desse deficiente sistema independe da própria vontade individual do capitalista. É impossível uma ética universal onde a injustiça é um conceito aceito hegemonicamente. Da mesma forma, é uma aporia falar em uma ética que humanize o processo de globalização do capital e ponha o mercado a serviço dos expropriados e oprimidos. Uma ética verdadeiramente universal só é possível em uma sociedade onde a maioria das injustiças sejam eliminadas: a superação da injustiça é indispensável para a ética do futuro. Não é esse o caso da sociedade capitalista. Para Magalhães (2007), é mister uma ética da *resistência*; mas esperar o momento de superação da injustiça é algo que a história não nos concede permissão. Neste sentido,

não deve se limitar ao momento da espera nem dos simples diálogo, à moda dos jogos de linguagem habermasianos. Nisso Dussel é enfático: ‘a crítica da razão instrumental deve começar a assumir uma razão ético-material e negativa. A razão discursiva é também necessária, mas em outro nível, e se esquecer a razão prático-material se torna cúmplice do sistema dominador e não-crítico, como aconteceu’. É incontestável que todo projeto ético da nossa modernidade deve ter como elemento básico aquilo que Marx, na *Ideologia Alemã*, entendia como ‘prioridade ontológica’, isto é, que para filosofar (ou pensar) o homem tem que estar alimentado, vestido, ter uma habitação etc. Jonas chama a isto de ‘*primeiro imperativo*’, que é a existência da humanidade. A ‘existência da humanidade’, ressalta ele, ‘significa simplesmente que vivam os homens. Que vivam bem é um imperativo que se segue ao anterior’. (...) O compartilhamento entre éticas diferentes, porém, pode iluminar o caminho da libertação, mas não é o bastante. Ir mais adiante é o projeto de uma ética verdadeiramente subversiva. Seu núcleo consiste numa forma de *intolerância impura*, quer dizer, na denúncia à repressão do sistema, no boicote aos produtos nocivos à saúde e aos projetos anti-sociais, no apoio a todos os extratos excluídos do bem-estar social, mas igualmente no enfrentamento do regime dominante, na subversão da ‘ordem das coisas’ através de todos os meios à sua disposição. Que meios são esses? Aqui, porém, já se trata de uma questão que enlaça outro conceito que, no momento não é objeto do tema abordado: o conceito de *revolução social* (MAGALHÃES, 2007, p. 95-6).

A esse respeito, vale ainda salientar a contribuição de Dussel ao analisar o papel do *dissenso* na responsabilidade ética. A ética da alteridade ou ética da libertação dusseliana trava uma polêmica com a ética do discurso no que concerne às exigências relativas aos

problemas morais concretos²³⁷. Ao confrontar sua *pragmática econômica* com a *pragmática transcendental* apeliana, Dussel critica a dialética entre a comunidade de comunicação ideal e real a partir da comunidade da produção, reprodução e desenvolvimento da vida. Enquanto o ponto de partida da ética do discurso é o da comunidade de comunicação ideal, o ponto de partida da ética de Dussel é o diálogo desde o *Outro* ausente desse diálogo (o outro silenciado e excluído e que está além da comunidade de comunicação). O contexto em que se encontram estas éticas também é diferente. A ética do discurso é proposta no contexto da ciência e da técnica, onde se questiona a possibilidade da *fundamentação* racional da ética na era da ciência. Já a ética da libertação é proposta no contexto de uma *originária situação de injustiça* (dependência, subdesenvolvimento e dominação) em que padecem os países periféricos latino-americanos (mas também asiáticos e africanos). Dussel parte da convicção de que é mister libertar-se da situação de dependência e de dominação em que se encontram estes povos, como também é necessária uma libertação das ideologias de dominação. Para ele, uma ética da libertação deve mover-se no sentido de uma libertação ética. Dussel sugere, desse modo, a necessidade da conexão crítica entre a teoria filosófica e a práxis social. Para tanto,

(...) a ‘transformação’ da filosofia deveria em seu projeto incluir, *também* (e não *exclusivamente*), a ‘libertação’ da filosofia (genitivo objetivo), como exercício racional que deve saber pensar ‘outras realidades’, distintas da ‘comunidade filosófica *hegemônica*’, européia por exemplo, sem dominar às outras ‘comunidades filosóficas’. Desta maneira ‘transformação’ é ‘subsunção’ (Subsumtion [Aufhebung]) das reduções do passado e ‘libertação’ de dominações inadvertidas, mas não por isso menos ‘reais’ (e que ‘sofremos’ na ‘periferia’ mundial, na América Latina, África ou Ásia, ‘comunidades filosóficas de comunicação’, que devem pensar sua *própria* realidade ‘distinta’, não meramente ‘diferente’, e não simplesmente ‘repetir’ a filosofia do centro (DUSSEL, 1992, p. 58-9).

Para Dussel, a libertação da situação de dependência e dominação em que se encontram estes povos implica a libertação da própria filosofia (libertação do etnocentrismo filosófico europeu): uma libertação tanto do sujeito que produz filosofia como do discurso produzido por este sujeito. Esta libertação é *conditio sine qua non* para um pensar a partir da afirmação da racionalidade negada. Enfim, na perspectiva dusseliana, a libertação da filosofia só será possível com o reconhecimento da racionalidade discursiva de outras comunidades filosóficas como realidades distintas e para além da realidade das comunidades filosóficas hegemônicas.

²³⁷ Tanto Apel como Habermas são ambos cocriadores da ética do discurso. As críticas feitas, por Dussel, a Apel também servem para Habermas apesar das diferenças que se estabeleceram, posteriormente, no que concerne à compreensão da ética do discurso por estes dois pensadores (Apel e Habermas).

No entender de Dussel, a proposta de uma ética do discurso é insuficiente para a realidade e para a filosofia latino-americana, já que a realidade concreta de argumentação sempre apresenta *não participantes* que são ou serão afetados pelos resultados dos consensos obtidos. Na comunidade real há sempre vítimas – mesmo que não intencionais. Tais vítimas são o outro que sofre os efeitos de um consenso do qual não fez parte. Neste sentido, a filosofia da libertação enfatiza o papel do outro (o excluído, antes de ser afetado) como condição *a priori* de possibilidade de toda a argumentação e de todo novo argumento. Ela leva em conta as condições reais ou concretas de participação desse outro, ou seja, o poder que ele tem, ou não, efetivamente de participar. A incomunicabilidade (o não-ser) é seu ponto de partida. Para Dussel, este outro ao qual se refere (o pobre, o excluído, o dominado ou a vítima não intencional do sistema) está sempre pressuposto na comunidade de comunicação, mas também sempre excluído na comunidade real porque não argumenta efetivamente quando da produção dos consensos.

Para Dussel, é mister articular na proposta ética o momento formal com o momento material. O momento material ou aspecto relativo ao conteúdo de uma proposta ética também tem universalidade e é este nível que determina materialmente todos os níveis da moral formal, como também o aspecto formal (nível de validade intersubjetiva) determina formalmente todos os níveis da ética material. Trata-se, pois, para ele, de uma determinação mútua decisiva para a compreensão da anterioridade lógica da comunidade de vida ante a comunidade de comunicação. Este aspecto irá proporcionar uma interpretação material da ética a partir de algum aspecto quanto às condições de vida negadas das vítimas (o pobre, o oprimido, o excluído etc.), a partir do critério material pressuposto *a priori* em toda crítica, que parte da carência de condições materiais do sujeito. Esta situação ético-originária (impossibilidade de afirmação da vida no momento material) é anterior à comunidade de comunicação. Ela permite ao pai da ética da alteridade ou ética da libertação enunciar o seguinte princípio material universal:

Aquele que atua eticamente *deve* (como obrigação) produzir, reproduzir e desenvolver auto-responsavelmente a vida concreta de cada sujeito *humano*, numa comunidade de vida, a partir de uma ‘vida boa’ cultural e histórica (seu modo de conceber a felicidade, com uma certa referência aos valores e a uma maneira fundamental de compreender o ser como dever-ser, por isso também com *pretensão de retidão*) que se compartilha pusional e solidariamente, tendo como referência última toda a humanidade, isto é, é um enunciado normativo com *pretensão de verdade prática* e, além disso, com *pretensão de universalidade* (DUSSEL, 2000, p. 143).

A ética do discurso (e todas as éticas formalistas) nega esta universalidade própria do momento da materialidade. Ao afirmar, porém, o princípio da materialidade como *conditio sine qua non* de sua ética, Dussel não nega, com isso, o princípio formal consensual intersubjetivo que alcança validade universal. Para ele, o princípio material por si só é insuficiente; ele também necessita de uma validação universal e, portanto, do consenso. Mas a principal contribuição dusseliana para a ética contemporânea é, primordialmente, direcionada para o papel que tem o momento de negatividade dialética e, neste sentido, para a construção de dissensos legítimos. O momento da crítica material, proporcionado pela ética da libertação, tem como ponto de partida a negação da vida humana empiricamente delimitada. É a partir desse momento de negatividade que nasce a possibilidade de exercício da razão ético-crítica. O que determina, segundo Dussel, o nível formal da sua ética ou o ponto da partida da sua crítica é o juízo empírico da existência real das vítimas, sua situação eticamente injusta, ou seja, a vida em sua negatividade. É a partir desse momento negativo que se dá o reconhecimento do outro como o outro do sistema ou o outro da comunidade de comunicação. Surge, ao mesmo tempo, a partir desse momento negativo (não-ser), a responsabilidade por tal vítima. A tomada de consciência da situação concreta de negação originária (negação da vida afirmada) leva à exigência ética de negação da negação (cf. DUSSEL, 2000, p. 374).

Para Dussel, a impossibilidade de reprodução da vida em qualquer uma das suas dimensões serve de exigência ética para a “falsificação” ou refutação material da verdade do sistema que origina a vítima (cf. DUSSEL, 2000, p. 376). A verdade do sistema deve ser refutada, já que leva à negação da vida e, portanto, à produção de vítimas. A condição material permite questionar e refutar a validade formal de consensos produzidos devido à sua ilegitimidade material. A produção e legitimidade do *dissenso* – devido à produção de consensos hegemônicos inválidos do ponto de vista da ética da libertação – exige a produção de uma verdade nova que leve em consideração os excluídos ou vítimas do sistema. Como mostra Dussel, não é suficiente reconhecer o outro como igual (porque falante) no ato crítico-ético: é mister reconhecê-lo enquanto diferente, ou seja, reconhecê-lo no fato de sua negatividade – na condição de vítima e, portanto, situado para além da comunidade de comunicação. Para Dussel, a intersubjetividade discursiva anti-hegemônica deve utilizar-se do dissenso na produção de uma nova verdade, sempre provisória e criticável. Para tanto, é mister transformar a ordem hegemônica vigente. Desse modo, a impossibilidade de viver das vítimas poderá transformar-se na possibilidade de uma vida digna.

Como mostra Dussel, a ética do discurso, para ser verdadeiramente justa e realmente universal, deveria ser pensada desde a validade anti-hegemônica da comunidade das vítimas

(comunidades excluídas assimetricamente da comunidade de comunicação hegemônica), como faz a ética da libertação. Mas é o que não ocorre. Enquanto a ética da libertação parte de comunidades de comunicação empíricas, a ética do discurso parte de uma comunidade de comunicação ideal; enquanto uma lida com as comunidades de vítimas, a outra lida com comunidades hegemônicas; enquanto uma enfatiza dissensos, a outra enfatiza consensos totalizantes, universais e hegemônicos; enquanto a uma interessa o outro excluído *a priori* da comunidade de comunicação hegemônica (o não participante hegemônico que se torna participante anti-hegemônico), à outra interessa apenas aqueles que são afetados *a posteriori* pelos consensos hegemônicos.

Com sua ética, Dussel acredita ter aberto um novo horizonte problemático da razão discursivo-crítica, comunitária anti-hegemônica, de grande importância para os novos movimentos sociais da sociedade civil, os partidos políticos críticos e os sujeitos sociais emergentes na sociedade civil (cf. DUSSEL, 2000, p. 465). Para Dussel, as “frentes de libertação” farão irromper o novo a partir de dissensos produzidos orientados pelos princípios críticos da nova ação, criativa e libertadora da vida negada, com “pretensão de bondade”.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justificação e defesa desmedida do direito como o principal conceito a permear todo o pensamento habermasiano – desde a *Teoria da Ação Comunicativa* até os seus últimos escritos políticos ou desde as considerações sobre a formação do Estado-Nação até a sua ideia de uma Constitucionalização do Direito Internacional – demonstram o caráter liberal da teoria política de Habermas. A sua tentativa de juridicizar as relações internacionais mostra o seu caráter utópico. Em vez de dominação e instrumento da classe dominante, o direito é, visto por Habermas, como o principal agente de transformação social e de libertação da humanidade. Como mostra o próprio Habermas, na sua análise e interpretação sobre a política moderna, foi o Direito quem possibilitou a formação de uma consciência democrática e a defesa dos direitos fundamentais no plano nacional; no plano nacional, ele forneceu a certeza de uma segurança jurídica mantida e defendida pelo Estado – que proporciona o respeito às liberdades fundamentais necessárias à vida democrática. Resta, porém, a dúvida se o Direito terá a mesma efetividade no plano pós-nacional. Parece que não. Como afirmamos antes, a criação de um governo ou governança cosmopolita, como pretende Habermas, não terá efetividade na resolução destas questões enquanto existirem disparidades e desigualdades tão profundas entre as diferentes unidades nacionais do planeta. Apesar da afirmativa habermasiana, o direito é insuficiente para possibilitar a integração social e a legitimidade democrática no plano pós-nacional. Sua teoria política – baseada em uma Ética ou Teoria do Discurso, que coloca no centro do processo político a ideia de consenso ou entendimento entre as partes – não se aplica à realidade política mundial atual, onde o poder (e não o direito) é que impõe ou estabelece as normas, interesses e valores preponderantes.

A política mundial, exercida ou não em nome de um governo democrático e de um direito legítimo, é a dominação de determinados grupos humanos sobre outros. Se essa dominação é exercida de forma arbitrária e despótica nos países onde o ideal democrático de vida não é conhecido, o mesmo ocorre – de forma mais sutil – nos países democráticos onde predominam o casuísmo e ativismo constitucionais somados à inércia e/ou corrupção dos poderes legislativos. Não é apenas no plano internacional, como afirmamos no capítulo 04, que aumenta o poder daqueles que interpretam e aplicam o direito; a desproporção entre os três poderes estabelecidos pela burguesia é enorme no plano nacional, onde os processos e decisões das cortes constitucionais não são submetidos ao controle popular, mas a pessoas e organizações próximas ao núcleo do poder judiciário (os membros da elite que participam

diretamente do debate travado nas Supremas Cortes). As decisões das Cortes Supremas demonstram que mesmo a vontade dos ditos “representantes do povo” é substituída pela vontade arbitrária do Poder Judiciário. Como costumam dizer alguns políticos americanos, a Constituição é o que os Juizes dizem (“the Constitution is what the judges say it is”). Além da ineficiência do poder legislativo, há em nossa época um emprego desmesurado do controle de constitucionalidade em detrimento dos poderes eleitos. Este ativismo judicial é ilegítimo, porque as decisões dos juizes não são tomadas com a participação popular. Nos países considerados democráticos, a dominação sobre as massas continua por outros meios: a elite minoritária, fragilizada pela perda do espaço legislativo para a maioria popular, busca no Poder Judiciário o instrumento adequado e rápido para a manutenção da sua hegemonia política perdida ou ameaçada na competitividade das urnas. Como vimos no último capítulo, também no plano internacional são os juizes que interpretam e aplicam as leis em prol dos interesses dominantes no planeta. O excesso de medidas provisórias, pelo executivo, também é um exemplo da assimetria entre os poderes, e também um modo de burlar as medidas consideradas democráticas e/ou constitucionais.

O discurso habermasiano é conivente com o discurso dos Estados-nação ocidentais hegemônicos na política mundial e, desse modo, conivente com a ideologia liberal que procura se expandir mundialmente invadindo as diferentes soberanias nacionais e escravizando os povos. Esse discurso, que carrega consigo interesses econômicos (capitalismo) e políticos (o liberalismo político como uma extensão tentacular do capitalismo) homogeneiza e massacra a diferença em nome do individualismo moderno travestido de universalismo e apregoado em nome de uma Cosmopolis fraterna. O fundamentalismo neoliberal (que mata e destrói todas as formas de vida e todos os que se contrapõem ao seu discurso e poder hegemônico e aos seus interesses materiais) é a iluminação do tempo presente para os povos “bárbaros, intolerantes e ignorantes” – “os outros” (os não ocidentais que precisam ser colonizados para que a “iluminação” ocidental os transforme em melhores do que são).

Habermas parece acreditar que com a criação do seu modelo político cosmopolita o capital global passará a ser totalmente disciplinado por políticas públicas e instrumentalizado para os interesses universais da humanidade; basta a boa vontade dos governos nacionais, especialmente dos nacionalistas “intolerantes e fundamentalistas” (que atualmente não querem colaborar com seu projeto). Mas Habermas não é ignorante (só faz vista grossa) ao fato de que quem controla a maioria dos governos é o capital, e que este não quer ser controlado. E se esse controle existisse: quem controlaria os controladores e administradores

da *pax* e do direito mundial na forma como é estruturada sua “democracia radical” e “procedimental”, não seria também o poder econômico? O não cumprimento nacional das metas estabelecidas por um governo mundial não levaria a responsabilizar tal (is) governos (s) como rebeldes, estados canalhas ou mesmo criminosos (como já se faz)? A obediência e o temor ao poder dominante não levaria a um descaso com a democracia doméstica e, no menor sinal de rebelião ou desobediência civil, a entregar os “rebeldes” às forças internacionais estrangeiras? A colaboração, nesse caso, não seria uma subserviência, desrespeito e desprezo ao próprio *ethos*? A dominação, exploração e subserviência não seriam maiores?

Como vimos, o próprio Kant já advertia para o fato de que em um governo mundial os povos – sob as pressões de uma normalização externa ao Estado e de um despotismo mundial “desalmado” – perderiam sua identidade e características culturais próprias. Uma constituição mundial que impulsasse normas obrigatórias à revelia de determinados Estados não teria o mesmo efeito opressivo? É claro que Habermas postula, em um segundo momento, a ideia de uma constituição mundial que não possui núcleo estatal. Ora, no seu modelo de sociedade multidimensional de vários níveis quem determinaria, em última instância, as decisões últimas não seria também o poder econômico (e político) dos Estados mais fortes que, através da manipulação ideológica, especialmente através dos *mídia*, estaria atrelado à força repressora de uma “polícia internacional”?

Em sua alternativa à ideia kantiana de uma república mundial, Habermas irá apelar para 3 fatores que, segundo ele, seriam fundamentais para uma mudança de mentalidade ou mudança no estoque conceitual da teoria política: a transformação do conceito de soberania (onde a ideia de nacionalismo deve ser derrubada e os Estados deveriam renunciar tanto ao *jus belli* como também reconhecer o dever que tem a comunidade internacional de proteger as populações contra o poder de Estados “criminosos” ou que “se encontram em decomposição”); a defesa de que a comunidade internacional deve transmitir à organização mundial o direito de impor sanções; e, por último, a afirmativa de que a “hipótese da eficácia da norma” deve ser admitida para que o projeto cosmopolita possa adquirir plausibilidade empírica (isto ocorre por meio da internalização das prescrições através de um processo de aprendizagem onde primeiramente as elites políticas antecipam as construções jurídicas em arenas supraestatais, antecipando a modificação da consciência (tanto individual como estatal) que tem lugar apenas no decorrer de uma implementação gradativa: em último caso, nós decidimos o que a “elite política” deseja que decidamos). Essas mudanças sugeridas por Habermas apenas fragilizam e submetem ainda mais o poder das minorias oprimidas.

O pluralismo cultural e/ou a tensão dialética entre os diversos povos parecem ter um peso negativo para Habermas: o ideal, talvez, é que o mundo todo fosse a expressão da Europa. Como Habermas salienta, o pluralismo cultural é um empecilho para o seu cosmopolitismo jurídico, devido ao aumento das tensões em nível internacional provocado pela “politização das grandes religiões mundiais”, observado atualmente em todos os países. Para ele, em uma sociedade mundial, estruturada constitucionalmente, um “choque de civilizações” (*clash of civilizations*) poderia sobrecarregar os sistemas de negociação transnacionais. O processamento desses conflitos poderia, no entanto, segundo ele, ser aliviado se os Estados nacionais tivessem passado por processos de aprendizagem e tivessem modificado não somente sua autocompreensão, mas também sua atitude. A modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais, para que seja possível o alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural, se daria por meio de dois processos de aprendizagem: o primeiro processo de aprendizagem seria por meio de uma internalização de normas da organização mundial e com a capacidade de defender os próprios interesses inserindo-os, de modo sagaz, em redes transnacionais; porque, segundo ele, em uma sociedade mundial constituída politicamente os Estados soberanos têm de se entender como membros pacificados da comunidade internacional e como parceiros na organização internacional. O segundo processo de aprendizagem para modificação da autocompreensão e da atitude dos Estados nacionais – para que se dê um alívio dos conflitos derivados do pluralismo cultural – ocorreria com a superação da consciência ligada historicamente à formação dos Estados nacionais. A união regional dos Estados nacionais, para uma melhor obtenção da capacidade de ação global, requer uma superação da sua consciência nacional. Tudo isso fragiliza ainda mais a soberania dos mais fracos.

Habermas toma o “projeto” de reforma da ONU, um projeto deficiente de uma associação de Estados fantoches, e o entende como uma proposta concreta e efetivada: segundo ele, este projeto faz jus à sua ideia de uma constituição de cidadãos do mundo na sociedade mundial atual. Essa discrepância entre norma (dever ser) e realidade (o que ocorre realmente), explícita em seu projeto, não condiz com a postura covarde e submissa da própria Organização Mundial das Nações Unidas, que alberga em si mesma todo tipo de Estado (desde os mais criminosos e autoritários aos mais violentos exploradores a serviço do capital), e deixa que aconteçam as maiores atrocidades com/nos países mais fracos, enquanto serve como instrumento de justificação *a posteriori* das invasões/intervenções e atrocidades cometidas pelos mais fortes. A inclusão de organizações não governamentais (ONGs) nas deliberações da Assembleia Geral, como proposta de aumentar a aceitabilidade das decisões

da organização mundial na esfera pública mundial, como quer Habermas, de nada serve para diminuir as injustiças globais. As tomadas de decisão quanto a assuntos de economia internacional deixaram, há muito tempo, o recinto das Nações Unidas, e não será possível trazê-las de volta com este tipo de reforma. Por outro lado, as ONGs (tão importantes para a representação política habermasiana) são, muitas vezes, um antro de corrupção e cobiça, que servem para mascarar os reais interesses de quem as financia.

O nosso trabalho pretendeu, como dissemos na introdução, estabelecer um fio condutor que irá retomar a reflexão moderna sobre o Direito – que desde Hegel permaneceu marginalizado como filosofia, na periferia das faculdades de direito –, e sua função de integração social, tal como a releitura habermasiana o compreende. Após esse longo percurso, percebemos que o enfoque habermasiano sobre a política, no nosso entender, não é tão radical como ele próprio afirma. Como dissemos, não há, em Habermas, um rompimento brusco ou radical como os conceitos fundamentais do liberalismo político: seu projeto continua liberal. Sua leitura liberal não irá questionar a qualidade do exercício da cidadania burguesa moderna. Ela irá se opor à interpretação marxista, que afirma que a cidadania burguesa é a expressão de uma democracia limitada que se resume à participação dos indivíduos na esfera política e não nas relações estruturais da esfera econômica, e que o direito não é uma forma neutra universalmente válida para a democracia, já que a própria forma jurídica tem seu correspondente da forma mercantil e, portanto, tem uma funcionalidade específica e essencial para o modo de produção capitalista e não para qualquer contexto histórico e econômico.

O reformismo habermasiano não é capaz de apregoar uma profunda reformulação das relações sociais como premissa necessária para a construção da democracia no seu sentido verdadeiramente legítimo, porque Habermas confina a cidadania ao aspecto da formalidade. Seu pensamento isola a cidadania no âmbito da esfera pública política, separando-a do âmbito econômico, ou seja, da decisão e gestão das relações mais determinantes para sua existência ou da possibilidade de intervenção e participação ativa dos indivíduos nas relações econômicas. Sua concepção democrática é incapaz de estabelecer uma democracia que tenha um sentido material e não puramente formal, já que mantém intocado o cerne das relações econômicas.

O modelo de democracia mundial, tal como o sonho cosmopolita habermasiano apregoa, não terá efetividade no plano internacional onde a globalização, o multiculturalismo e os interesses das grandes potências (falanges do poder econômico) se sobrepõem. O distanciamento entre o mundo do cotidiano e o mundo da política – ou entre eleitores e

“representantes” gerando apatia ou indiferença em relação à política seria ainda maior que no plano pós-nacional.

Afinal, vale ainda questionar – como na nossa introdução – se a representação constitucional dos processos comunicativos via direito, na ausência de instituições de caráter nacional (e/ou mundial) que façam sustentáveis efetivamente a realidade do discurso moral, poderia obter acordos de caráter normativo ausentes do uso da força? E ainda, como é possível um ponto de vista moral intersubjetivamente válido com um caráter universalista em meio a uma opinião pública que é dominada (pela rede da ideologia dominante através dos *mass media* e, portanto, expressão do particularismo moral ocidental) e em que o sujeito é apenas um mero consumidor e não real participante do jogo político? A ênfase dada ao consenso na esfera pública e sua superestimação quanto ao procedimento legislativo, em detrimento dos demais procedimentos do Estado Democrático de Direito, eliminaria o dissenso proporcionado pelo pluralismo desta esfera e pela limitação e controle do demais poderes.

O predomínio histórico da democracia liberal ocidental na modernidade levou Habermas a acreditar que uma constitucionalização para uma união de blocos regionais (como a União Europeia – representante por excelência do processo de regionalização) seria a obtenção da plenitude da supranacionalidade em termos institucionais, nos mesmos termos em que se desenvolveu o Estado Nacional. E como decorrência deste processo, um constitucionalismo global do direito seria necessário para impor rédeas no setor econômico e fundamental para a legitimação da democracia e dos direitos humanos ou fundamentais no nível pós-nacional. Para ele (1996), a possibilidade de defesa e legitimação da democracia e dos direitos individuais fundamentais em nível global só seria possível por meio uma Constituição, devido à urgência dos processos de globalização, onde um processo de regionalização acaba formando uma estrutura decisória acima dos governos nacionais. Essa estrutura supranacional acompanha as tensões entre a democracia e o constitucionalismo, dando azo à questão de legitimidade. A carência de legitimação do Direito Político moderno e da política democrática no plano supranacional leva-o a propor a retomada do projeto kantiano de juridicização da ação política e/ou constitucionalização do direito político internacional como possível solução para os dilemas da democracia e dos direitos humanos na nossa época.

Acreditamos que o déficit de legitimidade democrática no nível pós-nacional não pode ser concretamente resolvido por meio da sua democracia deliberativa. O procedimentalismo jurídico habermasiano acabaria por dar maior peso aos procedimentos formais do liberalismo

que à participação republicana, já que a democracia deliberativa propõe um constitucionalismo abstrato ou patriotismo constitucional cosmopolita em detrimento de um patriotismo que expressa o real e particular espírito dos diferentes povos. Esse procedimentalismo abstrato também privilegiaria o igualitarismo, formalismo e individualismo liberal, imposto pela cultura e civilização ocidental, em detrimento dos direitos de minorias nacionais, étnicas ou religiosas. Também não acreditamos que seja possível mediar na prática política – como propõe a teoria do discurso habermasiana – discursos pragmáticos (interesses dos diferentes partidos), discursos éticos (da comunidade ou das diferentes comunidades no interior dos Estados) e discursos morais (que levam em conta a ideia de uma justiça universal ou da humanidade) já que, em Habermas, a moralidade está em primeiro plano. Acreditamos que esta ânsia de tudo querer mediar – à moda hegeliana – nem sempre será possível.

Habermas também propõe, em sua teoria política, uma moralização (“mediatizada”) das sociedades nacionais, e de toda a “humanidade” por meio do direito, ao sugerir a ideia de “constitucionalização do direito internacional”. O direito positivo, com ele, passa a ser este novo *habitat* da moral: de uma moral que se manifesta como a própria universalidade ou justiça, e não como uma moral particularista (etnocêntrica ou eurocêntrica), que se mascara e se impõe como universal a todos os povos da terra por meio do direito (*juscosmopolita*) e que, de mãos dadas com o liberalismo econômico e político, escraviza e destrói tudo que toca (principalmente a diferente cultura do mundo islâmico). As diferentes morais e/ou éticas, assim como os diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, não possuem força ou direito algum diante dessa moralidade positivada que a tudo abarca. Com essa sua excessiva confiança no Direito em que o povo se confunde com a própria comunidade jurídica, Habermas não se dá conta de que, embora o Direito seja algo necessário, ele é totalmente insuficiente para resolver os conflitos políticos e “humanos” de uma ordem política global antidemocrática, como a que vivemos. Sua teoria política continua, pois, como uma teoria do “dever-ser” (*sollen*): um dever-ser que não é capaz de se efetivar.

Procuramos, durante todo o nosso trabalho, submeter esta concepção racionalista e normativista do direito habermasiano – que atribui ao direito uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais que este na realidade não consegue garantir – a uma crítica. A posição habermasiana oculta, em nome de uma visão idealizada da justiça internacional, a estreita conexão que une entre si o direito internacional, a política internacional e a força militar, subestimando a complexa interação entre as estruturas normativas e os processos culturais e econômicos; ela atribui ao direito uma eficácia regulativa dos fenômenos sociais que a

experiência histórica desmente. Apesar da afirmativa habermasiana, o direito é insuficiente para possibilitar a integração social e a legitimidade democrática no plano pós-nacional.

Como já afirmamos antes, em um mundo totalmente administrado pelo direito e pelo poder político, os consensos forjados pelos poderes dominantes não tolerarão qualquer alteridade. Tudo fará parte do mesmo, do idêntico (uma mesma política interna mundial, um mesmo governo, um mesmo poder, um mesmo discurso). Quem não se submeter aos “consensos” oficiais, institucionalizados (os “intolerantes, fundamentalistas, terroristas” que não se adequam ao sistema; diferentemente dos intolerantes, fundamentalistas, terroristas que fazem parte do sistema e são legitimados pelo seu discurso oficial) será dizimado por um poder destruidor jamais visto, o aglutinante poder de um governo interno mundial. E tudo será feito dentro da lei e legitimado, *pos factum*, por ela.

Enfatizamos o prejuízo etnocêntrico que o projeto habermasiano de unificação do mundo poderia ocasionar. Culturas e civilizações que estão muito distantes do jusnaturalismo, individualismo e eficientismo técnico-científico da civilização ocidental entrariam em um confronto direto com este projeto. A ideia de que a ordem e a paz internacional devem ser garantidas e/ou mantidas através de instrumentos coercitivos jurídicos, econômicos e militares (intervencionismo) apenas acirrariam os conflitos e aumentariam a dominação e exploração dos povos mais fracos. Este projeto cosmopolita, mesmo partindo de uma análise bem acurada da realidade contemporânea, acaba direcionando-se para o beco sem saída do dever-ser (*sollen*) kantiano, inatingível no momento histórico presente. Ele também acaba por justificar o uso da força internacional em nome da defesa dos direitos humanos e da democracia, mascarando assim os reais interesses das potências ocidentais no jogo político internacional. Uma análise mais realista afirmaria que, em vez de um governo ou governança mundial, como propõe Habermas, é mais provável um policentrismo de impérios atomicamente armados.

Procuramos analisar o pensamento habermasiano desde dentro da sua própria sistemática filosófica. Para tanto, retomamos o seu pensamento a partir da sua “teoria da modernidade, onde Habermas confecciona o seu conceito de racionalidade comunicativa, fonte dos consensos sociais que servirá para ele de legitimação do direito. A confecção do conceito de racionalidade comunicativa é fundamental para a análise habermasiana do direito e da política. O conceito de racionalidade comunicativa é, para Habermas, capaz de resolver as aporias da modernidade. O diagnóstico habermasiano da modernidade procura explicar a gênese da sociedade ocidental moderna, diagnosticar as suas patologias, e encontrar soluções para a superação dessas patologias. Sua teoria da modernidade é essencial na compreensão do

papel que tem o direito como a principal fonte de integração da sociedade moderna ocidental e o principal veículo capaz de legitimar a ação política. A ideia de consenso é fundamental para Habermas, porque é ela que possibilita a vida democrática em sociedade. Uma política democrática só é possível, para ele, com a mediação do direito positivado. O direito positivo é o que possibilita e legitima a ordem política democrática. A segurança jurídica, segundo a perspectiva habermasiana, fornece a certeza de que o Estado irá respeitar e proporcionar o respeito às liberdades fundamentais necessárias à vida democrática: o poder político só é legítimo, segundo Habermas, se exercido conforme o direito. Como vimos, Carl Schmitt se coloca como um contraponto importante nesta discussão.

O liberalismo político habermasiano apregoa que o poder político deve ser a expressão do direito e do consenso público. Mas, como mostra Schmitt, desde que a burguesia tomou o poder político na modernidade, a política tem servido para favorecer os seus interesses econômicos e o seu conceito individualista de liberdade. O resultado foi a sua completa submissão à uma moral individual e ao cálculo de interesses privados. A economia assume, no liberalismo, o monopólio das decisões políticas. Na perspectiva realista schmittiana, a política deve ser explicada pelo que ela é de fato, e não pelo que deve ser. A política é, de fato, um espaço de relação de conflito e disputa entre pessoas e grupos de pessoas, e não entidades ideais. Quem manda? Quem tem o poder econômico e põe também o poder político à sua disposição. E o direito é o resultado do consenso público? Poderia até ser, mas quem tem o poder de instrumentalizá-lo a seu serviço? Quem manda, e tem poder. A casta de “sacerdotes” que interpreta e aplica o direito não o interpreta nem o aplica imparcialmente: o direito sempre foi instrumentalizado a serviço do poder econômico e político. Em termos mundiais, o ideal cosmopolita habermasiano de integração política por meio do direito – a criação do político como *universum* em vez de *pluriversum* – significaria a eliminação da soberania e do direito dos povos à autodeterminação e a total expansão da economia sobre o Estado, como já previra Schmitt. A ideologia política da burguesia ocidental – o liberalismo – seria, desse modo, consagrado como um dogma mundialmente positivado em forma de norma (constituição)²³⁸ ou, como diria Weber, de “dominação legal” universal. A dominação legal (o “poder constituído”) é a arma utilizada pelos grupos dominantes para neutralizar a força do

²³⁸ O conceito particular de constituição da burguesia (que enfatiza o individualismo e a influência política da própria burguesia) torna-se assim o conceito universal de constituição, válido para todos os povos em todos os lugares do planeta. Só há constituição, para o liberalismo burguês, onde se preservam os valores liberais da propriedade privada e liberdade individual; onde esses valores não são assegurados só existe despotismo, ditadura e escravidão. Qualquer outro tipo de Estado – não liberal – é desqualificado. No liberalismo, o sistema legal toma o lugar político da vontade soberana (o povo). A constituição é, para o normativismo jurídico, o próprio soberano.

“poder constituinte” das multidões. Como já enfatiza Schmitt, o modelo parlamentar na democracia de massa moderna não representa a vontade geral; o que ocorre realmente são consensos obtidos através de compromissos firmados pelos líderes partidários a portas fechadas, guiados e manipulados por interesses econômicos particulares. A democracia liberal é incapaz de conseguir consensos verdadeiramente democráticos: em vez de unidade há apenas a barganha entre grupos de interesses e lobbys políticos, e a preocupação em não agredir o opinismo público.

Ao tratar da problemática da legitimidade democrática para além do Estado Nacional, enfocamos os principais problemas de integração social para o Estado Democrático de Direito no mundo contemporâneo, tratados por Habermas: o multiculturalismo e a globalização. Mostramos, desse modo, como a soberania popular é afetada pelas múltiplas culturas e/ou diferentes éticas de grupamentos humanos no interior dos Estados Nacionais, que podem resultar em desintegração social. O multiculturalismo modifica internamente o Estado: em vez de homogeneidade há, atualmente, nos diferentes Estados mundiais, heterogeneidade ou pluralismo. Em sociedades complexas como as nossas, a soberania popular, a integração social e a legitimidade democrática são alcançadas como resultantes do pluralismo social, do respeito às diferenças e do “dissenso” da esfera pública (e não do “consenso”, como quer Habermas). Nesta discussão que perpassa o âmbito do direito, procuramos afirmar que os direitos coletivos dos diferentes grupos e culturas que convivem no interior de um Estado Nacional devem ser positivados. Não bastam que se positivem apenas os direitos individuais liberais, como pretende Habermas.

Nesta discussão sobre o multiculturalismo, procuramos mostrar ainda que as concepções de justiça são sempre culturais e não universais, como defende Habermas. Não há uma justiça universal, neutra e imparcial. A neutralidade liberal é falsa e causadora de várias injustiças. As principais instituições políticas de uma sociedade não são culturalmente neutras; elas carregam, implícita ou explicitamente, os interesses das identidades e grupos majoritários. Não é mais sustentável a tese de que a justiça pode ser defendida como rigidez procedimental. A rigidez procedimental pode causar desvantagens a grupos específicos. Mesmo sendo necessário criar regras comuns a todos, também é necessário que se garantam regras diferenciadas para diversos grupos em casos isolados. A universalidade dos direitos da democracia liberal suprime a diferença entre os indivíduos. A homogeneidade oprime o reconhecimento público da diferença. Abrir mão de interesses particulares em benefício do ponto de vista geral, em uma sociedade dividida como a nossa, é reproduzir a repressão. É

mister uma cidadania grupal, diferenciada e públicos heterogêneos, onde as diferenças sejam publicamente reconhecidas e consideradas irredutíveis.

O multiculturalismo, como vimos, é um meio de proteger as minorias de direitos contra possíveis erosões culturais, provocadas pelo individualismo liberal. A política da diferença defende que o Estado deve adotar uma concepção substantiva de bem, levando em conta metas coletivas, e primando pela defesa da comunidade e pela diversidade cultural. O Estado deve implementar políticas públicas em favor de metas coletivas na defesa de particularidades culturais, transformando-as em direitos legítimos. Não discriminar, para esta política, é tratar diferentemente os diferentes – um tratamento diferencial, em prol da igualdade.

O credo liberal, para impor-se mundialmente, enfatiza a universalidade, a imparcialidade e/ou neutralidade dos seus procedimentos jurídicos. O liberalismo não é, no entanto, neutro, imparcial ou universal; ele é a expressão de uma determinada cultura, sendo, desse modo, incompatível com outros modelos culturais e que não constituem um campo de reunião para todas as culturas. O liberalismo é, como salienta Taylor, um sistema ocidental, resultante do Cristianismo. É, portanto, um credo combatente, não neutro do ponto de vista cultural. É totalmente incompatível com o islamismo. Diferentemente do liberalismo, o islamismo não aceita a separação entre política e religião ou entre Igreja e Estado.

O modelo liberal e neutralista é uma experiência comunitária específica que não pode ser aplicada em outros lugares. A concepção procedimental do universalismo minimalista liberal arvora uma neutralidade cultural que efetivamente não possui, procurando um ponto de vista abstrato e universalmente válido para todos os seres dotados de razão. No entanto, a formulação dos princípios da justiça não pode ser anterior às concepções de bem e de vida boa partilhada, aos valores já instituídos por uma comunidade, como quer o liberalismo. A moralidade é o resultado de uma determinada eticidade. Não há verdades morais absolutas, exteriores e preexistentes aos entendimentos partilhados por uma comunidade. É ilícito querer redesenhar o mundo moral como se não houvesse qualquer esboço prévio à existência comunitária. O objetivo de uma moral universal, consensual e artificial ou inventada é querer servir de corretivo universal para todas as diferentes moralidades e eticidades situadas, históricas e concretas. A democracia e os direitos humanos também são valores do particularismo ocidental, e não valores universais. Se fossem universais, não precisariam ser impostos à revelia de vários povos.

Todas as comunidades ou sociedades mundiais devem ter direito à autonomia governativa, a viver do seu modo e com os seus próprios valores, eticidade e moralidade

próprias. A imposição de um direito universal ou cosmopolita externo ao *modus vivendi* seria uma agressão não só ao direito local, mas à moralidade, eticidade e valores específicos. O respeito à soberania política é totalmente oposto à legitimação de intervenções externas, mascaradas sob o mote de um humanitarismo falso. Tais intervenções só deveriam ocorrer quando a própria população se levantasse contra o poder tirânico e, portanto, ilegítimo local. As intervenções de caráter universalista, que pretendem interferir na organização política de uma sociedade, e que se sobrepõem ao desejo dos membros de uma comunidade, não são legítimas, já que todo povo tem o direito à autodeterminação, à formação de suas próprias instituições e a viver segundo os seus modos de vida particulares. Caso a integridade territorial não seja protegida pelo próprio Estado, não se pode garantir a afirmação de valor das diferentes comunidades históricas, culturais ou religiosas e a liberdade política de seus membros. Muito mais do que uma padronização moral e política, imposta militarmente, a não intervenção protege o pluralismo moral e político dos diferentes povos e minorias.

Cada comunidade histórica e cultural deveria ter o direito de viver segundo suas próprias valorações e entendimentos gerados no seu próprio seio: a cada Nação o seu Estado. A soberania política garante a sobrevivência física dos indivíduos e grupos a que pertencem e a igualdade de viver como qualquer outra nação histórica, a organização, a vida comum de forma a dar expressão aos valores, entendimentos culturais e a solidariedade. As reivindicações de soberania também são um dado importante para a pacificação das relações entre os povos. Uma política de alianças entre Estados e a devolução gradual da soberania às nações é algo mais importante do que a ideia de uma soberania global. Soberania global equivale, na prática, a despotismo global: um despotismo construído a partir de um modelo abstrato imposto de cima, abafando os diferentes sentimentos nacionais ou identidades comunitárias à custa da opressão. Uma política livre requer uma pluralidade de organizações políticas e concepções de bem, afastando-se da abstração e uniformidade dos princípios de justiça apregoados pelo universalismo procedimental liberal. A diversidade política e moral requer o respeito à doutrina da não intervenção. O Estado é o resultado de uma associação de uma comunidade política a um território e cujos direitos derivam do consentimento dos governados. Ele é uma criação histórica – e não uma ficção resultante de um contrato, como explica o contratualismo liberal. O Estado é necessário como instrumento para a proteção de cada comunidade – suas tradições, concepções de bem e organização livre das próprias instituições internas. O direito à integridade territorial é uma extensão ou prolongamento do direito que todo ser humano tem à vida, e não algo decorrente do direito individual à propriedade privada.

A justiça está associada às comunidades que a geram e às suas concepções de bem. A tolerância e o respeito pelas diferenças culturais requerem o direito a viver enquanto membro de uma comunidade histórica cujos entendimentos sociais sejam reconhecidos como justos, porque estão na base das nossas opções. A consciência coletiva e a própria identidade individual nasce desse sentimento de pertença a uma determinada comunidade histórica. O Estado é a entidade protetora dos modos de vida sociais e políticos partilhados por uma comunidade particular. Renunciar a ele é o mesmo que renunciar à autodeterminação. O direito à autodeterminação pressupõe o pluralismo e não uniformismo: é mister certo relativismo e mesmo tolerância na apreciação de regimes políticos, já que não há parâmetros universais que nos permitam avaliar as escolhas que as comunidades produzem. A tolerância e o pluralismo são a chave para a coexistência pacífica de grupos de pessoas com diferentes histórias, culturas e identidades, seja em termos internacionais, seja em termos nacionais. A intolerância, seja na forma de universalismo religioso ou político, sempre foi responsável por guerras sangrentas e desumanas. Dentro desta perspectiva, o projeto cosmopolita habermasiano pode se visto como um projeto uniformizador e, portanto, opressor – ele se propõe a levar o direito procedimental liberal aos recônditos da terra e, assim como fez o cristianismo historicamente, eliminar todos os outros credos em nome do Credo Liberal Único, demonizando os demais adversários políticos.

Assim como o multiculturalismo, a globalização também causa problemas de integração social, fazendo com que interesses não nacionais (externos) sejam impostos sobre a vontade soberana (interna) e legítima. O Estado Nacional fica abalado e/ou seduzido diante do poder econômico internacional. Habermas defende que o Estado não pode ficar isolado face ao jogo político internacional apregoado pelo neoliberalismo; ele não pode fechar as portas ao capital internacional. Para obter benefícios ou vantagens sociais, o Estado tem que fazer parte do jogo das grandes potências, senão poderá ser penalizado. O multiculturalismo causa problemas de legitimidade democrática e integração social no âmbito interno ao Estado Nacional, e a globalização causa especificamente no plano internacional.

A constitucionalização do direito internacional é vista, por Habermas, como a saída para a sobrevivência e legitimidade da democracia no âmbito pós-nacional. Neste percurso, Habermas irá criticar a concepção de soberania defendida pelo etnonacionalismo e pelo posicionamento multiculturalista, já que, para ele, estas noções – fundamentadas a partir de noções étnicas, ou seja, centradas na cultura e na língua – acarretam problemas para o processo de internacionalização do direito público. Ao fazer uma apologia dos direitos individuais, Habermas, mesmo afirmando o contrário, passa a opor-se a essas tendências. Ao

procurar integrar o estado de direito liberal ou burguês na ordem política internacional, Habermas pretende que o restante do mundo se torne o espelho do ocidente. É apenas assim que o modelo de democracia liberal poderá ser salvo em um mundo multicultural e complexo como o nosso. Para Habermas, o Estado Nacional foi uma resposta eficaz para as formas de integração social em dissolução no início da era moderna. Mas, atualmente, devido aos problemas advindos com a globalização e o multiculturalismo, ele não é mais capaz de solucionar sozinho muitos problemas. Com o “esvaziamento da soberania do Estado Nacional”, seria mister a reestruturação e ampliação das capacidades de ação política em um plano supranacional. A criação de um governo cosmopolita é, para ele, a continuação ou desenvolvimento coerente da ideia de estado de direito. Mas, como vimos, o projeto cosmopolita habermasiano não passa de uma quimera, o desejo do filósofo.

A globalização deixa o estado nacional impotente diante do poder econômico e político internacional quando os interesses das elites nacionais, postos e afirmados como vontade universal do Estado, se confundem com os interesses do capital internacional. O Estado Nacional seduzido diante do poder econômico internacional dobra-se perante o desejo de uniformidade e de controle político: o desejo liberal de expandir-se aos confins do mundo. O que dizer do cosmopolitismo habermasiano ou da ideia de um direito cosmopolita liberal que pretende submeter as diferentes unidades nacionais mundiais à sua ordem?

Como Rawls, Habermas procura utilizar os princípios já praticados nas sociedades liberais ocidentais para organizar a sociedade mundial. Os demais estados mundiais só serão considerados “descentes” quando atenderem aos critérios de comportamento praticados pelos povos liberais. As “sociedades descentes”, por serem melhores (iluminadas), têm o dever de trazer para si as “sociedades oneradas” e os “Estados fora-da-lei”, inclusive intervindo ou forçando-as militarmente a aderirem ao seu comando. A guerra pode ser justificada para “proteger os direitos humanos e a democracia”. Desse modo, as injustiças políticas deverão desaparecer. Basta que se implantem instituições liberais e “descentes” que honrem os direitos dos povos, transmutados em direito cosmopolita. Como o governo cosmopolita é a continuação lógica da ideia de Estado democrático de direito, é mister que a união cosmopolita de Estados mundiais seja a expressão do desenvolvimento a que chegaram as sociedades modernas ocidentais, seus princípios e valores. Os povos liberais podem assegurar uma justiça razoável a todos os povos, sustentando a justiça e preservando a paz, já que já foram capazes de desenvolver políticas internas e instituições capazes de satisfazer os interesses e necessidades culturais de grupos sociais diversificados, e assim abranger as múltiplas situações a serem produzidas em uma associação mundial de Estados.

Tanto Rawls como Habermas acreditam na superioridade da ordem ético-política das instituições liberal-democráticas ocidentais, já que, para eles, estas instituições são competentes o bastante para conter os diferentes conflitos sociais mundiais, gerados pelo capitalismo, “com custos moralmente aceitáveis”. Esse discurso de via única gera, porém, desconfiança e protestos ao ser conduzido a ferro e fogo. Dentro deste contexto, tal discurso torna-se a expressão da fala etnonacionalista, eurocentrista ou do particularismo ocidental.

O modelo de democracia cosmopolita habermasiano não teria efetividade alguma em uma ordem mundial como a nossa, na qual a globalização, o multiculturalismo e os interesses das grandes potências se sobrepõem. Com tantas disparidades (desigualdades econômicas, diferenças culturais etc.) uma constitucionalização do direito internacional, da forma como apregoa a teoria ou ética do discurso, não daria conta do dissenso internacional, nem conseguiria fazer valer concretamente os direitos das diferentes populações sem as bênçãos do capital internacional e dos seus tentáculos político-militares. A justiça supranacional seria, então, a imposição forçada dos interesses majoritários: uma justiça fria como gelo, e exercida muito distante e muito acima dos contextos sociais, culturais e econômicos em que atuam os sujeitos expostos às suas sanções. O universalismo é, enfim, uniformidade ou imposição dos valores consagrados pelo mundo ocidental – a moralidade ocidental positivada como direito mundial a ser imposto e cumprido a qualquer custo. Essa uniformidade marginaliza e disciplina os dissidentes, ou seja, os grupos e países que colidem com essa padronização do direito estatal, significando a total indiferença e intolerância para com os dissidentes. Os consensos oficiais forjados pelos poderes dominantes sufocarão rapidamente qualquer perfilamento de alteridade contraposta: eis a verdadeira face do governo mundial ou cosmopolitismo habermasiano no qual o mundo é totalmente administrado pelo direito supranacional.

A ideia de uma constitucionalização para uma união de blocos regionais, na qual os indivíduos deverão levar em conta princípios constitucionais universais (patriotismo constitucional) servirá de norte, para Habermas, quanto à resolução dos problemas suscitados pela globalização e o multiculturalismo. Para Habermas, a constitucionalização do direito internacional deve complementar a regulamentação jurídica do poder estatal, fortalecendo a “comunidade” mundial de Estados soberanos. Mas não existe algo como uma “comunidade” de Estados mundiais. Em uma verdadeira comunidade, todos os direitos de todos os membros deveriam ser respeitados. Em vez disso, são os Estados mais fortes quem mandam e impõem a sua vontade ao restante do mundo. É uma utopia achar que os mais fortes irão abdicar do poder e privilégios que possuem. O poder que possuem tais Estados se propaga a seus

cidadãos brancos, ricos e cristãos – o reconhecimento mundial ou respeitabilidade, o poder de consumo etc. Diferentemente dos mestiços do sul do planeta, a elite mundial é verdadeiramente cosmopolita: nas suas constantes andanças pelo mundo, ela costuma transformar as outras culturas em peças de museus, mas nunca entrosar-se ou aprender, no convívio diário, o bastante com elas. Seu cosmopolitismo é turístico, de observação e exploração dos povos nativos, mas nunca de integração ou partilha de vivências.

A constitucionalização do direito internacional levaria em conta os *global players* (Estados mais poderosos) e os Estados médios e pequenos organizados em blocos regionais – essa organização em regimes continentais possibilitaria a estes Estados fazerem-se ouvir e terem capacidade conjunta de ação em nível global. Mas cabe aos grandes Estados agir militarmente em nome da Organização Mundial de Estados, por meio do Conselho de Segurança. São os Estados mais poderosos quem mandam e impõem seus interesses supremos nesta orquestração dissonante de Estados. Do mesmo modo que a “república mundial” (ou Estado mundial dos povos) não é uma instituição plausível, também o modelo posteriormente desenvolvido por Habermas – de um sistema mundial descentralizado e multidimensional destituído de caráter estatal – não parece ser. Os ordenamentos jurídicos sem Estado – em um mundo constitucionalizado, mas sem um poder central e forte que faça com que as leis sejam cumpridas – além de padecerem de um déficit de legitimidade, não possuem efetividade. Se, no plano estatal, a maioria dos indivíduos vivem sem o conhecimento das leis ou direitos que possuem (pelo menos no terceiro mundo), no plano pós-nacional a instrumentalização do direito pelo poder econômico em oposição às classes menos favorecidas será ainda maior. As constituições supranacionais assemelhar-se-ão à tradição jurídica pré-moderna: só que em vez de nobreza, igreja e cidades, os acordos serão estabelecidos entre os grandes capitalistas de multinacionais e as elites estatais com a mediação e bênçãos da santa casta de juristas cosmopolitas.

A institucionalização desse direito (cosmopolita) deveria ser, como afirma Habermas, obra dos Estados nacionais mais poderosos e das uniões regionais de Estados. A tentativa recente de constitucionalização regional do direito europeu, imposta pela elite burocrática europeia foi, nesse sentido, uma tentativa frustrada. Ela jamais poderia ser o resultado de um movimento revolucionário das massas. Não é o poder instituinte das multidões que cria o seu próprio direito, mas o poder instituído das burocracias e das elites políticas. Habermas dá por certo o comprometimento e desempenho democrático das elites políticas nacionais no plano pós-nacional: elas superarão todos os seus interesses particularistas em defesa da população nacional. Para ele, essas elites deverão sempre agir em nome dos interesses das esferas

nacionais. Ele não prevê a possibilidade de confrontos entre as diferentes esferas públicas nacionais e/ou diferentes unidades nacionais, nem de dissensos irrenunciáveis entre os interesses nacionais e os internacionais. Também não supõe choques entre classes sociais, seja interna ou externamente. Para ele, os interesses nacionais são como que homogêneos e correspondem à totalidade política estatal. Do mesmo modo, os nacionalismos acabaram: o mundo se encaminha em direção a uma integração cosmopolita na qual o direito prevalece sobre a anarquia e a força.

Na nova ordem cosmopolita, defendida por Habermas, os interesses nacionais e os supraestatais são consensuais ou harmônicos. Para a garantia dessa harmonia universal ou consenso internacional, seria mister que os Estados mais poderosos do mundo exercessem poder de polícia em nome da totalidade, para garantir a ordem e a segurança contra organizações criminosas e “Estados canalhas” ou incapazes de exercer soberania interna. São esses Estados, a serviço do poder econômico mundial, quem decidem quem são os canalhas, foras da lei, terroristas, etc.

O que dizer ainda do exame feito por Habermas quanto ao conteúdo de realidade do projeto kantiano encarnado no projeto de reforma das Nações Unidas? Para ele, o Conselho de Segurança tem o poder de invadir “países canalhas” e fracos militarmente, desrespeitando totalmente o princípio da soberania. Mas, quando se trata de tomar medidas contra a canalha assassina e opressora, poderosa militarmente (devido às violações dos direitos humanos e desrespeito para com a democracia, cometidas por estas grandes potências que têm poder de veto), o Conselho de Segurança é bloqueado. O poder que julga e intervém é o mesmo poder que oprime, castiga e mata. Há um abismo profundo entre o poder de decisão supranacional (representado pelo Conselho de Segurança) e a legitimação para a tomada dessas decisões no interior dos Estados Nacionais, e mesmo na Assembleia da ONU. É irônico que Habermas atribua à MEGs (Multilaterais Econômicas Globais: o FMI, a OMC e o BIRD) um papel importante ou mesmo especial no seu projeto cosmopolita: justamente as organizações que mais oprimiram os povos subdesenvolvidos ou em processo eterno de desenvolvimento. Essas organizações – entregues a especialistas que ditam as metas que as elites políticas devem cumprir, sem nenhuma legitimidade democrática – intervêm profundamente nos interesses politicamente controversos das sociedades nacionais, e até mesmo na estrutura de toda a economia nacional à revelia das populações dos diferentes Estados por elas manobrados. Tais organizações estiveram a serviço do programa neoliberal de instituir uma sociedade de direito privado em escala mundial. Mas não teria o projeto político habermasiano um parentesco com o programa neoliberal? Nele, a política também não irá contribuir para a perpetuação da

exploração e dominação dos mais fortes sobre os mais débeis? Nem no nível interno das democracias ocidentais o capitalismo conseguiu mascarar a sua face perversa, quanto mais em nível supranacional cuja forma de vida ocidental será exportada para o restante do planeta.

As múltiplas e variadas faces da sociedade mundial pluralista não suportariam esse modelo de via única. Em vez de uma esfera pública mundial consensual, o dissenso prevaleceria. As decisões tomariam um rumo elitista e burocrático desligado dos povos, e seriam resolvidas a portas fechadas. Os meios de comunicação de massa, propriedade dos grandes capitalistas, estariam a favor do poder econômico e político das elites vinculadas aos seus proprietários em seus respectivos Estados Nacionais, e não à opinião pública global. Não há segurança quanto ao perfilamento de um governo cosmopolita. A situação em que se encontra a política mundial é instável: além das tensões culturais e violência política “resultantes de uma codificação religiosa de conflitos e interesses mais profundos”, a distribuição assimétrica de poder (EUA, Europa e Japão, de um lado, e o restante do planeta do outro), a organização da economia mundial a partir dos interesses das sociedades desenvolvidas, a escassez e competição por reservas energéticas, a difusão de armas de destruição em massa e de potências nucleares, etc.

Realisticamente falando, não há, enfim, uma política de um “bom poder hegemônico”, centrada nas mãos de Estados messiânicos, que solucione consensualmente com os demais Estados nacionais mundiais os males da humanidade. Não há esperanças quanto ao sonho de um mundo totalmente pacificado e comandado por um liberalismo mundial hegemônico apadrinhado por todos os grandes capitalistas do planeta e pelas castas jurídicas de defensores que o sacralizam. As últimas guerras, invasões, apropriação das riquezas nacionais dos países mais fracos, torturas e assassinatos dos defensores do seu próprio território nacional, etc. Tudo isso fez morrer tal esperança. Como Fênix ela morreu, só que não ressurgiu – os sonhos transformaram-se em cinzas. Em vez de salvadores do mundo, defensores da democracia e dos direitos humanos, esses invasores dominadores aparecem aos povos “bárbaros” e oprimidos como “demônios ocidentais”, filhos do “Grande Satã” (como chamam os ocidentais, especialmente os EUA), que trazem dos céus o fogo da destruição e da sua completa ruína.

Habermas também é conivente com essa supremacia mundial unipolar. Não se produzem consensos universais em meio à irracionalidade da dominação brutal e do dissenso onde cada lado acusa e odeia o outro lado: as feridas do mundo presente demorarão muito para serem curadas. Mas é muito simples: consensos universais poderão ser construídos à revelia de um dos lados – basta excluir todos os intolerantes e fundamentalistas. Mas de quem

estariamos falando? De que lado? Consensos podem ser forjados e impostos como universais e democráticos. Mas toda essa verborreia não passa de demagogia ou utopia. Os mais fortes mandam e decidem, e eles não irão partilhar energia, riqueza, consumo, etc. com povos que não estão à altura do seu nível de bem estar, riqueza, qualidade de vida e desenvolvimento tecnológico, ou cujos valores não se assemelham aos seus. O projeto político habermasiano, para ter efetividade ou ser realizável, deverá ter as bênçãos dos opressores. É uma utopia desejar que o poder hegemônico, que faz de tudo para estar à frente e acima de todos, seja democrático. A recente política americana, especialmente durante o governo Bush, mostra muito bem que o mundo ocidental não tem mais autoridade ou credibilidade normativa para se aprovado pelo restante do mundo.

Vivemos em um mundo onde existe uma grande quantidade de Estados que não conseguem sequer impor leis ao seu próprio território e populações. Estados como Somália, Bósnia, Kosovo, Serra Leoa, Afeganistão, Haiti, entre outros, evidenciam um quadro caótico, cuja administração política é quase impossível. O sucesso econômico dessas populações depende do sucesso político. A existência desses Estados fracassados ou semfracassados também inviabiliza qualquer instância supranacional do tipo das Nações Unidas, baseada na igualdade de todos os Estados.

Enfim, muito já foi dito sobre a questão que estamos tratando nesta tese. Já mostramos no capítulo 5 porque o discurso habermasiano de legitimação do direito e da política é (5.1.) conivente com o projeto de dominação liberal de extensão da democracia e dos direitos humanos a todo o planeta, (5.2.) porque ele é a expressão de um etnocentrismo particularista – o europeu, (5.3.) porque o direito é insuficiente para resolver os conflitos da ordem internacional e antidemocrática, (5.4.) porque a democracia deliberativa radical habermasiana é legitimadora do *status quo*, (5.5.) porque o direito cosmopolita não resolveria o problema da integração social e da legitimidade democrática, (5.6.) porque o multiculturalismo e a política da diferença não são uma política neofeudal, (5.7.) porque o direito à diferença é também direito à igualdade, (5.8.) porque o ceticismo quanto à qualidade de uma justiça supranacional, e (5.9.) apontamos como norte para a ideia dusseliana de uma ética substancial do dissenso que dê voz aos oprimidos em vez de uma ética formal e hegemônica.

Em oposição ao modelo hegemônico do “poder constituído”, e à sua ética do discurso, é mister apelar para o “poder constituinte” em ação, o poder permanente das massas oprimidas que também se querem fazer ouvir. É mister ir “além da justiça” do presente e ousar mudar o mundo, transformando também a forma como o poder se encontra estruturado. A teoria política habermasiana se atrela, porém, ao *status quo* e à injustiça do tempo presente,

pretendendo apenas reformar o poder de forma “branda e criativa”. Como vimos, Habermas pretende construir uma democracia limitada que se resume à participação dos indivíduos na esfera política e não nas relações estruturais da esfera econômica. Sua concepção de justiça se atrela ao *status quo* sem querer mudá-lo radicalmente. Seu reformismo não é capaz de reformular as relações sociais para que se construa a democracia no seu sentido verdadeiramente pleno. O pensamento habermasiano isola a cidadania no âmbito da esfera pública política, separando-a do âmbito econômico. A concepção democrática habermasiana é incapaz de estabelecer uma democracia que tenha um sentido material e não puramente formal, já que mantém intocado o cerne das relações econômicas. A ética do discurso habermasiano é a ética do *status quo* que quer sobrepor-se a todas as demais éticas, porque é “radicalmente democrática” e capaz de produzir “consensos universais”.

Esse discurso hegemônico ocidental não é capaz de perceber que é impossível uma ética universal onde a injustiça é um conceito aceito hegemonicamente, e que uma ética verdadeiramente universal só poderá existir em um tipo de sociedade onde a grande maioria das injustiças sociais sejam superadas. Como afirma Magalhães, apenas uma ética que desafie o regime dominante seria capaz de ultrapassar o atual sistema capitalista. É impossível a viabilidade de uma ética universal em uma sociedade tão dividida em classes como a nossa, onde predominam a miséria e exploração de muitos em prol da riqueza, esbanjamento e requinte de poucos. Da mesma forma, é uma aporia falar em uma ética que humanize o processo de globalização do capital e ponha o mercado a serviço dos expropriados e oprimidos. A superação da injustiça é indispensável para uma ética do futuro. Mas não é esse o caso da sociedade capitalista. É mister, portanto, uma ética da *resistência*. Mas não devemos limitar-nos ao momento da espera nem dos simples diálogos, à moda dos jogos de linguagem habermasianos. É mister ir mais adiante e também ser intolerante para com esse tipo de sociedade ou sistema que beneficia alguns e dá as costas ao restante da humanidade. Somente uma ética que não se adeque, mas que seja capaz de oferecer resistência a tal sistema, será capaz de apontar para a revolução do momento presente.

A contribuição de Dussel ao analisar o papel do dissenso na responsabilidade ética é importante a este respeito. Para sua ética da alteridade, é preciso que se parta da produção e reprodução do mundo da vida, do diálogo com o *Outro* ausente dos diálogos hegemônicos (o outro silenciado e excluído e que está além da comunidade de comunicação), e se questione a situação originária de injustiça em que se encontram (dependência, subdesenvolvimento e dominação dos países periféricos latino-americanos, asiáticos e africanos). É mister libertar-se da situação de dependência e de dominação em que se encontram e das ideologias de

dominação. Uma ética da libertação deve mover-se no sentido de uma libertação ética. Para tanto, a filosofia deve – também ela – libertar-se da comunidade filosófica hegemônica, e pensar outras realidades distintas do centro. A periferia mundial deve andar com os próprios pés, procurando pensar sua própria realidade, sem repetir o pensamento hegemônico dos países centrais. A libertação da situação de dependência e dominação em que se encontram os povos da periferia mundial implica a libertação da própria filosofia (libertação do etnocentrismo filosófico europeu): uma libertação tanto do sujeito que produz filosofia como do discurso produzido por este sujeito. Essa libertação é necessária para um pensar a partir da afirmação da racionalidade negada. A libertação da filosofia só será possível com o reconhecimento da racionalidade discursiva de outras comunidades filosóficas com realidades distintas e para além da realidade das comunidades filosóficas hegemônicas.

A proposta de uma ética do discurso é insuficiente para a realidade e para a filosofia latino-americana, já que a realidade concreta de argumentação sempre apresenta não participantes que são ou serão afetados pelos resultados dos consensos obtidos. Na comunidade real há sempre vítimas – mesmo que não intencionais. Tais vítimas são o *Outro*, que sofre os efeitos de um consenso do qual não fez parte. A inclusão do excluído, antes de ser afetado pelos consensos oficiais, é uma condição *a priori* de possibilidade de toda a argumentação e de todo novo argumento. A ética deve levar em conta as condições reais de participação desse outro, o seu poder efetivo de participação. A incomunicabilidade ou não ser do *Outro* (o pobre, o excluído, o dominado ou a vítima não intencional do sistema) deve ser, portanto, o seu ponto de partida, já que ele, embora pressuposto na comunidade de comunicação, está sempre excluído da comunidade real porque não argumenta efetivamente quando da produção dos consensos.

O que determina o ponto da partida da crítica dusseliana é o juízo empírico da existência real das vítimas, sua situação eticamente injusta, ou seja, a vida em sua negatividade. É a partir desse momento negativo que se dá o reconhecimento do outro como o outro do sistema ou o outro da comunidade de comunicação. Surge, ao mesmo tempo, a partir desse momento negativo (não ser), a responsabilidade por tal vítima. A tomada de consciência da situação concreta de negação originária (negação da vida afirmada) leva à exigência ética de negação da negação. A impossibilidade de reprodução da vida em qualquer uma das suas dimensões serve de exigência ética para a refutação material da verdade do sistema que origina a vítima. A verdade do sistema deve ser refutada, já que leva à negação da vida e à produção de vítimas. A condição material permite questionar e refutar a validade formal de consensos produzidos devido à sua ilegitimidade material. A produção e legitimidade do

dissenso, devido à produção de consensos hegemônicos inválidos, exige que a produção da verdade leve em consideração os excluídos ou vítimas do sistema. Não basta reconhecer o outro como igual (porque falante) no ato crítico-ético: é mister reconhecê-lo enquanto diferente ou na condição de vítima e, portanto, situado para além da comunidade de comunicação. A intersubjetividade discursiva anti-hegemônica deve utilizar-se do dissenso para o questionamento e transformação da ordem hegemônica vigente, para que seja possível uma vida digna dos excluídos. Para ser verdadeiramente universal, a ética do discurso deveria ser pensada também a partir da validade anti-hegemônica das comunidades excluídas assimetricamente da comunidade de comunicação hegemônica. Ela parte, porém, de uma comunidade de comunicação ideal, uma comunidade hegemônica que enfatiza consensos totalizantes, universais e hegemônicos; a ela interessa apenas aqueles que são afetados *a posteriori* pelos consensos hegemônicos, e não o outro excluído *a priori* da comunidade de comunicação hegemônica. Não importa a ela os movimentos ou forças comunitárias anti-hegemônicas que farão irromper o novo a partir dos dissensos produzidos e orientados para a libertação da opressão e revolução do *status quo*. É mister, portanto, partir das comunidades de comunicação reais, nas quais o outro oprimido e excluído dos consensos hegemônicos também tem o direito à fala e à participação social.

8 REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor & HORKHEIMER, Max; *Dialética do Esclarecimento*: fragmentos filosóficos, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 2006.

ADORNO, Theodor. *Dialética negativa*. Tradução Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

AGOSTINHO, S. *A Cidade de Deus*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

ALI, Tariq. *Bush na Babilônia*: a recolonização do Iraque. Trad. Maria Beatriz de Medina. RJ: Record, 2003.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. SP: Boitempo Ed., 1999.

APEL, Karl-Otto. “La ética del discurso como ética de la responsabilidad: Una transformación postmetafísica de la ética de Kant”. In: FORNET BETANCOURT, Raúl. *Fundamentación de la ética y filosofía de La liberación*. México: Siglo Veintiuno, 1992, p. 11-44.

_____. *Fundamentação última não-metafísica?* In: STEIN, Ernildo e BONI, Luís A. de. (Org.). Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. *Transformação da Filosofia*. São Paulo: Loyola, 2000. v. 1.

_____. *Transformação da Filosofia*. São Paulo: Loyola, 2000b. v. 2.

_____. y DUSSEL, Enrique. *Ética Del discurso y ética de la liberación*. Madrid: Trotta, 2004.

ARAGÃO, L. *Habermas*: filósofo e sociólogo do nosso tempo. RJ.: Tempo Brasileiro, 2002.

ARANTES, Otília B. Fiori; ARANTES, Paulo Eduardo. *Um ponto cego no projeto moderno de Jürgen Habermas*. São Paulo: Brasiliense, 1992.

ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a crítica ao sujeito*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2001

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Religião e modernidade em Habermas*. SP: Loyola, 1996.

ARCHIBUGI, D. e HELD, D. (Orgs.). *Cosmopolitan Democracy*. Cambridge, 1995.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Trad. de Roberto Raposo, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Da Violência*. Brasília: UNB, 1985.

_____. *Entre o Passado e o Futuro*. Trad. de Mauro Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1988.

_____. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990a.

_____. *Da Revolução*. Trad. de Fernando Didimo. São Paulo: Ática-UNB, 1990b.

_____. *A Dignidade da Política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

_____. *Entre o Passado e o Futuro*. 4ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.

_____. *O que é Política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

ARRUDA, José Maria. Carl Schmitt: Política, Estado e Direito. In. Oliveira, M. (org.). *Filosofia política contemporânea*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

BARBOSA, Ricardo Correa. *Dialética da Reconciliação: estudo sobre Habermas e Adorno*. RJ: UAPÊ, 1996.

BARRY, Brian. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*. Cambridge: Polity Press, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética Pós-Moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1999.

_____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2003.

_____. *Europa: uma aventura inacabada*. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. RJ: Jorge Zahar Ed., 2006.

BENHABIB, SEYLA. *The Claims of Culture*. Princeton, 2002.

BERNARD, François de. *A fábrica do terrorismo: um livro incorreto para o uso de grandes pessoas*. Trad. Antonio Sidekum. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2006.

BERTEN, André. *Filosofia Social: a responsabilidade social do filósofo*. Trad. Márcio Anatole de Souza Romeiro. SP: Paulus, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Turim: cooperativa libreria universitaria editrice, 1965.

_____. *Il futuro della democrazia*. Turim: Einaudi, 1991a.

_____. *Una guerra giusta? Sul conflitto del Golfo*. Veneza: Marsilio, 1991b.

_____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. SP: Ícone, 1995.

BORGES, Maria de Lurdes. *O que você precisa saber sobre... Ética*. RJ: DP&A, 2002.

BOUFLEUER, José Pedro. *Pedagogia da Ação Comunicativa: uma leitura de Habermas*. 3ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2001.

BRENNAND, Edna; MEDEIROS, Washington (org.). *Diálogos com Jürgen Habermas*. João Pessoa: UFPB, 2006.

BRUNKHORST, H. “Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Global Rule of Law, Global Constitutionalism und Weltstaatlichkeit”, in: ALBERT, M. & Stichweh, R. (eds.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit*, VS, Wiesbaden, 2007, pp. 63-109.

BRUNKHORST, H. “Globale Solidarität: Inklusionsprobleme moderner Gesellschaften”. In WINGERT, L. & Günter, K. (Eds). *Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit*. Frankfurt/M., 2001, 605-626.

BUENO, Gustavo. *Espanña Frente a Europa*. Barcelona: Alba, 1999.

_____. “Predicables de la identidad”, revista *El Basilisco*, 2ª época, nº 25, 1999b, p. 3-30.

_____. *El mito de La izquierda: las izquierdas y La derecha*. Zeta: Barcelona, 2003.

_____. *La vuelta a la caverna: terrorismo, guerra y globalización*. Barcelona: Ediciones B, 2004.

BUENO, Roberto. *Teoria da sociedade aberta democrática: filosofia, política e direito na sociedade bem organizada*. SP: Ed. Mackenzie, 2007.

BULL, Hedley. *The anarchical society: a study of order in world politics*. London: Macmillan, 1977.

_____. “The State’s Positive Role in World Affairs”, in *Daedalus*, 198 (1979), 4, pp. 111-23.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação Política*. SP: Ed. Ática, 1988.

CENCI, E. M. *Direito e globalização: o posicionamento de Habermas diante da proposta de uma constituição para a União Européia*. In: DUTRA, Delamar Volpato, PINZANI, Alessandro (orgs.). *Habermas em discussão: Anais do Colóquio Habermas*. Florianópolis: Nefipo, 2005.

CHACON, Vamireh. *Globalização e Estados Transnacionais: relações internacionais no século XXI*. SP: Ed. SENAC SP, 2002.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Trad. Silvana Finzi Foá. SP: Xamã, 1996.

CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *A sociedade global: educação, mercado e democracia*. Trad. Jorge Esteves da Silva. Blumenau: Ed. da FURB, 1999.

COLL, Ferran Requejo. *Teoría crítica y estado social: neokantismo y socialdemocracia en J. Habermas*. Barcelona: Anthropos, 1991.

COLLIOT-THÉLÈNE, C. *Max Weber e a História*, SP.: Brasiliense, 1995.

CONDE, Santiago Javier Armesilla. “Conflicto político y violencia colectiva en el *Manifiesto Comunista* de Marx y Engels y en *El Estado y la Revolución* de Lenin”, revista *El Catoblepas*, nº 69, noviembre de 2007, página 1 (www.nodulo.org/ec/2007/n069p01.htm).

CONNOR, Walter. *Etnonacionalismo*. Madrid: Trama, 1994.

CONSTANT, Benjamin. *Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos*. Revista Filosofia Política no. 2, 1985.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTA, Claudio Ferreira. *Filosofia da linguagem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de Direito e Cidadania*. In: GRAU, Eros Roberto & FILHO, Willis Santiago Guerra (org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DELLA PORTA, D. & Mosca, L. (editores). *Globalizzazione e movimenti sociali*. Roma: Manifestolibri, 2003.

DENINGER, Erhard. “‘Segurança, Diversidade e Solidariedade’ ao Invés de ‘Liberdade, Igualdade e Fraternidade’”. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n.º88 dez. 2003.

DEFARGES, Philippe Moreau. *Para onde vai a Europa?* Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

DOMINGUES, José Maurício. *A sociologia de Talcott Parsons*. Niterói: EdUFF, 2001.
“Discurso sobre la Dictadura”. In: *Donoso Cortes, Juan. Obras Completas*. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1982.

DURIGUETTO, Maria L. *Sociedade Civil e Democracia: um debate necessário*. SP: Cortez, 2007.

DUSSEL, Henrique. *Transformación de La filosofía de K.-O. Apel y la filosofía de la liberación*. In: *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación*. México: Siglo Veintiuno, 1992, p.45-104.

_____. *Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

DUSO, Giuseppe (org.). *O poder: História da filosofia política moderna*. Trad. Andrea Ciacchi. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

DUTRA, Delamar V. *A reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

ENCARNAÇÃO, João Bosco. *Filosofia do Direito em Habermas: a hermenêutica*. 3ª Ed. Lorena, SP: Stiliano, 1999.

ESTRADA, Juan Antonio. *Por una ética sin teología: Habermas como filósofo de la religión*. Madrid, Editorial Trotta, 2004.

FALK, R. *The Promise of World Order. Essays in Normative International Relations*. Filadélfia: Temple University Press, 1987, pp. 117-36.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRY, Jean-Marc. *Filosofia da comunicação*. Trad. Márcio Anatole de Souza Romeiro. SP: Paulus, 2007.

FISCHER, Nilton Bueno; MOLL, Jaqueline. *Por uma nova esfera pública: a experiência do orçamento participativo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

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

FRASER, NANCY. “*Da Redistribuição ao Reconhecimento: Dilemas da Justiça na era Pós-socialista*”. In Jessé Souza (org.) *Teoria Democrática Hoje*. UNB, 2002.

_____. Reconhecimento sem Ética? *Revista Lua Nova*, São Paulo, 70: 2007, 102-3.

FREITAG, Barbara. *Os itinerários de Antígonas: a questão da moralidade*. Campinas: Papirus, 1992.

_____. *Habermas e a teoria da modernidade*. Brasília: Casa das Musas, 2004.

_____. *Dialogando com Jürgen Habermas*. RJ: Tempo Brasileiro, 2005.

FRIEDRICHS, Jörg. *The meaning of new medievalism*. *European Journal of International Relations*, London, v. 7, p. 457-502, 2001.

GALEANO, Eduardo H. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. Trad.: Sérgio Faraco. Porto Alegre, RS: L&PM Editores, 2009.

GUERRERO, Diego. “*Derechos y privilegios*”, Madrid, revista *Laberinto*, nº 19, 2005, p. 58-60.

GIDDENS, Anthony (org.). *O debate global sobre a terceira via*. Trad. Roger Maioli. São Paulo: Ed. UNESP, 2007.

GUIDDENS, Anthony; HABERMAS, J.; JAY, Martin; MCCARTHY, Thomas; RORTY, Richard; WELLMER, Albrecht; WHITEBOOK, Joel. *Habermas y la modernidad*. 2ª ed. Madrid: Cátedra, 1991.

GIMBERNAT, José Antonio (Ed.). *Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 1997.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. Trad.: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOMES, Roberto Luís. Educação e consenso em Habermas. Campinas, São Paulo: Alínea 2007.

GÓMEZ, J. M. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*. Petrópolis: Ed.Vozes, LPP, CLACSO, , RJ, 2000, Col. A Outra Margem.

GRIMM, DIETER. *European Law Journal*. Nº 1, novembro, 1995.

HABERMAS, Jürgen. *Connaissance et intérêt*, in.: *La technique et la science comme "ideologie"*. Paris: Gallimard, 1973.

_____. *Théorie et Pratique*. Vol. II. Paris: Payot, 1975.

_____. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. São Paulo.: Brasiliense, 1983a.

_____. *"Teoria Analítica da Ciência e Dialética"*. In.: Benjamin/Habermas/Horkheimer/Adorno. Os Pensadores. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983b.

_____. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Tradução: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *Perfiles filosófico-políticos*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1986.

_____. *Dialética e Hermenêutica*. Tradução: Álvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987a.

_____. *A nova intransparência: A crise do Estado de bem estar social e o esgotamento das energias utópicas*. In: Novos Estudos CEBRAP, n. 18, 1987b.

_____. *Identidades nacionales y postnacionales*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 1988.

_____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992a, t. I e II.

_____. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1992b.

_____. *Passado como futuro*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

_____. *Más allá del estado nacional*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

_____. *La necesidad de revisión de la izquierda*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. 2ª Edición. Madrid: Tecnos, 1996a.

_____. *La lógica de las ciencias sociales*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. 3ª Edición. Madrid: Tecnos, 1996b.

_____. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1996c.

_____. *Direito e democracia*. Entre facticidade e validade. Vol. I; II Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

_____. “Entre Ciencia y Filosofía: el Marxismo como Crítica”. In: *Teoría y Práxis. Estudios de filosofía social*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1997b.

_____. / Rawls, John: *Debate sobre el Liberalismo Político*. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica, S.A., 1998a.

_____. / Ch. Taylor. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano: Feltrinelli, 1998b.

_____. *Die postnationale Konstellation*. Frankfurt: Suhrkamp, 1998c.

_____. *Direito e Moral*. Tradução: Sandra Lippert. Lisboa: Gean Piaget, 1999a.

_____. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1999b.

_____. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Tradução: Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999c.

_____. *Bestialität und Humanität. Ein Krieg an der Grenze zwischen Recht und Moral*, 'Die Zeit', 18, 1999, trad. it. in AA.VV., *L'ultima crociata?*, Libri di Reset, Roma 1999d.

_____. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Tradução: Luis Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. "Realizações e limites do estado nacional europeu". In: BALAKRISHNAN, Gopal. (Org.) *Um mapa da questão nacional*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000b.

_____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. SP: Littera Mundi, 2001a.

_____. *Técnica e ciência como ideologia*. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2001b.

_____. *Textos e contextos*. Tradução: Sandra Lippert Vieira. Lisboa: Instituto Piaget, 2001c.

_____. *A Inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002a.

_____. *Pensamento pós-metafísico*. 2ª Edição. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002b.

_____. *Racionalidade e comunicação*. Tradução: Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002c.

_____. *Acción comunicativa y razón sin transcendencia*. Traducción: Pere Fabra Abat. Barcelona: Paidós, 2002d.

_____. *Era das Transições*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *A ética da discussão e a questão da verdade*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004a.

_____. *Verdade e justificação*. Ensaaios filosóficos. Tradução: Milton Camargo Mota. São Paulo: edições Loyola, 2004b.

_____. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com, Jürgen Habermas e Jacque Derrida*. Tradução: Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004c.

_____. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004d.

_____. *Der gespaltene Westen. Kleine Politische Schriften X*. Frankfurt: Suhrkamp, 2004e.

_____. *Diagnóstico do tempo: seis ensaios*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

_____. *O Ocidente Dividido*. Tradução: Luciana Villas Boas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileira, 2006a.

_____ & DERRIDA, Jaques. *Philosophie in Zeiten des terrors*. Denmark: EVA, 2006b.

_____. *Politik, Kunst, Religion: Essays über zeitgenössische Philosophen*. Frankfurt: Stutttgart, 2006c.

_____. *Entre naturalismo e religião*. Estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007a.

_____ & RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. Trad.: Alfred J. Keller. Aparecida, São Paulo: Idéias & Letras, 2007b.

_____. *¡Ay, Europa!* Tradução: José Luis López de Lizaga, Pedro Madrigal Y Francisco Javier Gil Martín. Madrid: Trotta, 2008.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão*. Trad. Clóvis Marques. RJ: Record, 2005.

_____. *Império*. Trad. Berilo Vargas. 8ª Ed. RJ: Record, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Lecciones sobre la Filosofia de la História Universal*. Madrid : Revista do Occidente, 1953.

_____. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.

_____. *Fenomenologia do espírito*. Tradução de Paulo Meneses. Vol. I e II. Petrópolis: Vozes, 1992-1993.

HELD, D. *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Cambridge: Polity Press, 1995.

HELLER, Agnes. *Rights, modernity and democracy. Deconstruction and the Possibility of Justice*. Cardozo Law Review, v. 11, n. 5-6, p. 1389, jul./aug. 1990.

_____. *Além da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998a.

_____ e FEHÉR, Ferenc. *A Condição Política Pós- Moderna*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1998b.

HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN, Heinz. *Filosóficos da atualidade*. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2006.

HIRST, P. & THOMPSON, G. *Globalization in Question: The International Economy and the Possibilities of Governance*. Cambridge: Polity Press, 1996.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

HOBBS, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HÖFFE, O. *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*. Munique, 1999.

HOLLOWAY, John. *Mudar o Mundo sem Tomar o Poder*. São Paulo: Ed. Viramundo, 2003.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HUNTINGTON, S. P. *O Choque de Civilizações*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

INGRAN, David. *Habermas e a dialética da razão*. Trad. Sérgio Bath. 2ª Ed. Brasília: Ed. UnB.

YOUNG, I.M. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

KAKU, Willian Smith. *O atual confronto político-institucional da união européia: a organização internacional e o federalismo em questão*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

KANT, Immanuel. *Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita*. Tradução: Ricardo Terra & Rodrigo Neves. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. *À Paz perpétua*. Tradução: Marco A. Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989.

_____. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, 'The International Law Quarterly', 1 (1947), 2.

_____. *Peace through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944 (segunda ed.: Garland Publishing, Inc., New York 1973).

_____. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtstheorie*, Mohr, Tübingen 1920, trad. it. Giuffrè, Milano 1989.

_____. *A democracia*. Trad. Vera Barkow. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2000.

_____. *O que é Justiça?* Trad. Luis C. Borges. 3ª ed. SP: Martins Fontes, 2001.

KYMLICKA, Will. *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

_____. *Contemporary Political Philosophy*. Inglaterra: Oxford, 2000.

_____. *La citoyenneté multiculturelle: une théorie libérale du droit de minorities*. Paris: Éditions La Decouverte, 2001.

LAGE, Délber Andrade. *A jurisdicionalização do direito internacional*. Lage, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEITE, Flamarion Tavares. *O Conceito de Direito em Kant*. SP: Ícone, 1996.

LEWIS, Bernard. *O que deu de errado no Oriente Médio?* Trad. Maria L. Borges. RJ: Jorge Zahar Ed., 2002.

LYRA, Rubens Pinto (org.). *Estado e Cidadania: de Maquiavel à democracia participativa*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2006.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1978. (Coleção Pensadores).

LOCKE, John. *Tratado Sobre O Governo Civil*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Carta a respeito da tolerância*. São Paulo: Ibrasa, 1964.

LUKÁCS, Georg. *Ontologia dell'Essere Sociale II*. Vol. 1 e 2. Roma: Riuniti, 1981.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid: Tecnos, 1999. In: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MAGALHÃES, Fernando. “As Interfaces da Ética: Reflexões Contemporâneas”. In:

REVISTA ÉTHICA. Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 89-97, 2007

MANCINI, Roberto et al. *Éticas da mundialidade: o nascimento de uma consciência planetária*. Trad. Maria C. Barbute. SP: Paulinas, 2000.

MARX, Karl. *Manuscritos Económico-Filosófico*. Lisboa : Edições 70, 1989.

_____. *O Capital*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MARX, K. & ENGELS, F. *Manifesto do partido comunista*. Petrópolis-RJ : Vozes, 1993.

MATOS, Olgária C. F. *A Escola de Frankfurt: luzes e sombras do Iluminismo*. SP: Ed. Moderna, 1993.

MCCARTHY, Thomas. *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Madrid: Tecnos, 1992.

MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

MÉSZÁROS, István. *Para além do capital*. Trad. Paulo César Castanheira. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2002.

_____. *O século XXI: socialismo ou barbárie?* Trad. Paulo César Castanheira. SP: Boitempo Ed., 2003.

MÍLOVIC, Miroslav. *Filosofia da comunicação: para uma crítica da modernidade*. Brasília: Plano Editora, 2002.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MOREIRA, Luiz. 2002. *Fundamentação do Direito em Habermas*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MOREIRA, Luiz (org.). *Com Habermas, Contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia*. SP: Landy, 2004.

MÜHL, Eldon Henrique. *Habermas e a educação: ação pedagógica como agir comunicativo*. Passo Fundo: UPF, 2003.

NAGEL, T. "The Problema of Global Justice": *Philosophy & Public Affairs* XXXIII/2 (2005), pp. 113-147.

NEDEL, José. *Ética e discurso*. São Leopoldo, RS: Nova Harmonia, 2006.

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pillati. Rio de Janeiro: DPeA Editora, 2002.

NEVES, Marcelo. “Do Consenso ao Dissenso: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Habermas”. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001, pp. 111-163.

NYE, Joseph S. *Cooperação e Conflito nas relações internacionais*. Trad. Amat Rêgo Monteiro. SP: Edit. Gente, 2009.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.) *Direito e democracia*. Um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a Sociedade Civil: temas éticos e políticos da gestão democrática*. 2ª Ed. SP: Cortez, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Ética e racionalidade moderna*. SP: Loyola, 1993.

OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odilon A; SAHD, Silva. *Filosofia Política Contemporânea*. RJ: Vozes, 2003.

OLIVEIRA, Nythamar de. *Rawls*. RJ: Jorge Zahar Ed., 2003.

OLSSON, Giovanni. *Poder político e sociedade internacional contemporânea*. Ijuí: Ed. UNIJUI, 2007.

PACHUKANIS, Evgeni B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Tradução: Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

PASSET, René. *Elogio da globalização: por um contestador assumido*. Trad. Clóvis Marques. RJ: Record, 2003.

PIERUCCI, Antônio Flávio. *O desencantamento do mundo*. SP: USP: Ed. 34, 2003.

PILGER, John. *Os novos senhores do mundo*. Trad. Clóvis Marques. RJ: Record, 2004.

PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

PORTINARO, Pier Paolo. *El realismo político*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2007.

PREUSS, U. K. (org.). *Zum Begriff der Verfassung – Die Ordnung des Politischen*. Frankfurt: Fischer, 1994.

RABENHORST, Eduardo. Direitos humanos e globalização contra-hegemônica: notas para o debate. In: Lyra, Rubens Pinto (org.). *Direitos humanos: os desafios do século XXI – uma abordagem interdisciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. Réplica a Habermas. In: *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona/Buenos Aires/México: Ed. Paidós, 2000.

_____. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.

_____. *El liberalismo político*. Barcelona: Ed. Crítica, 2006.

_____. *Justiça como Eqüidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REESE-SCHÄFER, Walter. *Compreender Habermas*. Trad. Vilmar Schneider. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

RELATÓRIO DA CIA. Como será o mundo em 2020. Tradução: Claudio Branc e Marly Netto Peres. São Paulo: Ediouro, 2006.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROCHLITZ, Rainer (org.). *Habermas: o uso público da razão*. Trad. Léa Novaes. RJ: Tempo Brasileiro, 2005.

ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (orgs.). *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Ed. UnB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Bárbara. (Org.). *Habermas*. São Paulo: Ática, 2001.

ROUQUIE, A. *Amérique Latine: Introduction à l'Extrême-Occident*. Paris: Seuil, 1987.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Abril Cultural, 2000. (Coleção Pensadores)

RUSH, Fred (org.). *Teoria crítica*. Tradução: Regina Andrés Rebbollo. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008.

SALDANHA, Nelson. *O que é poder legislativo*. SP: Ed. Brasiliense, 1982.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura. "O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito", In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 30 (1990), pp. 13-43.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. RJ: Civilização Brasileira, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEGOVIA, Juan Fernando. *Habermas y la democracia deliberativa: una "utopia" tardomoderna*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950). Berlin: Duncker & Humblot, 1974. Trad. it. *Il nomos della terra*. Milano: Adelphi, 1991a.

_____. *Politische Romantik*. 5 Aufl. Berlin: Dunker & Humblot, 1991b.

_____. *Glossarium: Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*. Berlin: Duncker & Humblot, 1991c.

_____. *Verfassungslehre*. Berlin: Dunker & Humblot, 1993a.

_____. *Legalität um Legitimität*. 5. Aufl. Berlin: Dunker & Humblot, 1993b.

_____. *Politische Theologie*. Berlin: Dunker & Humblot, 1993c.

_____. *Der Begriff des Politischen*. Berlin: Dunker & Humblot, 1996.

_____. *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (1938). Berlin: Duncker & Humblot, 2003.

_____. *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*, trad. it., *Teoria del partigiano. Integrazione del concetto del politico*, Milano, Adelphi, 2005.

_____. *O conceito do político/Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo Socialismo e Democracia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. RJ: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. “Considerações sobre a relevância política do potencial anárquico inerente ao conceito de liberdade comunicativa” in *Cadernos Acadêmicos ÉTHICA*, vol. 14, nº 2 – 2007, pp. 99-115.

SITTON, John F. *Habermas y La sociedad contemporánea*. Tradução: Juan Carlos Rodriguez Aguilar. México: FCE, 2006.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. *Habermas e o direito brasileiro*. 2ª Ed. RJ: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Ed. UnB, 2001.

SOUZA, Jessé. *A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro*. Brasília: Ed. UnB, 2000, pp. 59-93.

SOUZA, José Crisóstomo de (org.). *Filosofia, Racionalidade, Democracia: os debates Rorty & Habermas*. SP: Editora UNESP, 2005.

STERN, Brigitte. *O contencioso dos investimentos internacionais*. Trad. Maria E. Chiampi. SP: Manole, 2003.

STIELTJES, Claudio. *Jürgen Habermas: a desconstrução de uma teoria*. SP: Germinal, 2001.

TAYLOR, Charles. La política del reconocimiento. In: Taylor, C. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Mexico: Fondo de cultural Económica, 1993.

_____. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

TERRA, Ricardo R. *Kant & o Direito*. RJ: Jorge Zahar Ed., 2004.

TEUBNER, Gunther. *Revista Impulso*, Piracicaba, 14(33): 9-31, 2003.

TODD, Emmanuel. *Depois do Império*. Trad. Clóvis Marques. RJ: Record, 2003.

TOSI, Giuseppe, Eduardo C. B. Bittar. (Org.) *Democracia e educação em direitos humanos numa época de insegurança*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

TUGENDHAT, Ernst. *O problema da moral*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

WACQUANT, L. *Les prisons de la misere*. Paris: Raisons d'agir, 1999.

WALZER, Michel. *The Politics of Ethnicity*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

_____. “The Reform of the International System”, In: Oyvind Osterud (ed.), *Studies of War and Peace*, Oslo, Norwegian University Press, 1986.

_____. *Interpretation and Social Criticism*. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

_____. *What it Means to be an American*. New York: Marsilio Publishers, 1996.

_____. *On Toleration*. New Haven: Yale University Press, 1997a.

_____. “Éloge du pluralisme démocratique” in: *Pluralisme et Démocratie*. Paris: Éditions Esprit, 1997b.

_____. *As Esferas da Justiça: Em Defesa do Pluralismo e da Igualdade*. Lisboa: Editorial Presença, 1999.

_____. *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*. 3ª ed. New York: Basic Books, 2000.

_____. “Nation-States and Immigrant Societies”, in Will Kymlicka e Magda Opalski (ed.), *Can Liberal Pluralism be Exported?: Western Political Theory and Ethnic Relations in Eastern Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

_____. *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2002.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. 4 ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985.

_____. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1989.

_____. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Ed. Cultrix, 1993.

VALLESPÍN, Fernando. Una disputa de familia: el debate Rawls-Habermas. In: *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona – Buenos Aires – México: Ediciones Paidós, 2000.

VAN DYKE, V. (1977). “The individual, the State and Ethnic Communities in Political Theory”, *World Politics*, nº 29/3, pp. 343-69.

VELASCO, Marina. *Ética do discurso: Apel ou Habermas?* Rio de Janeiro:FAPERJ: Mauad, 2001.

VIEIRA, Luiz Vicente. *A democracia com pés de barro: o diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de Direito*. Recife: Ed. da UFPE, 2006.

_____. COSTA, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa (Org.) *Carl Schmitt contra o Império*. Recife: Editora Universitária UFPE, 2009.

VIRILIO, Paul. *Estratégia da Decepção*. Trad. Luciano V. Machado. SP: Estação Liberdade, 2000.

VIOLA, Eduardo & LEIS, Héctor Ricardo (2001). “Os dilemas civilizatórios da globalização frente ao terrorismo fundamentalista”, *Cena Internacional*, Ano 2, Volume 3 (Publicação digital do RELNET – Site Brasileiro de Referências em Relações Internacionais, Departamento de Relações Internacionais da UnB e Fundação Alexandre Gusmão do MRE, Brasília).

ZOLO, Danilo. *Hans Kelsen: International Peace through International Law*, 'European Journal of International Law', 9 (1998), 2.

_____. *Invoking Humanity. War, Law and Global Order*, Continuum International, London-New York 2002a.

_____. In.: *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, 36 (2002b).

_____. *Globalización: un mapa de los problemas*. Trad. Miguel Montes. Sancho de Azpeitia: Ed. Mensajero, 2006.

_____. *La justicia de los vencedores*. De Numberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

_____. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Vol. 5 (2008a), pp. 68-85.

_____. *Cosmopolis: la perspectiva del governo mondiale*. 4ª Edição. Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2008b.

_____. *Luzes e sombras do “pacifismo jurídico” de N. Bobbio. Texto-conferência utilizado por Zolo no V SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – UFPB, ocorrido em 09 a 12/11/2009.*