

FABIO PEREIRA SOMA

**INTERAÇÃO SOCIAL E DEMOCRACIA:
SOBRE A UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO**

FABIO PEREIRA SOMA

**INTERAÇÃO SOCIAL E DEMOCRACIA:
SOBRE A UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista (UNESP/MARÍLIA) como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Filosofia sob a orientação da Dr^a Clélia Aparecida Martins.

Marília
2009

FABIO PEREIRA SOMA

**INTERAÇÃO SOCIAL E DEMOCRACIA:
SOBRE A UNIVERALIZAÇÃO DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, da Universidade Estadual Paulista, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Comissão Examinadora

Dr^a Clélia Aparecida Martins
Universidade Estadual Paulista

Dr. José Carlos Bruni
Universidade Estadual Paulista

Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina

Marília, 13 de fevereiro de 2009

AGRADECIMENTOS

A Deus por tudo o que de bom tem feito em minha vida.

À minha amada esposa pelo apoio, motivação e companheirismo.

À minha família, pelo apoio e compreensão.

À Dr^a Clélia Martins, pela orientação concedida.

Aos meus amigos e colegas, pela força e pela vibração em relação a esta jornada. Em especial aos amigos da república.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Filosofia, pelos ensinamentos passados no decorrer do curso.

E a todos que de uma forma direta ou indireta contribuíram para finalização desse estudo.

SOMA, Fabio Pereira. *Interação Social e Democracia: sobre a universalização do direito*. 2009. 124f. Dissertação (Mestrado em Filosofia Moderna e Contemporânea) – Universidade Estadual Paulista, Marília.

RESUMO

Esse trabalho versa sobre a busca de um princípio de universalização do direito que possa garantir a todos os indivíduos o acesso ao direito independente de sua nacionalidade, pelo simples fato de serem cidadãos do mundo. Para tanto, buscaremos no edifício conceitual de Jürgen Habermas os pressupostos para fundamentar nossa pretensão. Sendo assim, analisaremos o modo pelo qual o direito chegou aos moldes de como o conhecemos na contemporaneidade, tencionando demonstrar a evolução jurídica das normas que passam da moral fundamentada em visões metafísicas até a constituição de normas racionalmente e comunicativamente justificadas. A partir disso o texto vai buscar nos Direitos Humanos os princípios – ou princípio – para uma normatização universal, isto é, buscar princípios que possam ser aplicados a toda e qualquer constituição que possa ser tida como democrática e que tenha por intuito a emancipação do cidadão. Por fim, queremos mostrar como o projeto kantiano de uma “Paz Perpétua” pode ser revitalizado por meio dos direitos humanos entendidos como princípios de juridificação universal, oferecendo, dessa forma, outra via para a resolução de conflitos internacionais que não o da via bélica, mas sim o da via jurídica, por meio de um direito público universal.

Palavras-Chaves: Direito internacional. Habermas. Kant. Cosmopolitismo. Globalização.

SOMA, Fabio Pereira. *Social interaction and Democracy: the universalization of the right*. 2009. 124f. Dissertação (Mestrado Philosophy in Modern and Contemporary) - Universidade Estadual Paulista, Marília.

ABSTRACT

This written work is about the search for a universal principle of the law guarantees all individuals access to the law regardless of their nationality, but for the simple fact of being citizens of the world. So, we will find in the building of Habermas concepts the assumptions to support our claim. Therefore, we analyze the way the law has been applied nowadays, the will to demonstrate the evolution of legal standards that are based on the moral and metaphysical visions to the establishment of communicative standards rationally justified. From then the text will focus the human rights principles – or principle – a universal norm that seeks principles that could be applied to any constitution of the citizen. Finally we show the kantian project of a “Perpetual Peace” can be revitalized through human rights understood as universal principles of “juridificação”, providing thus another way to resolve international conflicts not using the war, but the legal way through a universal public law.

Keywords: International Law. Habermas. Kant. Cosmopolitanism. Globalization.

Lista de Quadros

Quadro 01

Níveis de desenvolvimento moral em Kohlberg 27

Quadro 02

Modelo de processo de formação política racional da vontade 72

Quadro 03

Concepções de Direito Cosmopolita de Kant e Habermas 107

SUMÁRIO

	Introdução.....	09
I	CAPÍTULO I	
	O Processo de Juridificação.....	13
	1.1 Do fundamento cognitivo da norma moral ao fundamento cognitivo da norma jurídica.....	13
	1.2 O direito no estado de direito.....	35
	1.3 O direito entre os estados.....	45
II	CAPÍTULO II	
	Os direitos humanos.....	53
	2.1 Princípio de democracia dos estados modernos.....	59
	2.2 A formação política racional da vontade.....	64
	2.3 Princípio de soberania popular e teoria do discurso.....	74
III	CAPÍTULO III	
	Direito civil público universal como condição para a paz.....	82
	3.1 “À paz perpétua”: reconstrução do pensamento de Kant.....	83
	3.1.1 Do direito antes da guerra.....	88
	3.1.2 Do direito durante a guerra.....	89
	3.1.3 Do direito depois da guerra.....	90
	3.2 A crítica de Habermas à proposta kantiana de uma “paz perpétua”..	100
	3.3 O direito civil mundial como princípio de interação social.....	111
	Considerações finais.....	125
	Referências bibliográficas.....	129

INTRODUÇÃO

O estabelecimento de um princípio capaz de regulamentar a interação social em nível global, tenta resolver o problema de como concatenar as vontades individuais, dando origem ao consenso, isto é, dando origem a uma vontade unida dos indivíduos e dos partidos envolvidos no discurso público. O ato discursivo, portanto, visa o entendimento, o consenso, porém, esse entendimento não consegue afastar a possibilidade do dissenso. Tal entendimento quando se busca por meio do discurso público, defronta-se com cada agente (falante e ouvinte) e sua respectiva visão de mundo arraigada a um agir por interesse ou a cosmovisões metafísicas. Por isso, Habermas vai buscar o surgimento da normatização do Estado fora daquilo que seja meta-social.

Queremos demonstrar que os direitos humanos podem ser considerados os pilares fundadores de toda e qualquer constituição normativa que queira ser declarada como democrática, e que na base de tais direitos encontra-se o princípio universal aplicável a todos os seres racionais, enquanto inseridos numa comunidade global de iguais enquanto espécie.

As relações entre os países tem se tornado cada vez mais estreitas; os acordos comerciais cada vez mais expressivos, concomitantemente os conflitos de interesses entre as nações tornam-se mais acirrados e violentos. A paz global se encontra ameaçada, reduzida a categoria de utopia. O que vemos em nosso dia-a-dia são conflitos de ordem político-econômica que são resolvidos, ou ao menos se tenta resolvê-los, pela via armada.

O princípio diplomático de estabelecimento de um diálogo orientado para um consenso, não se apresenta como uma forma suficientemente eficaz de resolução de conflitos, por esta razão, torna-se necessário o estabelecimento de um

princípio universal do direito que possa ser aplicado a todas as constituições normativas que tencionam a emancipação da cidadania, porém, não da cidadania de um povo-nação, mas aquela que diz respeito ao cidadão do mundo, da humanidade.

Nesse sentido, é de relevância indubitável perscrutar e tratar de princípio, ou princípios, que possam ser tidos como universais, que possam garantir a resolução dos conflitos internacionais que não seja pela via bélica, ou seja, que possam assegurar uma solução jurídica para esses conflitos. E essa tarefa pretendemos empreitar analisando o arcabouço teórico produzindo por Jürgen Habermas.

A busca por um princípio aplicável a todos os homens parte do que lhes é mais universal, isto é, demonstrar o que não pode ser negado a qualquer ser que possa ser incluído na categoria de humano. A partir dessa intuição se concebe os direitos humanos como os fundamentos que, sob qualquer forma de argumentação, jamais podem ser negados aos inclusos na categoria humana.

Além de demonstrar como as constituições nacionais, para que sejam tidas como democráticas, devem institucionalizar o direito e suas normatividades, pretende-se ampliar o alcance dessa proposta e verificar se há a possibilidade de institucionalizar os direitos humanos em uma constituição universal a ponto de estabelecer um direito civil global regulamentadora das interações sociais entre os povos e entre os cidadãos como cidadãos cosmopolitas. Evidentemente se fará notar a inspiração kantiana de uma proposta como essa, mas, seguindo o pensamento de Habermas, ela se faz de uma forma um tanto diferente da proposta kantiana. Para Kant o ideal cosmopolita se realiza com uma associação de Estados, uma República de Repúblicas; já para Habermas o ideal cosmopolita só pode atingir êxito em uma relação similar a estatal, isto quer dizer, que tenha um direito instituído, porém sem um governo mundial.

Para que possamos apresentar como Habermas opera esses conceitos de modo a demonstrar que a instituição dos direitos humanos garantem os procedimentos democráticos necessários para um interação social pacífica, incluyente e emancipatória do cidadão e das relações internacionais, analisaremos o processo de juridificação das interações sociais. Para tal, exporemos como se dá essa evolução que leva os indivíduos a coordenarem suas ações não por normas fundadas em cosmovisões metafísicas, mas racionalmente. Nesse processo surge o

Estado que tem como objetivo fazer valer as normas acordadas pela comunidade por meio do uso legal da força coercitiva.

Com o conceito de “sistema-mundo circundante” Habermas demonstra que a razão prática não consegue mais estabelecer as condições normativas para o processo de juridificação. Assim, ele propõe a substituição da razão prática pela razão comunicativa como caminho para um processo de juridificação dentro dos Estados democráticos de Direito. No entanto, a razão comunicativa só tem força normativa quando o agente, sujeito, interage comunicativamente. Essa interação é realizada apenas se os indivíduos forem autônomos. A autonomia só pode ser expressa a partir de um uso público da razão por meio do discurso e em um ambiente que respeite os procedimentos democráticos de tomada de posição.

Nos processos interativos sob regras do discurso é impossível oferecer uma decisão/solução a um problema ou tema antes da própria discussão torná-lo foco de debate, daí ser essa uma situação que exige a distinção entre valor e norma. A diferença básica é que os valores, expressos em orientações individuais e coletivas, não podem ser elevados a um patamar normativo vinculador das decisões a critérios racionais. Valores como o bom, o bem, o melhor para o indivíduo e a comunidade em sociedades sempre mais complexas resultam igualmente sempre em um maior número de axiomas. Trata-se assim de valorações específicas de cada sociedade, cujos concernidos dos discursos, se alcançarem consensos relativos a alguns destes valores, podem transformá-los em normas, as quais estarão sempre sujeitas às considerações públicas que envolvam as tomadas de decisões. Aqui, então, já não são mais valores, mas normas as quais foi conferido um caráter deontológico.

É nessa transformação de valores em normas, por meio de um processo discursivo que a interação entre os indivíduos que formam o Estado, deve ser vista também sob a perspectiva dos indivíduos que vivem dentro do Estado, em relação com outros indivíduos de outros Estados e na relação dos Estados entre si sempre dentro de patamares normativos com conteúdos semelhantes. Para isso, em nosso segundo capítulo, queremos demonstrar como os direitos humanos, que devem estar contidos nas constituições de países democráticos, ao serem institucionalizados, garantem que os procedimentos democráticos sejam respeitados no processo de formação da vontade, de modo a assegurar a participabilidade de

todos os envolvidos e a imparcialidade na tomada de posição. Isso garante que todos tenham chance de se expressar e de terem suas expectativas e liberdades garantidas e asseguradas; com isso nós buscamos demonstrar como a relação entre soberania popular e direitos humanos os mantém ligados, sem que um seja dependente do outro, mas considerados como cooriginários. Isso nos leva a afirmar que a institucionalização dos direitos humanos como direitos fundamentais (princípios constitucionais, leis que asseguram as condições básicas para a vida digna), garante a institucionalização dos procedimentos democráticos de formação da vontade.

Se esse processo, em âmbitos regionais e nacionais assegura a constituição de sociedades mais justas e democráticas, em nosso último capítulo, queremos demonstrar que, numa escala mais abrangente, pode servir de antídoto à violência em larga escala, isto é, pode ser um instrumento para evitar a guerra e estabelecer a cultura da paz. Para isso, seguimos o caminho que Habermas traça para demonstrar a necessidade de uma reforma nas instituições supranacionais, e a institucionalização dos direitos humanos como uma constituição internacional para regulamentar o agir entre as nações com o intuito de evitar que essas interações sejam baseadas em cosmovisões metafísicas, ou em interesses privados de nações mais poderosas econômica, política e militarmente. Com a institucionalização dos direitos humanos, numa possível constituição universal, queremos ainda demonstrar que o recurso à guerra é uma falácia, o direito de autodefesa pode ser uma contrapartida a tal falácia, visto o direito enquanto instituição que tem como objetivo regular as interações, poder deixar de ser um direito de utilização da força militar e passar a ser um direito de fazer valer-se por meio de uma instância jurídica supranacional voltada a garantir a existência de regimes democráticos.

CAPÍTULO I

O PROCESSO DE JURIDIFICAÇÃO

1.1 Do fundamento cognitivo da norma moral ao fundamento cognitivo da norma jurídica

No processo das relações sociais dos indivíduos dentro do Estado, ou dos Estados, ou, ainda, entre os Estados, Habermas encontra uma dificuldade no uso da razão prática para a conclusão de todo o propósito normativo. O século XVIII transformou a razão prática em razão subjetiva, desse modo, a complexidade a que chegaram as sociedades não permite mais que elas sejam entendidas como mônadas sistêmicas interligadas, mas sim como “[...] subsistemas ao lado de outros subsistemas sociais funcionalmente especificados; estas, por sua vez, encontram-se numa relação configurada como ‘sistema-mundo circundante’” (Habermas, 1997, v.1, p. 18). Com o conceito de “sistema-mundo circundante” a razão prática não consegue mais estabelecer as condições normativas para o processo de juridificação. Assim, Habermas propõe a substituição da razão prática pela razão comunicativa (kommunikative Vernunft). O conceito de razão comunicativa ou ação comunicativa (kommunikative Handel) é elaborado por Habermas como contraponto à noção de razão instrumental – técnica – e razão estratégica – voltada para o sucesso. A razão comunicativa diz respeito a um processo que visa o estabelecimento do acordo racional entre os participantes da interação que se dá

sempre mediante a linguagem para atingir um consenso argumentativo considerado como critério de verdade, já que pela racionalidade comunicativa a verdade é definida por referência argumentativa. A razão comunicativa (ou ação comunicativa) se sustenta com o paradigma da compreensão mútua entre sujeitos capazes de falar e agir: “falo em agir comunicativo quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as conseqüências esperadas” (Habermas, 1987, p. 165)¹. Desse modo ele propõe a razão comunicativa com caminho para um processo de juridificação dentro dos Estados democráticos de Direito. No entanto, a razão comunicativa só tem força normativa quando o agente, sujeito, interage comunicativamente e essa interação só é realizada se os indivíduos forem autônomos. O princípio de autonomia, tal como Kant² o formula, e que é expresso por Rawls³ e por Habermas, remete ao pensamento de Rousseau que afirma a autonomia dos indivíduos quando eles agem obedecendo leis que todos os envolvidos num processo decisório aceitam com boas razões, tudo tendo por base o uso público da razão, estabelecendo, assim, a vontade unida de todos. A autonomia só pode ser expressa a partir de um uso público da razão por meio do discurso.

A pluralidade e a complexidade da sociedade profanizada, faz com que o ponto de apoio de uma normatização baseada na autoridade do sagrado e em instituições fortes fiquem completamente abaladas. Para Habermas, existem duas opções para a solução desse déficit de consenso, a primeira apontada pelo autor é a suspensão da comunicação e a segunda é a regulamentação normativa de interações estratégicas⁴. A primeira impede a solução das questões de déficit de consenso, justamente porque a solução está no discurso comunicativo de argumentos que possam ser considerados razoáveis e aceitos pelos demais como princípio originário de uma norma de ação que regulamentará todas as relações em questão. Essa solução tem como base o agir orientado para o sucesso. A segunda solução tem como base, o agir orientado para o entendimento. O agir para o sucesso não necessita de uma discussão pública, pois visa satisfazer os interesses

¹ Sobre o conceito de razão comunicativa ver também: Habermas, 1994b, p. 148; 1997, v. I, p. 45; 1999a, p. 119 e 161; 1999b, p. 17; 1992, v. II, p. 255.

² Cf. Kant. *Crítica de la Razón Práctica*. 2003. p. 30.

³ Cf. Rawls. *O Liberalismo Político*. 2000. pp. 116-126.

⁴ Cf. Habermas, 1997, v. I. p. 46.

privados, já o agir orientado pelo entendimento é o único que pode estar sintonizado como a constituição de um direito público.

O direito público deve ser pensado a partir de uma perspectiva deontológica, isto é, as ações que visam a regulamentação pelo uso público da razão por meio do discurso, requerem, para sua instituição, num sentido democrático, que esse discurso seja não violento, que tenha sua força de modo não coercitivo, mas repousada sobre a força do melhor argumento.

Ao passo que as partes negociam um acerto podem ser favoráveis ao resultado por razões diversas, os participantes de uma argumentação tem que chegar a uma concordância racionalmente motivada, se é que poderão fazê-la, a partir de razões em comum. Uma práxis justificadora como essa está assentada sobre um consenso alcançado de maneira *pública e comunal* (Habermas, 2002, p. 102).

A argumentação parte do conceito de justiça que cada participante (ouvinte e falante) tem formado enquanto ser racional, e da pretensão de que esse conceito de justiça seja universalizado pelos demais participantes. Com isso Habermas vislumbra o processo de juridificação dentro do Estado democrático de direito. O processo de juridificação é, portanto, normativo, público, comunal e possui sua força normativa no consenso e na força não violenta e não coercitiva do melhor argumento dentro de um discurso público em um espaço público.

No entanto, antes das normas jurídicas positivas, temos outras normas que regem as relações entre os indivíduos, que são as normas morais. Tais normas tem sua origem primeiramente em cosmovisões metafísicas, isto é, as normas morais surgiram a partir da religiosidade. O agir era regulado por normas que tinham em vista não a realização do homem enquanto fim em si mesmo neste mundo, mas no mundo vindouro (o reino dos céus na tradição judaico-cristã). A dimensão da ascese e da oblatividade eram os eixos norteadores das normas morais que buscavam sua fundamentação em um ponto de vista transcendentalista. Com base nessa dimensão se estruturava uma comunidade cujo ponto de vista moral requeria a si a imparcialidade do julgamento de um observador neutro, que solitariamente observa e julgava as regras de interação de modo imparcial. No entanto, Habermas caracteriza o observador imparcial como

um sujeito solitário, [que] reúne e valora suas informações à luz de sua própria compreensão do mundo e de si mesmo. A imparcialidade do juízo, porém, depende essencialmente de se

fazer valer as necessidades e interesses em conflito de todos os participantes e de se poderem ser levados em conta desde a perspectiva dos próprios participantes. (Habermas, 2000, p. 109).

A força dessa fundamentação das obrigações morais foi deslocada para a origem das normas, quer dizer, as normas morais eram válidas porque tinham sido ditadas pelo próprio Deus por meio dos profetas. A Bíblia, entendida como a Palavra de Deus dirigida aos homens, era interpretada de modo a dar os motivos e a força de convencimento públicos da validade cognitiva e fática dos mandamentos. Os profetas eram os intérpretes desses mandamentos, juntamente com a casta sacerdotal, responsável pela disseminação da interpretação deles; a interpretação realizada por eles explicava que os mandamentos não podem ser tidos como ordens cegas, mas, que a validação requerida por eles possui um sentido cognitivo.⁵ Assim, as disputas morais tinham como fonte de legitimação a “vontade de Deus”, os mandamentos. O consenso dos agentes não estava pautado sob uma argumentação racional, mas sobre a verdade revelada. Não eram os homens que ditavam as normas a si mesmo, mas Deus que as dava aos homens e estes deveriam obedecer. Por isso, não se pode falar em consenso no sentido forte do termo, pois a resolução das questões possui um fundamento externo aos falantes envolvidos. A aceitação dos mandamentos divinos se dava por dois motivos: 1º) motivo ontoteológico e o 2º) soteriológico.

1º) O motivo ontoteológico se funda numa instalação do mundo devido à sábia legislação do Deus criador. Esse motivo coloca o homem numa situação privilegiada diante de toda a criação, o homem é a imagem e semelhança de Deus e Ele lhe confiou o mundo. É essência do homem ser semelhante a Deus e dominar a natureza. As normas ditadas por Deus, interpretadas pelos profetas (homens inspirados por Deus para falar ao povo) são fruto da sábia legislação divina que ordena cada coisa, segundo seu grau de perfeição e faz com que o homem seja o menos imperfeito ser que domina tudo. A ordem racional das coisas, portanto, está dada pela vontade divina. O direito natural se funda nessa premissa das categorias de perfeição dos seres. Tal direito, portanto, tem fundamento transcendente, pois foi

⁵ Cf. Habermas, 2002, p. 17.

Deus que criou todas as coisas e as ordenou conforme sua essência. Desse modo, “o conteúdo racional das leis morais obtém assim uma legitimação ontológica a partir da instalação razoável de tudo o que é” (Habermas, 2002, p. 18).

2º) O motivo soteriológico está fundado na obediência e na promessa de salvação. Deus é entendido como o juiz e salvador que julga a partir dos seus mandamentos, os que seguem seus estatutos serão salvos e terão a vida eterna no paraíso; os que não seguirem receberão a condenação. Esse julgamento, portanto, está baseado no mérito de cada indivíduo. Deus julga de acordo com a obediência aos seus mandamentos, seguidos da promessa de salvação e da história de vida de cada indivíduo. A aceitação dos mandamentos segundo o motivo soteriológico, portanto, encontra-se no fato de que eles indicam o caminho para a salvação pessoal e que são aplicados de modo imparcial por Deus, juiz de todos⁶. Porém, para Habermas, não se pode mais fundamentar as normas morais por meio de pontos de vistas metafísicos. A fundamentação das normas morais, então, passa da terceira pessoa do singular para a primeira do plural, quer dizer, a validade das normas só pode ser tematizada sobre a perspectiva do “nós”, isto é, só podem ser válidas, normas que contemplem as expectativas de validade de todos os envolvidos, só podem ser válidas as normas que contemplem as perspectivas de ação de todos, demonstrando assim, o reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade⁷.

O pluralismo ideológico das sociedades modernas não mais permite que o fundamento religioso seja utilizado como fonte de validação de normas morais compartilhadas intersubjetivamente por indivíduos que se entendem como iguais. Com isso, suprime-se por um lado a autenticação ontoteológica de leis morais objetivamente racionais e, por outro lado, a ligação soteriológica de sua justa aplicação com bens salvacionistas objetivamente almejáveis. Isso ocorre porque a autoridade epistemológica passa das doutrinas reveladas (metafísicas, transcendentais) para as ciências empíricas.

Ora, quando a razão se retira da objetividade da natureza ou da história da salvação e se transfere para o espírito de sujeitos

⁶ Cf. Habermas, 2002, p. 18.

⁷ Cf. Habermas, 2000, p. 109.

atuantes e julgadores, tais razões “objetivamente razoáveis” para os julgamentos e os atos morais tem de ser substituídas por outras “subjetivamente razoáveis”. Depois de o fundamento religioso da própria validação ter perdido o valor, o conteúdo cognitivo do jogo moral de linguagem só pode ser reconstruído referindo-se à vontade e à razão de seus participantes (Habermas, 2002, p.22).

Com a superação do fundamento religioso, o que se propõe a fundamentar uma regra moral é o empirismo e o contratualismo. Devido ao avanço da técnica e a coisificação da racionalidade burguesa, a razão objetiva foi substituída pela razão subjetiva. A razão prática tornou-se razão instrumental, pragmática, isto é, o indivíduo age dessa ou daquela forma devido às vantagens e preferência do agente. Porém, essa racionalidade pragmática não constitui motivos racionais para convicções, mas para atos. Não existe, assim, uma convicção moral para o agir; somente motivos intencionais pelo quais o agente se utiliza para alcançar determinado fim desejado.

Sob essa visão empirista da moral a razão prática tem a capacidade de determinar, segundo máximas da inteligência, o arbítrio dos sujeitos. Todo posicionamento, justificado moralmente, é expressão de sentimentos de aprovação ou desaprovação de um ato, é, portanto, estratégico. O comportamento altruísta está fundado em motivos pragmáticos, pois a aprovação de um ato gera no ator um sentimento de bem estar e o reconhecimento do ato bom, agradável e útil, se dá porque satisfaz o interesse de outro. Nesse sentido a fundamentação da moral parece estar fundada numa psicologia coletiva, estruturada em pequenas comunidades, pequenas coletividades, pois segundo Habermas:

[...] motivos pragmáticos para posicionamento e atos morais só fazem sentido enquanto pensarmos em relacionamentos interpessoais em comunidades pequenas e solidárias, como as famílias ou as vizinhanças. Sociedades complexas não podem manter sua coerência apenas sobre a base de sentimentos tais como a simpatia e a confiança, mais ajustados aos espaços reduzidos. O comportamento moral diante de estranhos exige virtudes “artificiais”, sobretudo a disposição para a justiça (Habermas, 2002, p.23).

O que se apresenta aqui é o sentimento de solidariedade e de confiança mútua que não pode ser transferido das comunidades pequenas para as sociedades complexas devido à pluralidade ideológica, nem mesmo fundamentar

cognitivamente a moral em uma psicologia social, mas deve explicar a prevalência normativa dos deveres. Assim o contratualismo vem tentar resolver essa questão, que é a de como estabelecer a prevalência da obrigação do dever sobre o sentimento de benevolência para com os estranhos. Porém, o contratualismo não leva em consideração a dimensão da solidariedade; ele está centralizado na fundamentação normativa de um sistema de justiça que objetiva a satisfação dos interesses do indivíduo, deslocando a moral dos deveres para os direitos, quer dizer, a solidariedade para com estranhos só pode ser realizada mediante o que consta no ordenamento jurídico, visto que o ordenamento se apresenta como um meio racional de satisfazer os interesses daqueles que fazem parte do pacto regido pelo ordenamento e os estranhos, obviamente, não fazem parte desse pacto.⁸

Os sujeitos que se unem num contrato social, tem em vista as vantagens que tal associação lhes oferece para um determinado fim. Ele surge da “[...] ideia de que qualquer aspirante precisa ter um motivo racional para se tornar participante de livre e espontânea vontade e para submeter-se às normas e procedimentos correspondentes” (Habermas, 2002, p. 25). O que faz com que uma norma seja justa ou injusta é o consenso dos participantes, porém, para Habermas essa perspectiva possui duas objeções. A primeira diz respeito à fundamentação de uma moral universalista devido à assimilação da moral à justiça política, a justificação de aceitação das normas está no fato da aceitação dos indivíduos às regras do contrato com vista aos seus interesses particulares. A segunda objeção (o hobbesianismo) está fundada na figura dos oportunistas, que admitem as regras estabelecidas pelo contrato, mas na primeira oportunidade discordam dessas normas segundo a posição que lhes trouxer maiores vantagens. Um acordo público feito por interesses privados não pode gerar obrigação. Por fim, essas duas teorias encontram-se na mesma dificuldade: não conseguem dar uma explicação satisfatória à obrigatoriedade dos deveres morais, que vai além da força obrigatória da inteligência.

Habermas, vai ainda buscar o fundamento da obrigatoriedade moral em Gibbard e em Tugendhat, pois ambos procuram provar a racionalidade de uma moral racional universal. Gibbard entende que normas morais são aquelas que estabelecem os atos que merecem desaprovação espontânea, elas determinam em

⁸ Cf. Habermas, 2002, pp. 22-25.

que casos os sujeitos devem desaprovar determinadas ações, quer no âmbito individual – com o sentimento de culpa ou vergonha – que no âmbito coletivo – a indignação com o comportamento de outrem. Ele busca uma explicação evolucionista, de inspiração neodarwinista para a evolução do sentimento moral, que desemboca numa doutrina expressivista dos princípios morais. Em outras palavras, quando não se pode mais confiar nas normas morais internalizadas, os indivíduos questionam-se sobre quais normas devem ser admitidas como válidas, partindo assim para a externalização linguística em busca de deliberarem sobre as normas válidas ou não válidas.

A língua funciona, aliás, como o mais importante meio de coordenação das ações. Juízos e posicionamentos morais que se apóiam em normas internalizadas se exprimem numa linguagem carregada de emoções. Contudo, quando o consenso normativo de fundo desmorona e novas normas precisam ser elaboradas, faz-se mister *outra* forma de comunicação (Habermas, 2002, p. 29).

Segundo Habermas, para Gibbard quando surge a desconfiança a respeito da validade das normas internalizadas é necessário confiar na força de orientação dos discursos normativos. Porém, Gibbard não compreende os discursos normativos como uma busca cooperativa da verdade, mas somente como um processo de mútua influência retórica. O fundamento cognitivo da moral expressivista de Gibbard não se encontra na força do melhor argumento, mas no “contágio” que um proponente, ao argumentar sobre uma norma que a ele parece válida, consegue impor aos seus interlocutores. Assim sendo, a fundamentação das normas só pode ser realmente levada em conta quando fundada na força do melhor argumento e não na força de influência que um dos interlocutores exerce sobre os demais, pois os indivíduos aceitam as normas não por sua universalidade, mas porque as consideram razoáveis subjetivamente. Nesse sentido, não pode haver uma fundamentação da moral nem do direito, pois esse fundamento carece de universalidade e de validade.

Tugendhat, segundo Habermas, evita essas dificuldades detectadas em Gibbard por meio do conceito de comunidade moral. O que Tugendhat quer é demonstrar que o querer ou não querer fazer parte de uma comunidade é um ato da autonomia dos sujeitos, não dependendo de razões, mas só de bons motivos. Porém, para Habermas, os motivos que levam um indivíduo que vive em um estágio

pré-moral passar para um estágio moral, estão impregnados de valores que a comunidade moral, a qual o indivíduo em questão aspira participar, vive em seu dia-a-dia. A partir disso Tugendhat pergunta-se sobre qual espécie de moral devemos escolher racionalmente sob condições pós-convencionais. A partir da destruição das bases tradicionais de validação da moral os indivíduos se põem a refletir comunitariamente sobre as normas morais, as quais devem estar de acordo. A proposta de Tugendhat é semelhante à proposta de Habermas, pois consiste em trocar a base religiosa de validação das normas, por uma fundamentação laica, não metafísica. Para isso é necessário que todos os indivíduos adentrem numa práxis cooperativa orientada para o entendimento, chegando-se então a um princípio de generalização que não pode ser o dos interesses próprios de cada indivíduo, mas somente os que forem comunicativamente construídos e que possuem, portanto, sua validade no próprio processo comunicativo que garante essa generalidade das normas acordadas comunicativamente. Dessa forma, a moral se torna um saber prático:

[...] trata-se de um saber utilitário intersubjetivamente compartilhado, que se tornou corriqueiro no mundo vivido e comprovou sua "praticidade". Enquanto propriedade comum de uma forma de vida cultural, ele goza de 'objetividade', graças à sua difusão e aceitação social (Habermas, 2002, p. 38).

A reflexão que se faz, tendo em vista um não-cognitvismo atenuado, parte do princípio de que tais reflexões obedeçam a racionalidades afins. Surge, dessa forma, o discernimento que é a justificação de um ato por meio de razões epistêmicas. Essas razões são decididas pelo próprio ator, pois é somente ele que sabe as motivações e metas que o levam a agir dessa ou daquela forma. Com isso, o fundamento da norma moral não é senão a capacidade do indivíduo em estabelecer máximas do agir com vistas a um fim que ele deseja. Evidentemente, esse não-cognitvismo deve ser orientado para a vida em sociedade, por não ser possível pensá-lo fora de uma comunidade social, pois o modo como nos entendemos uns com os outros determina o modo de vida que levamos. Esse entendimento, com o outro e consigo mesmo, é uma forma de auto-entendimento hermenêutico.

Disso resulta uma primazia das questões de valor (éticas) sobre as questões de deveres (morais), pois as questões de valor dizem respeito ao modo

como vivemos – na primeira pessoa do plural – aos critérios que usaremos para determinar o que é melhor a longo prazo e na visão do todo, isto é, visa-se um *ethos* comum. Com isso perde-se a primazia do justo sobre o bom e, conseqüentemente, não é possível fundamentar um conceito eticamente neutro de justiça, o que prejudicaria, em sociedades pluralistas, a coexistência baseada na igualdade de direitos. O que é ético para uma sociedade particular não possui em si a necessidade de universalização, isto é, uma concepção de justiça baseada em valores se funda no conteúdo das proposições éticas, enquanto que é nisso que Habermas aposta, ou seja, numa concepção de justiça que, *mutatis mutandis*, se funda na forma da proposição moral.

Para Habermas foi justamente essa correlação entre solidariedade e justiça que inspirou Kant a dizer que se pode julgar imparcialmente, por meio do conceito de autolegislação de Rousseau, as questões a respeito da justiça.

A pessoa moralmente livre tem de poder compreender-se, simultaneamente, como autora dos mandamentos éticos aos quais está submetida enquanto destinatário. Por outro lado, isso é possível apenas se essa mesma pessoa exerce a competência legislativa da qual meramente 'participa' não de forma arbitrária (no sentido de uma visão positivista do direito), mas em consonância com a constituição de uma comunidade, cujos cidadãos se governam a si mesmos. E lá só podem reger tais leis que poderiam ter sido decididas por 'cada um para todos e por todos para cada um' (Habermas, 2002, p. 44).

Habermas identifica no teste de generalização kantiano a existência de um entendimento mútuo do qual participam todos os envolvidos. Ao postular o imperativo categórico, Kant o faz na segunda pessoa do singular. Nesse foro íntimo é que acontece o teste de generalização da proposição moral. Porém, esse teste realizado no foro íntimo não atribui vinculação aos demais membros do corpo social, é necessário, então, que todos exponham seus interesses e, a partir disso, construa-se um entendimento mútuo do que seria almejado por todos⁹. Daí Habermas substituir o imperativo categórico kantiano (já que Kant, talvez, tenha errado no encurtamento individualista de um conceito de autonomia de cunho intersubjetivo) pelo princípio do discurso, que reza que só podem ser válidas normas que possam contar com a aquiescência de todos os proponentes (falantes/ouvintes) do discurso

⁹ Cf. Habermas, 2002, p. 46.

público¹⁰. Para Habermas, o princípio do Discurso [Diskursgrundsatz] (PD), juntamente com as pretensões de validade – a saber, inteligibilidade (sentido), a verdade, a veracidade (autenticidade) e a retidão (seriedade)¹¹ – formam as condições universais de entendimento para todos os que se colocam numa atitude de busca comunitária e participativa de consenso. Isso se dá porque os participantes do discurso, ao assumirem o ‘PD’ e as pretensões de validade, como regras pragmáticas na busca de um consenso, admitem compartilhar de um mundo simbolicamente constituído e mediado linguisticamente. Em decorrência, as tomadas de posição de sim ou não diante dos proferimentos normativos ocorrem de modo crítico e não apriorístico no sentido kantiano, enquanto ação performativa dos sujeitos participantes do discurso. Com essa postura performativa busca-se a imparcialidade nas tomadas de posição, isso encerra um princípio de universalização [Universalisierungsgrundsatz], ‘PU’, que Habermas expressa da seguinte forma:

Só é imparcial o ponto de vista a partir do qual são passíveis de universalização exatamente aquelas normas que, por encarnarem manifestadamente um interesse comum a todos os concernidos, podem contar com o assentimento universal – e, nesta medida, merecem reconhecimento intersubjetivo (Habermas, 2003, p. 86).

A moral fundamentada em princípios metafísicos e religiosos perde a sua autoridade epistêmica, perde sua justificação tanto soteriológica como ontoteológica, pois o princípio de universalização não se adapta as formulações de normas baseadas em cosmovisões metafísicas devido a sua parcialidade. Para Habermas também a ética do discurso sofre com essa perda, pois “[...] ela não pode

¹⁰ Cf. Habermas, 2003, p. 116.

¹¹ As pretensões de validade são definidas pelo contexto em que os concernidos então inseridos. Nesse contexto, cada enunciado cumpre o papel de expressar a tomada de posição de cada um dos concernidos diante de um determinado caso do mundo vivido subjetivamente compartilhado entre eles. Assim sendo, para Habermas, os argumentos utilizados por cada um dos proponentes visam fundamentar a posição tomada diante de determinado caso de contenda. Essa tomada de posição se funda em pretensões de validade que aferem mais ou menos racionalidade aos discursos proferidos para fundamentar a posição de cada concernido diante do caso conflituoso. Habermas descreve as pretensões de validade da seguinte maneira: “As orações descritivas que, no sentido mais lato, servem à constatação de fatos podem ser asseveradas ou negadas sob o aspecto da verdade de uma proposição; as orações normativas ou orações de dever que servem a justificação de ações, sob o aspecto da retidão (ou de <<justiça>>) de uma forma de atuar; as orações avaliativas (os juízos de valor) que servem à valoração de algo, sob o aspecto da adequação dos padrões de valor (ou sob o aspecto do <<bom>>), e as explicações de regras generativas que servem às explicações de operações tais como falar, classificar, calcular, deduzir, julgar, etc., sob o aspecto da inteligibilidade ou correção formal das expressões simbólicas” (Cf. Habermas, 1999, v.1. pp. 64 – 65).

nem conservar o teor moral íntegro das instituições religiosas, nem preservar o sentido realista da validação própria às normas morais” (Habermas, 2002, p 47). Com isso a moral perde sua força de obrigar a agir, por permanecer ligada à compreensão não tematizada do mundo. A moral discursiva separa o juízo moral e a ação, pois antes da ação deve-se fundamentar a validade das normas de modo que possam ser aceitas por todos os demais por meio de um discurso público e comunal. Depois de galgado o consenso, a norma e o agir de acordo com a norma tida por todos como válida tornam-se legítimos.

Os indivíduos que ingressam em um discurso buscando cooperativamente a verdade, estão desonerados da pressão de se reconhecerem mutuamente como participantes da situação de fala com iguais direitos – isso, sob condições especiais de interação, já está implícito – e todos eles tem na argumentação um procedimento sustentador de processos de entendimento. Com os procedimentos argumentativos sustenta-se um processo cujo fim é unicamente alcançar o consenso racionalmente motivado. Desse modo, o procedimento argumentativo, que serve para gerar razões consistentes que possam rechaçar ou reconhecer, confirma a pretensão de validade que, em discursos práticos, sempre diz respeito a uma norma, pois a capacidade dos participantes de um discurso de sustentarem razões concordantes entre si voltadas a justificar uma norma nada mais é que a pretensão de validade de correção normativa: reconhecimento.

Quando o fundamento religioso ou metafísico estava na base da fundamentação moral, a força vinculatória da moral estava garantida, pois as razões que obrigavam o sujeito a agir de acordo com uma máxima moral, repousavam no fim acarretado pela consecução do agir, por exemplo: se a máxima “não matarás” fosse seguida, acarretaria a benevolência divina no dia do juízo final, pois o ator viveu a máxima divina em sua íntegra. Porém, o que observamos aqui é que o seguimento não se dá mediante a forma da máxima, mas sim mediante o conteúdo da máxima, isto é, mediante a promessa de salvação eterna. Nas sociedades complexas a fundamentação passa a ser discursiva, não existe mais a coação externa de um ente superior, apenas a força do melhor argumento, tendo em vista uma moral pós-convencional. Isso não impede de que a força de melhor argumento seja substituída por outros móveis – para utilizarmos uma linguagem kantiana – para a determinação do agir.

Outra questão que se torna patente é sobre a validade ou não validade das asserções morais. Na moral fundamentada ontoteologicamente e/ou soteriologicamente as proposições morais ou são verdadeiras ou são falsas, não há espaço para a falibilidade, pois as normas são dadas por Deus. Sendo assim, existe uma correspondência das proposições morais com a vontade divina, o que daria as proposições o caráter de verdade, ou o contrário, o caráter de falsidade. Contudo, não se pode igualar a verdade com fundamentabilidade. Para Habermas é possível que uma proposição seja bem fundamentada e mesmo assim não seja verdadeira. Em sociedades complexas uma proposição moral tem que ter sua fundamentação com base em um discurso racional orientado para o consenso. A admissão de uma norma provinda de algo externo ao homem não pode ser considerada como uma proposição que possui sua força no fato de ser o melhor argumento, mas sua força está na origem externa ao homem. “A constituição comunicativa de discursos racionais, por exemplo, pode cuidar de que se garanta espaço a todas as contribuições relevantes e de que apenas a compulsão não coercitiva do melhor argumento determine o ‘sim’ ou o ‘não’ dos participantes” (Habermas, 2002, p. 50). Nessa perspectiva, temos a justiça vinculada a solidariedade, pois, com a perda das bases ontoteológica os indivíduos buscam outra base laica para fundamentar suas normas morais tendo como indicador dessa base o que eles tem de comum, isto é, sua humanidade e, conseqüentemente, a linguagem. A fundamentação das normas morais assegura, de forma equânime, que todas as pessoas, capazes de ação (falantes/ouvintes), são tidas como iguais, e estejam voltadas, nos seus procedimentos argumentativos, a manter o interesse comum:

A validade universal de uma norma ou de um modo de agir depende da concordância *de cada um individualmente*. [...] Esse critério parcial somente poderá ser introduzido de modo lógico em um princípio moral caso os participantes de um discurso moral não se apresentem como indivíduos isolados, mas possam reconhecer-se mutuamente como membros, solidariamente unidos entre si, de um mundo da vida que lhes é comum. (Günter, 2004, p. 218)

Se não fosse assim, se a situação de fala, com seus procedimentos argumentativos, não qualificasse como válidas apenas as normas representativas do interesse comum, ter-se-ia um patamar normativo nada consensual, com os

indivíduos agindo estrategicamente, visando mediante argumentação, cada qual vantagens próprias.

Habermas tem consciência de que essa posição é bastante frágil. No entanto, ela pode garantir a imparcialidade e o universalismo na fundamentação de normas morais diante do pluralismo de cosmovisões das sociedades complexas, visto que somente podem ser válidas as normas com as quais todos os concernidos, envolvidos em discursos práticos, concordam¹². Nesse sentido o princípio do discurso ('PD') se torna fundamental para a fundamentação de normas morais nas sociedades pluralistas e complexas, sendo que só podem ser admitidas como válidas as normas que respeitem 'PD' e que podem ser ratificadas pelo princípio de universalização ('PU').

O princípio de universalização [Universalisierungsgrundsatz] determina que: “uma norma só é válida quando as consequências presumíveis e os efeitos secundários para os interesses específicos e para as orientações valorativas de *cada um*, decorrentes de cumprimento geral dessa mesma norma, podem ser aceitos sem coação por todos os atingidos *em conjunto*” (Habermas, 2002, p. 56). A interação social fica, com isso, garantida, visto que somente um agir orientado para o entendimento, firmado no reconhecimento mútuo das reivindicações de validação falíveis proposta por cada proponente, é que serve de fundamento para uma interação social cujo propósito é a universalidade das normas tanto morais como jurídicas, e a constituição democrática de uma sociedade¹³.

¹² Cf. Habermas, 2002, p. 56.

¹³ Há uma distinção no conceito de moral na antiguidade com relação à modernidade. Para os antigos a moral não está relacionada ao dever ou a obrigação, mas se refere a modelos que devem ser imitados, não há apelo à consciência. Sendo assim, a moral apresenta-se como um discurso de aconselhamento para uma vida feliz. “O objetivo proposto expressamente em todas as escolas filosóficas antigas, tanto na escola estoíca como na de Epicuro ou de Platão, é alcançar a vida feliz. E a felicidade em questão é a felicidade da vida presente” (Brochard, V. 2006. p. 136). A vida feliz se dá na vida presente, portanto, não há uma noção de paraíso ou de recompensa póstuma como na moral medieval, na qual o agir se dá por obediência a mandamentos externos – o decálogo, por exemplo – aos sujeitos, mandamentos estes que detêm sua força vinculativa na sua origem: Deus. É no medievo que se introduz o conceito de consciência pela qual podemos averiguar se nossas ações estão em consonância ou não com os mandamentos; agir de forma não moral gera a culpa que é sinal da contradição entre o agir e os mandamentos (Cf. Agostinho, S. 2004; 1995.). Somente com a modernidade é que Rousseau vai introduzir o tema da obrigação moral, pois a moral deve ser fruto da liberdade dos sujeitos; só é livre quem obedece a si mesmo e, por isso, as normas advindas do exercício da autonomia dos indivíduos, expressas pela vontade unida do povo, geram obrigação e, portanto, dever. O sujeito é obrigado a seguir as normas que ele mesmo criou para si mesmo, pois somente desse modo pode garantir sua liberdade. Com Kant temos o auge da obrigação como fundamento da moral, pois ele desloca o dever do agir dos sujeitos, isto é, o dever não se origina da vontade unida do povo, mas sim, da forma do imperativo que abrange toda e qualquer proposição que possa requerer validade universal. O imperativo moral gera obrigatoriedade não porque é uma

Entretanto, ainda resta a pergunta sobre a obrigatoriedade do seguimento da norma moral, pois mesmo se submetermos uma norma a 'PD' e a 'PU' isso não significa que ela tenha força vinculatória. Por conseguinte, da noção que temos que os indivíduos se guiam, em seu agir, por normas (máximas), devemos nos perguntar, se a moral pós-convencional, tal como é formulada por Kohlberg e tratada por Habermas em sua obra "*Consciência Moral e Agir Comunicativo*", é capaz de assegurar uma obrigatoriedade de obediência para todos os indivíduos que agem de modo pós-convencional, ou se é necessário, para garantir a obrigatoriedade, um processo de juridificação, no qual a moral habite as normas jurídicas, e, com isso, conceda aos indivíduos uma garantia de que os demais seguirão as normas válidas e vigentes.

Para Kohlberg o desenvolvimento da consciência moral se dá por meio de uma aprendizagem que, tal como em Piaget, ocorre mediante estádios evolutivos. Ele descreve seis estádios postos em três níveis para o desenvolvimento moral (Cf. quadro na página seguinte). No primeiro nível (Pré-Convencional) fica demonstrado como os sujeitos agem, no primeiro estágio, de modo egoísta e por receio da coerção física, do castigo, além de não fazer distinção alguma entre dois pontos de vistas. No segundo estágio desse nível, o sujeito distingue os interesses e pontos de vistas seus dos demais, tem consciência dos interesses individuais que está a perseguir e que estão em conflito, por isso, age de modo a estabelecer trocas instrumentais para a satisfação de seus interesses.

No segundo nível (Convencional), em seu primeiro estágio, a pessoa age por meio da empatia, isto é, segue a "regra de ouro" pondo-se no lugar do outro indivíduo, porém não há generalização das regras do sistema, apenas o agir singular. No segundo estágio desse nível, o sujeito adota o ponto de vista sistêmico que define os papéis dos atores sociais. As relações são orientadas por meio da consideração do lugar ocupado pelos indivíduos dentro do sistema social.

construção *a posteriori* como em Rousseau, mas porque é *a priori* e tem sua forma passível de ser universalizada, pois é a própria razão que oferece tais normas. Habermas, dado o exposto, parece ter razão em afirmar que a consciência moral evolui em direção a uma moral pós-convencional, na qual o agir é orientado por princípios universalmente válidos e fundamentados de modo comunicativo. A moral evolui de simples conselhos para a vida feliz em direção a princípios racionalmente motivados e construídos por meio do discurso.

Quadro 01: Níveis de desenvolvimento moral de Kohlberg

NÍVEIS	PERÍODO	DESCRIÇÃO
<p style="text-align: center;">Nível I Pré-convencional</p> <p>A moralidade está governada por regras externas, o que pode acarretar um castigo é considerado errado</p>	<p>1. Orientação para o castigo e a obediência</p>	<p>A criança tem dificuldade para considerar dois pontos de vista em um assunto moral; tem dificuldade para conceber as diferenças de interesse. Aceita a perspectiva da autoridade e considera as consequências físicas da ação, sem levar em conta a intenção.</p>
	<p>2. Orientação hedonística ingênua ou hedonismo instrumental relativista</p>	<p>Aparece a consciência de que podem existir distintos pontos de vista. A ação correta é a que satisfaz as próprias necessidades e, ocasionalmente, as dos outros, mas desde um ponto de vista físico e pragmático. Aparece também uma reciprocidade pragmática e concreta de que se faço algo pelo outro, o outro também fará por mim.</p>
<p style="text-align: center;">Nível II Convencional</p> <p>A base da moralidade é a conformidade com as normas sociais e manter a ordem social é algo importante</p>	<p>3. Orientação para o “bom menino”, “boa menina”, ou a moralidade da concordância interpessoal</p>	<p>A boa conduta é a que agrada ou ajuda aos outros e é aprovada por eles. Orientação para a conduta “normal”, a conduta estereotipada. As boas intenções são muito importantes e se procura a aprovação dos demais, tratando de ser uma “boa pessoa”, leal, respeitável, colaboradora e agradável.</p>

	4. Orientação para a manutenção da ordem social	O indivíduo é capaz de considerar não só a perspectiva de duas pessoas, como também a das leis sociais. A conduta correta consiste em realizar o próprio dever, mostrando respeito pela autoridade e pela ordem social estabelecida para o nosso bem. A moralidade ultrapassa os laços pessoais e se relaciona com as leis, que não devem ser desobedecidas, para poder manter a ordem social.
<p style="text-align: center;">Nível III Pós-convencional</p> <p>A moralidade se determina mediante princípios e valores universais, que permitem examinar criticamente a moral da própria sociedade</p>	5- Orientação para o “contrato social”. A orientação legislativa	A ação correta tende a definir-se em termos de direitos gerais; sobre o que está de acordo na sociedade em seu conjunto. Há uma ênfase no ponto de vista legal, mas as leis não são eternas, mas sim instrumentos flexíveis para aprofundar nos valores morais, e que podem e devem modificar-se para melhorá-las. O contrato social supõe a participação voluntária em um sistema social aceito, porque é melhor para cada um e os demais que precisam.
	6- Orientação para o princípio ético universal	A ação correta se baseia em princípios éticos eleitos por cada um que são compreensivos, racionais e universalmente aplicáveis. São princípios morais abstratos, que transcendem as leis, como a igualdade dos seres humanos e o respeito pela dignidade de cada pessoa, não são normas concretas como <i>Os dez mandamentos</i> . Aparece uma forma abstrata de considerar as perspectivas de todas as partes e de tratar de organizá-las com princípios gerais.

(Fonte: HABERMAS, 1983, p. 57 e 1989, p. 202)

Por fim, no terceiro nível (pós-convencional) o sujeito se guia por meio de contratos estabelecidos legitimamente e por leis gerais estabelecidas. O que orienta o agir no primeiro estágio desse nível é a prioridade do contrato e das

normas consideradas válidas. No segundo estágio desse nível pós-convencional, o sujeito “[...] adota a perspectiva de um ponto de vista onde derivam os ajustes sociais ou onde se baseiam. A perspectiva é a de qualquer indivíduo racional que reconhece a natureza da moralidade ou a premissa moral básica do respeito por outras pessoas como fins, não como meios” (Habermas, 1989, p. 160); quer dizer, o agir é orientado por princípios que permitem que os demais sujeitos sejam considerados como fins e não como meios para a satisfação das necessidades individuais. Nesse sentido, pode-se falar de uma interação entre indivíduos que agem por princípios, os quais não são os da coerção violenta, e sim, os da ética do discurso, isto é, os sujeitos interagem por meio de princípios que garantem a participação de todos os concernidos e que permitem que as proposições normativas propostas pelos participantes do discurso possam ser aceitas como universalmente válidas para todos.

Habermas identifica, assim, uma tensão existente nesse nível de desenvolvimento moral. Uma tensão entre os valores universalistas do Estado de direito e o particularismo dos movimentos nacionalistas, bem como o movimento nazista e fascista do século passado¹⁴. Foi com Mussolini e Hitler que essa tensão ficou mais evidente. Até então o Estado Nacional vinha domando as tendências particularistas e permitindo a emancipação dos pequenos grupos oprimidos e a conquista de direitos para as minorias. Essa capacidade de grupos minoritários buscarem seus direitos é característica do Estado Nacional oriundo da revolução francesa que espraia o acesso a direitos universais.

Contudo, com o advento do nazismo e do fascismo, passa a preponderar a ideia de supremacia racial de um povo sobre os demais delimitando quem são os inimigos internos e externos do Estado nacional, principalmente do Estado nacional Alemão. Somente com Auschwitz é que se percebe que o particularismo do Estado Nacional não pode ser fonte de identificação nacional. Nesse sentido, durante o pós-guerra, a identidade nacional passa a ser associada não mais à estrutura difusa do Estado nacional, mas aquilo que a população pensa que deve ser mantido do estado para proveito da população como um todo e não para uma parcela do povo. A identidade nacional passa a identificação racial para a identificação política, quer dizer, não é a ascendência comum que une o Estado,

¹⁴ Cf. Habermas, 2005. pp. 110 – 126.

mas o modo pelo qual uma determinada coletividade conduz sua vida em sociedade, a identidade nacional, portanto, passa a ser uma identidade política baseada nos princípios universais da democracia abrindo portas para o surgimento do patriotismo constitucional, “[...] um patriotismo que se tornou mais abstrato que não se refere mais a totalidade concreta de uma nação, a procedimentos e princípios abstratos” (Habermas, 2005, p. 120). São esses princípios abstratos que garantem as condições de comunicação e de convivência entre as diversas formas de vida, além de permitir a coexistência fundada na igualdade de direitos.

Podemos, com isso, observar que a herança histórica dos povos deve ser tida como um momento de aprendizagem, isto é, não um momento de procurar culpados na geração atual, mas de buscar uma compreensão moral do momento presente sob o prisma dos erros do passado. A consciência moral de uma época pode ter levado aos movimentos bárbaros de exclusão e de bestialidade, quando o apego a particularismos foi dominante, porém, historicamente percebe-se que essa opção conduziu a humanidade à barbárie, supostamente superada pelo movimento iluminista e pelo avanço da ciência, o que é um indicador da necessidade de se postular um desenvolvimento dos povos para o melhor, isto é, um desenvolvimento moral, baseado nos princípios de solidariedade e respeito mútuo, o que é possível unicamente por meio da justiça e da democracia.

Habermas entende que o desenvolvimento da consciência moral de Kohlberg serve para ratificar a característica procedimental da ética do discurso, bem como suas características universais e cognitivas. Não se trata, porém, de absolutizar a moral, já que se pensa-a a partir de princípios universalistas e de juízo moral universalizável, pois em situações em que se busca um consenso em torno da norma a ser aplicada, deve-se levar em consideração as várias hipóteses alternativas da norma e suas respectivas possibilidades de adequação à realidade, ou seja, em relação à norma, uma aplicação sensibilizada pelo contexto, não afeta em nada o que há de universalista no princípio que a sustenta, e vice-versa: a universalidade dos princípios morais não implica na negação da relatividade cultural, na especificidade de cada contexto no qual as normas derivadas de tais princípios são aplicadas. Universalismo e contextualismo aqui não são contrapostos e tampouco se contrapõe à moral kolhbergiana e ao universalismo da ética do discurso de Habermas, por que a formalidade de ambos modelos não desconsidera que toda situação concreta, antes de ser avaliada à luz de um princípio é constituída

por necessidades, expectativas e interesses relevantes aos seus membros, o que por sua vez implica em entender que os princípios correspondem a regras *prima facie*, e não a decisões últimas irremovíveis, contra as quais se coloca o exercício interpretativo da norma que cada participante de uma situação deve empreender e ao qual o universalismo moral não é um obstáculo, já que ao relativismo de cada situação factível não se coloca entre a realidade, a sua especificidade é só daquela situação, de nenhuma outra e desconsiderar isso seria condenar a aplicação da norma ao insucesso¹⁵.

Mormente todo esse aparato conceitual, ainda fica como responsabilidade dos sujeitos atribuírem um valor cognitivo as normas morais, mesmo que elas sejam oriundas de um discurso orientado por 'PD' e por 'PU', visto que esse discurso não vincula a obrigatoriedade à norma. Por isso, é necessário que seja tirado o peso da fundamentação das normas morais das costas dos sujeitos interagentes. Um direito legítimo que se produz por meio de um discurso público, em uma esfera pública, de modo comunal pode atender essa necessidade. Assim, temos que esclarecer o que Habermas entende como princípio do direito e qual a relação que o direito tem com a moral.

É possível perceber que para Habermas há uma evolução da moral em direção a um processo de juridificação. Ele

[...] insiste no contraste entre a capacidade mínima de eficiência na ação de uma moral racional pós-convencional, entendida cognitivamente, e as tarefas complexas de institucionalização discursiva do sistema do direito. Nesta situação, o direito pode desobrigar o indivíduo dos problemas da fundamentação racional de normas morais e de sua aplicação adequada às situações, ou seja, o direito complementa, na perspectiva da eficiência da ação, a moral racional radicada no saber, porque o direito se estabelece igualmente no nível da cultura e da sociedade e, como tal, ele assume, em nossas sociedades, a função da integração social, antes exercida pela moral (Oliveira, 2004, p. 156).

Habermas entende a sociedade moderna, com uma inspiração weberiana, como uma sociedade sistêmica e complexa, uma sociedade que se divide em sistemas de acordo com o uso da razão. De acordo com essa acepção, cada esfera sistêmica se utiliza da razão conforme os fins desejados. Isso

¹⁵ Um debate de Habermas com os defensores do relativismo cultural, críticos do universalismo moral, pode ser encontrado tanto em "Consciência Moral e Agir Comunicativo" (1989) como em "Comentários à Ética do Discurso" (1999a).

demonstra que a sociedade moderna possui um nível de racionalidade muito elaborado e, com isso, se torna necessário que a moral e o direito alcancem níveis mais abstratos para que se possa garantir a interação social em nível pós-convencional.

Desde essa perspectiva, o direito só pode ser obtido por meio de um consenso público e comunal. É o que Habermas discute com Rawls, para o qual o consenso não é público, mas se dá dentro de uma situação originária, ou em suas palavras, numa “posição original”¹⁶ mediante a qual os representantes das partes envolvidas na formulação das regras para a cooperação social ficam como que sob um “véu da ignorância”¹⁷ que consiste em que “[...] as partes não conhecem a posição social, ou a concepção do bem (seus objetivos e vínculos particulares), ou as capacidades e propensões psicológicas realizadas, e muito mais, das pessoas que representam” (Rawls, 2000, p. 359).

Habermas critica esse artifício hipotético de argumentação de Rawls, por entender que ele não permite que o consenso seja realizado por uma vontade universal, segundo a qual todos os sujeitos livres e iguais, em condições equânimes de discurso, possam contrapor suas visões de mundo e, desse modo, alcançarem um consenso abrangente. O que acontece com o artifício hipotético de Rawls, segundo Habermas, é que o consenso é obtido por meio de razões particulares daquelas que representam as partes na posição originária. Logo, não há um uso público da razão, mas apenas um uso privado e, conseqüentemente, o julgamento carece de imparcialidade. O consenso que deve levar os indivíduos a formularem suas normas práticas, tanto morais como jurídicas, deve levar em conta o uso público da razão, isto é, deve ser possível que cada indivíduo enquanto membro de uma comunidade racional possa participar e possa observar se os argumentos preenchem as pretensões de validade de qualquer argumento válido. Isso significa que Habermas pensa uma situação hipotética de fala na qual prevalece o interesse comum sem, contudo, eliminar o interesse de cada indivíduo, haja vista que a dependência da intersubjetividade de cada um é levada em consideração:

Os sujeitos dotados de capacidade de linguagem e de ação só se constituem [...] como indivíduos na medida em que, enquanto

¹⁶ Sobre o conceito de posição original Cf. RAWLS, 1971, §§3-4 e cap. III.

¹⁷ Sobre o conceito de véu da ignorância Cf. RAWLS, 1971, §§ 4; e RAWLS, 2000, pp. 65-72 e 359-364.

elementos de determinação da comunidade linguística, crescem num universo partilhado intersubjetivamente. No âmbito dos processos comunicativos de formação, as identidades do individual e do coletivo são coesas na sua constituição e preservação. Com o sistema dos pronomes pessoais instalou-se, então, um imperativo inflexível de individuação na linguagem de interação; através da mesma linguagem quotidiana, contempla-se, a um mesmo tempo, a intersubjetividade socializante. Quanto mais as estruturas de um universo se diferenciam, mais claramente se vê como a autodeterminação crescente do indivíduo particular está entrelaçada com a sua progressiva integração em múltiplos esquemas de dependência social. (Habermas, 1999a, p. 18.)

Habermas procura demonstrar que todo discurso normativo passa por um procedimento cujo objetivo é o entendimento mútuo e que esse entendimento mútuo possa orientar os sujeitos a um agir comunicativo livre de coerção, com exceção, evidentemente, da coerção não violenta do melhor argumento. Essa orientação visa um acordo sobre como se deve agir em determinada situação e que essa máxima comunicativamente estabelecida possa servir para todos os sujeitos enquanto seres humanos capazes de atos de fala.

Os processos de entendimento mútuo visam um acordo que depende do assentimento racionalmente motivado ao conteúdo de um proferimento. O acordo não pode ser imposto à outra parte, não pode ser extorquido ao adversário por meio de manipulações: o que *manifestamente* advém graças a uma intervenção externa não pode *ser tido em conta* de um acordo (Habermas, 1989, p. 165).

Desse modo, o agir orientado para o entendimento cumpre melhor a função de estabelecer as normas morais e jurídicas do que a “posição original” de Rawls, visto que os sujeitos interagem comunicativamente e deliberam comunalmente enquanto todos são membros de uma comunidade, o que não ocorre em Rawls, pois os que deliberam são apenas os representantes dos demais indivíduos da comunidade, o que, como já dissemos, gera um déficit de imparcialidade. As normas obtidas, segundo a proposta de Rawls, na posição originária, podem tornar-se obsoletas, por poderem ser concebidas apenas dentro dessa posição, enquanto no agir orientado para o entendimento por meio de um discurso público as normas se colocam em constante conflito e reformulação, de modo a contemplar os interesses de todos e regular a interação social.

As normas morais, portanto, não são dogmas e nem são verdades em sentido epistêmico, mesmo tendo um teor cognitivo. Elas são proposições que se classificam em válidas e não válidas, e não, como quando a moral era tida como expressão da vontade divina, como verdadeiras ou falsas. De modo similar, as proposições jurídicas não podem ser classificadas como falsas ou verdadeiras, tão somente como válidas ou não válidas, legítimas ou ilegítimas.

Aqui é preciso atentar para o fato de que, em Habermas, a moral não fundamenta o direito, mas habita nele. A moral, para Habermas, é procedimental e, conseqüentemente, a relação dela com o direito varia de acordo com as circunstâncias práticas da aplicação do próprio direito, destarte, entre ambos há sempre uma relação, nunca uma independência.

1.2 O Direito no Estado de Direito

O que temos que tratar agora, de modo a garantir que a interação social seja realmente democrática, é da possibilidade de legitimação das normas jurídicas, e isso implica em saber se o direito é capaz de suportar uma tensão resultante do conflito entre exigências normativas e funcionais numa sociedade cada vez mais complexa. Para esta análise o conceito central deixa de ser o de direito racional e passa a ser o de Estado de direito.

Para que haja normas morais é preciso que um grupo de pessoas esteja de acordo em viver juntas sob determinada égide moral. A princípio, os homens se unem por parentesco, isto é, há uma ligação consanguínea entre os membros da comunidade moral; há também a ligação religiosa, todos os que professam a mesma fé se unem em uma comunidade moral guiando-se por normas advindas da divindade. No entanto, com o avanço da técnica e das relações mercadológicas, com a urbanização, com o aumento na circulação de produtos, pessoas e informações, com o pluralismo de visões de mundo, surge a necessidade de fundamentar a união dos indivíduos de forma diferente da legitimação metafísica

ou de parentesco. Surge então a necessidade de uma fundamentação da interação social de modo secular, com isso tem-se o surgimento do Estado e da nação.

Para Habermas, os conceitos de Estado e nação surgem originalmente separados, e depois se fundem em um só. No seu entender, o conceito de Estado é constituído de três dimensões: uma dimensão objetiva; uma dimensão espacial e uma dimensão social. A dimensão objetiva diz respeito ao poder que o Estado exerce tanto interna como externamente, a dimensão espacial refere-se ao território, as fronteiras do estado, e, por fim, à dimensão social que está relacionada ao povo formador do estado. O conceito de Estado, portanto, é definido juridicamente. O conceito de nação, ao contrário, está baseado numa ascendência comum, isto é, todos os que formam uma nação partilham, pelo menos, de uma linguagem, cultura e história comuns.¹⁸

Esses dois conceitos se entrelaçam a partir das revoluções do século XVIII, devido às dificuldades de fundamentação e legitimação da interação citadas acima. O surgimento do Estado-nação então resolve dois problemas existentes anteriormente: o problema da legitimação e o da interação social.

[...] o problema da legitimação resultou de que se desenvolveu, nas sequências da cisão entre as confissões, um pluralismo de visões de mundo que pouco a pouco provou a autoridade política de sua base religiosa, a 'graça divina'. (...) O outro problema da integração social, igualmente simplificado, passou a estar relacionado à urbanização e modernização econômica, com a expansão da circulação de produtos, pessoas e informações. (Habermas, 2002, p. 128)

Por força própria os cidadãos se unem em uma associação política como iguais e livres, unidos por um língua e uma história em comum. No entanto, devido à falta de uma fundamentação e legitimação religiosa, surge a necessidade de estabelecer uma forma de regular a interação social dentro da comunidade. Há necessidade de um processo legislativo, primeiro de normas morais, como já vimos, e, em seguida, de normas jurídicas.

As normas morais, portanto, surgem, numa perspectiva pós-convencional, de um processo legislativo, cujo fundamento é a autonomia dos indivíduos que participam do discurso público sob uma tríplice forma: como proponente, como destinatário e como observador. Em cada um desses papéis está

¹⁸ Cf. Habermas, 2002, p. 123s.

a fonte, respectivamente, do direito público, do direito privado e da cidadania. Como proponentes os sujeitos deliberam sobre o que é bom para nós, quer dizer, deliberam sobre o que é bom para a comunidade moral em geral. Com isso, cada participante é legislador das próprias leis que irá obedecer. É justamente nesse momento que o sujeito assume o papel de destinatário da norma, ele, que é autolegislator, também é subordinado às normas que ele mesmo irá propor para o bem de todos. Evidentemente para Habermas, assim como para Rousseau e Kant, o sujeito não é um terceiro como em Hobbes, que determina de fora as leis que os cidadãos irão seguir, mas é um com todos. Esse fato de ser um com todos faz com que o cidadão tenha o poder de legislar e de ser legislado por si mesmo. Porém, nunca em causa própria, mas somente em causa de todos. Unicamente pelo exercício de autolegislação discursiva é que o sujeito pode exercer legitimamente seus direitos públicos e garantir seus direitos privados. O terceiro papel que o cidadão assume é o de observador, nesse papel ele vai julgar se as proposições preenchem todas as pretensões de validade – inteligibilidade (sentido), a verdade, a veracidade (autenticidade) e a retidão (seriedade) – que uma norma moral deve compreender. Tal estrutura de argumentação moral está presente também dentro do processo de formulação das normas jurídicas de um Estado-nação.

O que devemos esclarecer agora é (1) como Habermas compreende o conceito de direito – tanto o público como o privado – e (2) como esse conceito de direito pode ser entendido como um princípio do Estado democrático de direito.

(1) O direito, juntamente com a política, visa um *télos* de uma democracia justa, quer dizer, a pergunta que surge sobre a possibilidade de novos níveis de interação social só pode ser respondida na perspectiva de um *télos* que pressupõe a evolução da sociedade, que se estrutura em bases institucionais de representação legais e morais decorrentes do nível pós-convencional.

A concepção de direito, elaborada por Habermas, concebida segundo os termos de uma racionalidade procedimental do tipo ético, tem na sua base uma concepção de Estado de direito “[...] que separa o poder e apóia a sua legitimidade na racionalidade de processos de legitimação e de juridificação, capazes de garantir a imparcialidade” (Habermas, 1997, v. II, p. 246). O direito, no Estado de direito, oferece a garantia jurídica que a moral não pode oferecer de modo objetivo. Pois a moral não possui uma força vinculatória,

principalmente a moral pós-convencional, visto que se um indivíduo guia seu agir segundo princípios, isso nada garante que os demais concidadãos guiem seu agir por princípios também. O direito, por exercer coerção aos cidadãos que descumprem as normas, possibilita a obrigatoriedade da norma estabelecida legitimamente. A institucionalização e a estabilização a longo prazo, das fontes de legitimidade – sem as quais o Estado não se democratizaria – são justamente permitidas ou não pelo direito.

A institucionalização do direito tem como base o princípio do discurso, que é “[...] moralmente neutra e situa-se em um nível de abstração que, apesar de seu conteúdo normativo, é anterior e neutro frente à moral e ao direito: ele se refere à normas de ação como tais e exprime unicamente o ponto de vista de que normas de ação podem ser imparcialmente fundamentadas” (Oliveira, 2004, p.156) e garante uma segurança jurídica para o agir orientado para o entendimento, que a moral não dispunha a oferecer aos indivíduos que interagem entre si no mundo da vida. Para tal, o direito deve ser o mais geral e abstrato possível, de modo a se aplicar a todos os sujeitos racionais, capazes de interação social e de participação no discurso público, servindo-se, de uma razão comunicativa, com base no princípio do discurso e em suas pretensões de validade.

Portanto, a pergunta central a ser respondida é sobre o modo pelo qual o direito institucionalizado em um estado democrático pode garantir novos níveis de interação social, de modo a conduzir os indivíduos orientados para o entendimento, a emancipação e a uma interação social global. Para Habermas isso só é possível se (a) entendermos o direito como um *medium* entre o mundo da vida e as demais esferas sociais, e (b) entendermos o direito por meio de uma racionalidade procedimental.

(a) As interações entre os indivíduos e, até mesmo, entre os Estados se dão pelo médium da linguagem. Essa constatação desde Frege até Habermas ganha cada vez mais força, passa a se chamar guinada linguística. Tal guinada quer demonstrar que os sujeitos interagem entre si por meio da fala, isto é, por meio de proposições que acarretam uma pretensão de validade universalizável a qual o sujeito proponente tenta demonstrar mediante argumentos racionais. O que Habermas demonstra

claramente é que a guinada linguística permite dar um novo contorno teórico ao uso da razão prática que foi substituído no século XIX pela filosofia do sujeito. Com esse novo contorno teórico abre-se espaço para a substituição da razão prática pela razão comunicativa e, desse modo, assimilar a tensão existente entre faticidade e validade. Ao tentar assimilar a tensão entre a faticidade e a validade, a teoria do agir comunicativo preserva a interpretação clássica da existência de um nexos interno entre sociedade e razão, mediado de maneiras diferentes, isso sem abandonar a perspectiva da condição consciente da vida¹⁹.

Assim, cada sujeito apresenta as pretensões de validade de suas proposições de modo discursivo e não coercitivo. Disso surge uma dificuldade, que, segundo Habermas, consiste em explicar como a sociedade regula as interações dos seus membros de modo a preservar a liberdade e a autonomia de cada um e a de todos juntos simultaneamente. É nesse ponto que ele propõe o médium do direito como um candidato a resolver esse dilema, principalmente o direito moderno na figura do direito positivo:

As normas desse direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado (Habermas, 1997, v. I, p. 25).

Essa ideia de Habermas tem suas raízes em Rousseau quando ele propõe que os sujeitos deliberam sobre as normas que regerem as ações dos indivíduos em sociedade²⁰. Resulta da perspectiva de que cada sujeito é legislador de si próprio, pois existem motivações externas e internas para a associação em comunidades e em Estados. Ora, a diferença consiste em que Habermas não parte do direito natural como fazem os contratualistas clássicos, mas demonstra que o direito positivo moderno pode regular melhor as interações sociais, devido a sua própria falibilidade.

¹⁹ Cf. Habermas, 1997, v. I, p. 25.

²⁰ Cf. Rousseau, 1973, Livros I – III.

Os indivíduos agem comunicativamente estabelecendo a validade das pretensões de cada proposição normativa com base em tomadas de posição de sim e não. Os “conteúdos morais” de qualquer proferimento devem surgir da vida social cotidiana por meio de confrontos argumentativos entre os interessados. Em virtude disso, por um lado, da teoria do discurso não se requer a indicação de “padrões axiológicos” (Maia, 2000, aqui p. 36) e, por outro, tem-se dirimida as questões prático-morais litigiosas, visto serem aqueles conteúdos que embasarão o acordo racional motivado a que chegarão os concernidos em uma situação concreta de fala. Desse modo, os sujeitos proponentes organizam suas relações e criam instituições que visam aliviar e simplificar o trabalho de fundamentação da validade das proposições. Como, por exemplo, o dinheiro que tem como objetivo aliviar os sujeitos, em suas relações de mercado, de fundamentar o valor da mercadoria para que a troca de mercadoria por dinheiro seja facilitada.

Ocorre que essas instituições acabam por regular a interação dentro do mundo da vida e não mais os cidadãos que criaram essas instituições. A economia passa a ditar as normas do agir das pessoas e a regular as suas relações e tomadas de posições de modo a preservar-se enquanto esfera de valor dominante. Surge, então, uma fragmentação do mundo da vida em esferas sistêmicas de valor, processo no qual cada uma busca colonizar o mundo da vida de modo a preservar-se e fortalecer-se mediante um uso específico da razão, uso tal que pode ser tido como: prático, ou estratégico, ou ainda comunicativo. A espontaneidade do mundo da vida dissolve-se por meios regulativos que são o dinheiro (no caso da economia) e o poder (no caso da política entendida como poder administrativo) que retiram o sentido da reprodução simbólica da espontaneidade própria do mundo da vida, pois a coordenação das ações dos atores sociais se dá a partir de estímulos dos meios de regulação. Por fim, essa coordenação acaba por retirar toda e qualquer expectativa de formação de um consenso argumentativo com base na força do melhor argumento. O que impera, portanto, é a razão instrumental.

O direito surge como uma instituição que visa manter a espontaneidade do mundo da vida e consolidar o princípio de autolegislação preservado

da ação estratégica das esferas econômica e política, bem como de toda e qualquer esfera de valor que venha a querer colonizar o mundo da vida. Com isso, o direito tem que estabilizar as tomadas de decisão e garantir a participabilidade dos cidadãos nos discursos normativos de modo a assegurar a liberdade e autonomia. É, justamente, nesse sentido que o direito se põe como um médium entre o mundo da vida e as demais esferas sistêmicas de valor²¹.

(b) Porém, o surgimento do direito, sob o prisma da teoria do agir comunicativo, se dá por meio de uma racionalidade procedimental. A função normativa do direito tem como objetivo regular os conflitos entre os sujeitos, a qual tem a necessidade de que as normas jurídicas sejam oriundas de um processo de argumentação, o que exige

[...] um corpo de *experts* para preservar a própria atividade integracionista do direito, posto haver [...] uma inevitável tensão que o direito deve suportar e conciliar para obter a interação social: tensão entre a multiplicidade das formas de mundo da vida e a possibilidade funcional-sistêmica da lei e suas necessidades de justificação (Martins, 2005, p 77).

O processo argumentativo, mesmo no âmbito jurídico, é orientado por regras do discurso, que podemos chamar de regras pragmáticas. Tais regras são pragmáticas porque são semânticas, constitutivas do discurso e determinantes para a verificação e para consenso. Para que essas regras possam ser aplicadas, Habermas lança mão da categoria de “situação ideal de fala” a qual consiste em pressupor um processo discursivo sem as características de um discurso real em torno de temas específicos e de salvaguardar os argumentos a serem utilizados pelos diferentes participantes de uma situação de fala que, por um lado, tenciona identificar os interesses generalizáveis e determinar se uma norma pode ou não ser válida, e, por outro, procura excluir tudo o que possa perturbar as pretensões de validade e de entendimento dos proferimentos: “A situação ideal de fala seria uma espécie de modelo puro de comunicação na qual tudo acontece às claras” (Habermas, 1994b, p.

²¹ Sobre a teoria sistêmica da sociedade Cf. Luhmann. 1983, principalmente o capítulo terceiro do volume I, e Habermas, 2003, pp. 222-230.

110), que contém as características de um discurso ideal e salvaguarda os argumentos dos participantes a fim de identificar interesses e determinar se uma norma pode ou não ser considerada como válida. Em “Consciência Moral e Agir Comunicativo”, e em sua produção posterior relativa a essa temática, Habermas emprega as Regras de Robert Alexy²² como regras de argumentação, cujo fim é garantir o processo de verificação se uma norma proposta por um sujeito seja considerada válida. Surge então um processo decisório, para determinar quais normas serão aceitas, de modo recíproco, por todos os que constituem uma situação de fala e resolvem guiar suas ações por normas positivas. Surge uma práxis que preceitua o direito positivo como “*médium* de regulamentação *vinculativa*”, e o princípio discurso como “instrução para os aconselhamentos ou decisões *racionais*” (Habermas, 2002, p. 328).

²² As regras elaborados por Alexy estão no seu livro chamado “*Teoria da Argumentação Jurídica*” (2001). O autor divide as regras em três grupos. O primeiro grupo que ele chama de “regras básicas” encontram-se que dizem respeito ao plano lógico-semântico da argumentação, com isso se pretende possibilitar toda e qualquer tipo de comunicação que origina questões quanto à verdade e à correção das afirmações. As regras são as seguintes:

- (1.1) Nenhum orador pode se contradizer.
- (1.2) Todo orador que aplique um predicado F a um objeto tem que estar preparado para aplicar F a todo outro objeto que seja semelhante a em todos os aspectos importantes.
- (1.3) Diferentes oradores não podem usar a mesma expressão com diferentes significados.

O segundo grupo de regras refere-se ao plano dialético dos processos de interação linguística. As regras são as seguintes:

- (2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo que ele próprio acredita.
- (2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso.

Com essas regras Alexy quer possibilitar a justificações de asserções durante um discurso. Isso não significa que cada concernido tem que justificar a todo instante suas asserções, mas que sempre que lhe for solicitado ele deve fazê-lo.

Nos terceiro grupo, Alexy coloca as regras referentes ao plano retórico as quais o autor considera como estabelecidas por Habermas para a situação de discurso ideal. Elas visam universalizar a possibilidade de participação de todos os sujeitos capazes de falar em um discurso público.

- (3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de discursos.
- (3.2) a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer questão.
b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no discurso.
c. É lícito a qualquer um manifestar sua atitudes, desejos e necessidades.
- (3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se dos seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2).

Habermas utiliza-se somente dessas regras de Robert Alexy, porém existem outras que se recomenda uma leitura mais atenta. Para isso Cf. Alexy, Robert. Op. Cit. 2001. Também sobre o mesmo tema Cf. Habermas, 1989, pp. 110 – 112.

O discurso normativo segue um procedimento cognitivo. Como já vimos acima, esse procedimento visa a tomada de posição de sim e não de acordo com a força do melhor argumento; os argumentos apresentados no discurso seguem as regras de argumentação definidas linguisticamente, isto é, seguem normas pré-teóricas que se firmam no uso diário da linguagem, na espontaneidade do mundo da vida. Por fim, as normas acordadas por todos os participantes (falantes e ouvintes) se institucionalizam por meio de um processo jurídico que garante não só a validade das normas, mas também a sua legitimidade. Conseqüentemente, o direito como uma racionalidade procedimental, que passa por etapas de argumentação, validação e legitimação assegura a neutralidade e a universalidade das normas que regulamentaram o agir dos sujeitos de modo a constituírem um Estado de Direito.

(2) A partir do conceito de direito entendido por meio de uma racionalidade procedimental, nos perguntamos como ele pode ser considerado um princípio do Estado democrático de direito. Para tanto, vamos, primeiramente esclarecer o que Habermas compreende por democracia e, dessa forma, demonstrar como o direito positivo moderno, com seu caráter procedimental, é a melhor opção para a regulamentação da interação social em sociedades complexas como a que vivemos hoje.

O conceito de democracia, para Habermas, não é apenas a passagem do poder soberano do príncipe para o povo, é também, o modo pelo qual um povo pode garantir sua soberania interna e externa. “[...] soberania interna significa a imposição eficiente da ordem jurídica do Estado; a soberania externa significa a capacidade de se afirmar na concorrência com as grandes potências [...]” (Habermas, 2002, p. 167). Para tanto, é preciso que um povo seja capaz de autodeterminar-se, isto implica em um procedimento jurídico de legitimação de normas que possam permitir ao povo que se torne uma nação de cidadãos livres e iguais. Essa liberdade e igualdade devem ser reconhecidas intersubjetivamente, isto é, todos devem reconhecer-se como membros de uma coletividade que decidiu agir segundo normas públicas. Tal condição deve levar em conta a pluralidade de visões de mundo existente

dentro do grupo que se torna povo²³. Obviamente que Habermas está se colocando contra a tradição etnocentrista e contra a tradição histórico-cultural. Na primeira, o surgimento de um povo se dá por traços de parentescos, isto é, comunidades que partilham a mesma ascendência se unem e formam um povo. No segundo caso, um povo surge de um grupo que possui as mesmas vivências históricas, partilha dos mesmos costumes e, pode-se dizer, de uma mesma linguagem.

Essas duas tradições teóricas caem no mesmo erro. Elas erram ao supor determinadas coletividades de pessoas como “melhores” ou, em termos darwinistas, mais bem adaptadas para a vida social do que outras coletividades. É o erro da raça pura, da única religião, da primazia de uma “raça” sobre a outra. Tal erro já levou, e ainda leva, muitos povos a destruírem-se mutuamente, e a horrores como Auschwitz e como, ainda hoje, as lutas no Oriente Médio.

O conceito de democracia e, portanto, o de Estado democrático de direito, tem como ponto de partida os direitos fundamentais que possibilitam o processo decisório democrático. Esses direitos fundamentais não podem ser aplicados apenas a um determinado grupo de pessoas, mas devem valer para todo aquele que for capaz de ser considerado um sujeito de direitos fundamentais. O pilar da democracia está justamente nesses direitos fundamentais que se aplicam a todos os que podem ser ditos como humanos. Isso porque, depois das transformações globais em nível de mercado, economia, telecomunicações, tecnologia, não se pode mais atribuir a um grupo direitos fundamentais que são inalienáveis pelo fato dos participantes existirem sob a mesma forma natural, enquanto humanos, e não a outros, igualmente humanos, e existentes sob a mesma forma natural.

Essa concepção tem implicações diretas sob o princípio de autodeterminação, visto que só podem ser legítimas as normas determinantes do agir que, enquanto um processo, respeitem os direitos fundamentais de todos, sem exceção. Nessa perspectiva, o direito não pode ser considerado democrático, e, portanto, justo, se for criado por uma minoria dominante ou por uma maioria opressora. Ao contrário, é o direito que leva em conta as cosmovisões

²³ Cf. Schumacher, 2004, pp.75-96.

de mundo de todos os integrantes do povo. Assim, o povo passa a ser considerado, não mais um conjunto de súditos, mas cidadãos autolegisladores que produzem as normas jurídicas e também são seus destinatários. “A progressiva inclusão da população no *status* de cidadão abre para o estado uma fonte secular de legitimação, mas também produz o novo patamar para uma integração social abstrata, juridicamente mediada” (Habermas, 2002, p.151).

Somente o consenso, obtido de forma comunicativa, comunitária e procedimental pode resultar em uma fonte de legitimação às decisões democráticas de normas jurídicas dentro do Estado democrático de direito, tendo em vista que o consenso origina-se no ato da declaração dos direitos fundamentais de todos os homens enquanto espécie. Assim sendo, a complexidade das atuais sociedades necessita de um direito positivo instituído democraticamente, cujo ponto de partida e de chegada é a garantia da obrigatoriedade, do respeito aos direitos fundamentais do homem e do cidadão, isto é, dos direitos humanos. Só podemos considerar uma nação como democrática se os direitos humanos forem a cláusula pétria das constituições, garantindo, desse modo, a soberania interna e externa.

1.3 O direito entre os Estados

A relação jurídica entre os Estados deve estar baseada no “[...] direito coletivo de todos os povos a uma existência própria na forma de Estado [...] para a garantia eficiente de direitos individuais iguais para todos” (Habermas, 2002, p. 161)²⁴. Tal direito refere-se à possibilidade de um povo manter-se soberano internamente, isto é, manter as interações sociais sob controle positivo de um direito democrático, e de que os membros pertencentes a esse povo tenham uma consciência coletiva no sentido fraco do termo, o que não significa a menor coesão da população em torno de uma constituição democrática.

²⁴ Cf. Art. 01 do Pacto Internacional sobre os Direitos econômicos, sociais e culturais, de 16 de Dezembro de 1966.

Entretanto, desde Kant²⁵, há a necessidade de mostrar que entre os Estados ainda existe uma espécie de estado de natureza, mesmo ocorrendo a superação do estado de natureza entre os homens de modo singular, este estado se estende ao relacionamento entre as nações e entre as nações e os indivíduos singulares. Isso se revela pela corrida armamentícia de algumas potências, pelas medidas protecionistas dos interesses particulares de algumas nações com relação às demais, mas não confundamos: não se trata de haver ainda entre eles o direito natural²⁶ e sim estado de natureza, ou seja, a ausência do direito positivo (estatutário).

Kant entende as relações entre os Estados de modo similar as relações entre os indivíduos, donde há a necessidade de superar o estado de natureza entre os Estados, pois neste estado a existência do outro significa, por si só, perigo de hostilidade. Essa condição de insegurança entre os Estados é a mesma que levou os indivíduos a unirem-se em um Estado civil e sob uma constituição legalmente erigida pela vontade unida de todos. Por isso, não basta uma decisão unilateral, no que diz respeito às relações internacionais, e sim, uma decisão que leve em conta a vontade global, a vontade de todos considerados como iguais independentemente de sua extensão territorial ou força econômica e militar. O que deve valer é o princípio jurídico da igualdade formal.

Do mesmo modo que a união de um povo sob uma constituição (contrato) se dá pela vontade unida de todos, assim também ocorre com a proposta a uma Federação de Estados. Não é a decisão de um Estado que deve reger as relações entre os Estados, pois isso resultaria no despotismo do mais forte, e nem um Estado deve outorgar um direito público internacional.

Segundo Kant, do mesmo modo que os indivíduos, dentro do estado de natureza, esperavam os males de outros a qualquer momento, pois não havia lei nem força para garantir a segurança, também entre os Estados não há lei nem força capaz de garantir a segurança. Donde a simples existência de um Estado vizinho já ser motivo para esperar hostilidades.

²⁵ Cf. Kant, 1995, pp. 119-171.

²⁶ O direito natural (Nurrecht) é o “direito cognoscível *a priori* pela razão de todos os homens”, ele atua tanto no âmbito privado (direito natural privado) quanto no âmbito público (direito natural civil); no primeiro âmbito ele dita a conduta ética e autônoma, no segundo, serve de critério para “reformas e melhoramentos da constituição”, para “elaboração das leis positivas”. Cf. Terra, R., 2004, p. 27s.

A natureza conduz o homem da condição de pura animalidade para a suprema condição de humanidade, e isso de modo gradativo. Isso quer dizer que todos os desejos de posse, paixões e egoísmo que levaram os indivíduos a se unirem em comunidade e superar, assim, a condição de miséria que é o estado de natureza, deve conduzir os homens, reunidos em Estados democráticos de direito constituído, a superar a precariedade das relações internacionais caracterizadas pela inexistência de um direito legalmente válido e universal. Nesse intuito, Kant formula a proposta de uma Federação de Estados para a superação do estado de natureza internacional.

[...] sair do estado sem leis dos selvagens e ingressar numa liga de povos, onde cada Estado, inclusive o mais pequeno, poderia aguardar a sua segurança e o seu direito, não do seu próprio poder ou da própria decisão jurídica, mas apenas dessa grande federação das nações (*Foedus Amphictyonum*) de uma potência unificada e da decisão segundo leis da vontade unida (Kant, 1995, p. 30).

Tal perspectiva também é compartilhada por Habermas no sentido de estabelecer instituições políticas supranacionais. Para Habermas, é muito claro e primaz, que o exercício das competências do Estado devem estar vinculadas ao povo, porém um povo com uma certa homogeneidade. Por isso, não se pode falar em um Estado Federativo Europeu, mas apenas em uma União dos países europeus: “a ‘união de Estados’ deverá ser resultado exclusivamente das ‘autorizações dadas por Estados que *continuam* soberanos” (Habermas, 2002, p. 173). Isso revela que os Estados devem relacionar-se de modo semelhante aos sujeitos dentro dos estados, isto é, por meio de discursos públicos que busquem as pretensões de validade para as normas a serem acordadas e aceitas por todos enquanto concidadãos de um povo.

Para que haja uma interação social entre os povos é necessário que exista, antes de mais nada, um sentimento cosmopolita nos cidadãos dos Estados soberanos. Habermas analisa somente a condição da União Europeia enquanto se pensa em uma interação ao nível pós-nacional, o que não impede que ampliemos o horizonte numa perspectiva global de interação social juridicamente mediada²⁷.

[...] integração numa sociabilização pós-nacional não depende do substrato de algum “povo europeu”, mas das redes de

²⁷ Cf. Cenci, 2005. pp. 63-68.

comunicação de uma opinião pública de alcance europeu, enfrontada numa cultura política comum, sustentada por uma sociedade civil com associações de interesses, organizações não-governamentais, iniciativas e movimentos cívicos, e que seja assumida pelas arenas nas quais os partidos políticos possam se referir imediatamente às decisões das instituições europeias, para além das alianças de bancadas, até chegarem a ser um sistema partidário europeu (Habermas, 2002, p. 176).

Desde esse prisma não se trata de constituir um Estado Europeu, e sim de estabelecer um espaço público europeu no qual seja possível a discussão e a fundamentação das pretensões de validade das propostas de cada partido envolvido no processo decisório sem que qualquer argumento do discurso esteja baseado na força, mas que prevaleça a força do melhor argumento. Sob essa ótica, numa análise empírica da situação, Habermas encontra um déficit democrático nas tomadas de decisões supranacionais. No caso da União Europeia, esse déficit encontra-se na interferência do Conselho de Ministros e das decisões do Tribunal Europeu nas relações dos Estados-membros. Essas interferências carecem de uma legitimação democrática direta, isto é, não possuem uma legitimação popular, mas sim dos governos dos Estados-membros, pois tanto o Conselho de Ministros como o Tribunal Europeu não são instituições de um Estado constituído por um ato de vontade livre do povo europeu visto que ainda falta homogeneidade aos países membros, daí a impossibilidade de uma constituição supranacional: “[...] enquanto não houver um povo europeu suficientemente ‘homogêneo’ para formar uma vontade política, não deve tampouco haver uma constituição europeia” (Habermas, 2002, p. 178).

Essa homogeneidade do povo da qual fala Habermas, está inspirada no processo de assimilação de culturas diferentes dos países de imigração clássica, como os Estados Unidos. Em tal situação as diferentes formas de vida (culturais, religiosas, étnicas...) devem coexistir juntas em igualdade de direitos numa perspectiva democrática, disso decorre que a cultura surgida da fusão das diferentes formas de vida funde-se com a cultura política compartilhada intersubjetivamente por todos²⁸. Assim, Habermas fala que um povo não pode ser tido em conta por meio de um substrato preexistente, mas de um contexto intersubjetivamente partilhado de entendimento possível; trata-se aqui da categoria povo com perfil pós-convencional,

²⁸ Cf. Habermas, 2002, p. 182.

no qual o sentimento nacionalista, o nacionalismo mesmo, é substituído pelo patriotismo constitucional (*Verfassungspatriotismus*) um conceito desenvolvido por Habermas a partir da metade da década de 1980, que evita o apego à tradição, região, idioma ou história comum, pois procura atender a diversidade das populações que formam as sociedades pluralistas contemporâneas, unificando-as pelo que há em comum: o respeito aos princípios constitucionais (garantidores dos direitos humanos, da ordem justa para todos), assim a “identidade nacional” gradativamente é superada pela identidade política baseada no sentimento comum de lealdade a princípios universais e institutos jurídicos consagrados nas constituições contemporâneas²⁹.

Ao nível supranacional também deve se levar em conta, nos atos democráticos de tomada de decisão, o contexto intersubjetivamente partilhado por todas as nações envolvidas no discurso legislativo de uma ordenação da interação social supranacional juridicamente mediada. O cerne dessa visão é a constituição de uma opinião pública política que possa dar condições para os cidadãos posicionarem-se ao mesmo tempo sobre os mesmos temas de discussão:

Essa opinião pública – não deformada, e que não sofre ocupação nem de dentro nem de fora – precisa estar inserida no contexto de uma cultura liberal, e também precisa ser sustentada pela livre condição associativa de uma sociedade civil em direção à qual possam afluir experiências socialmente relevantes, advindas de campos vitais privados que continuem intactos, a fim de que se possa elaborá-las nessa mesma sociedade civil e transformá-las em temas passíveis de recepção pela opinião pública (Habermas, 2002, p. 182).

Com isso fica demonstrado que os partidos políticos, no desejo de uma interação social supranacional não podem ficar enraizados no contexto nacional, ao contrário, devem estar aptos para intermediar os campos da comunicação informal pública e os processos de institucionalização de deliberação e decisão; os partidos políticos devem se fixar num “[...] contexto comunicacional que avance para além das fronteiras de opiniões públicas de inserção meramente nacional [...]” (Habermas, 2002, p. 183).

Miniuci (2005), em um artigo publicado na revista “Novos Estudos”, questiona Habermas quanto à possibilidade das ações orientadas ao consenso. Ele

²⁹ Mais sobre esse conceito, ver: Habermas, 1994; 1997 v. II, p. 289.

parte da tese defendida por Müller³⁰ de que a teoria de ação comunicativa aplicada as relações internacionais supririam as lacunas teóricas deixadas pelo utilitarismo, fortalecendo dessa forma a razão estratégica:

[...] partindo de premissas de que o mundo é imperfeito do ponto de vista racional e de que os princípios morais nunca serão plenamente concretizados, os utilitaristas acreditam que melhor do que lutar contra a ambição humana é assumi-la como fato e agir com ela, considerando inicialmente os interesses dos atores observados (Miniuci, 2005, p. 77).

Os atores das relações internacionais são os estados, que, segundo o realismo, são entidades que se comportam de modo egoísta e que visam a preservação das posições conquistadas e a expansão de seus domínios. Ora, admitindo um comportamento igual para todos os estados fica impossível a cooperação internacional, porém ela existe. Para o utilitarismo e suas vertentes, a cooperação internacional só existe porque é um meio pelo qual os estados alcançam seus interesses e mantêm suas posições. Segundo Miniuci, Habermas introduz um novo tipo de ação diferente da estratégica, a ação comunicativa

[...] que pressupõe a possibilidade de contestar o que foi afirmado ou ainda de aceitar total ou parcialmente os termos de uma asserção. Para isso, é necessário que o falante e ouvinte se reconheçam mutuamente, que as participações de ambos no discurso ocorram em condições de igualdade e que todos estejam preparados para rever a posição inicial, dela se afastando caso necessário (2005, p. 78).

Os estados ao agirem tencionando o entendimento, buscam um consenso sobre o próprio mundo circundante, sobre normatividades que possam orientar as interações por meio de princípios objetivos e gerais e um espaço público internacional que assegure a veracidade das afirmações proferidas. Porém, o conceito de espaço público internacional só é possível se, antes de mais nada, existir um mundo da vida internacional. Para Müller, um mundo da vida internacional é impossível, pois o que leva os estados a cooperarem são os ganhos estratégicos que terão ao cooperarem entre si e não um acordo fundamentado racionalmente por meio de um discurso público. Quando muito se poderá falar, segundo Müller, em um mundo da vida artificial, criado estrategicamente. Desse modo, Miniuci afirma que o

³⁰ Müller, Harald. *Internationale Beziehungen als Kommunikatives Handeln*. In: Miniuci, 2005.

agir comunicativo, segundo a proposta de Müller, é uma possibilidade de ação dos atores internacionais. Miniuci crítica essa proposta indagando da seguinte forma:

[...] Em que condições atores egoístas podem abrir mão de suas preferências iniciais, originalmente fixas, em favor de outras? Como sair de uma racionalidade voltada para um determinado fim e assumir outra, cujo propósito seria tão somente a coordenação das ações? Como pode um ator saber que o parceiro igualmente tomou a decisão de agir segundo uma racionalidade comunicativa? Se não houver resposta para essas questões, tampouco haverá para esta, feita pelo próprio Müller: como ocorre a cooperação internacional? (Miniuci, 2005, p. 81).

O que está por trás desse argumento é que todos os cidadãos devem partilhar do mesmo mundo vivido, isso significa dizer que para um agir orientado para o consenso, para uma ação comunicativa, os concernidos devem ter algo que seja comum em suas vidas, é necessária uma unidade. O que chamamos de “comunidade das nações” é prova de que há um mundo da vida internacional, porém em graus diferentes de acordo com as regiões e os temas que estão sendo discutidos no espaço público. Há problemas que interferem diretamente em todas as nações do globo, e os argumentos para resolver essas contendas passam pelas mais variadas esferas públicas gerando um eco comum no mundo todo. Como, por exemplo, a investida de Israel sobre a faixa de Gaza no início desse ano (2009).

Desse modo, a formação de uma Federação supranacional só pode ocorrer quando houver uma unidade de pluralidades. Não é um povo homogêneo que vai garantir uma institucionalização democrática de um ordenamento jurídico justo, mas um traço que permearia esse povo homogeneamente: uma institucionalização jurídica de processos circulares de comunicação entre cidadãos de um mesmo Estado e entre cidadãos de um mesmo acordo comum supranacional, isto é, somente com a instituição de processos mediados juridicamente é que podemos buscar uma prerrogativa de um direito público supranacional baseado nos direitos fundamentais do homem enquanto espécie e enquanto cidadão, de modo a garantir a liberdade e igualdade de todos, inclusive a dos estrangeiros. Com isso, se busca a formação de uma identidade supranacional cosmopolita, não uma identidade supranacional local, mas voltada para o conceito de cidadão cosmopolita, que em suma significa a formação de uma identidade solidária para com os iguais em espécie, mas estrangeiros entre si enquanto participantes de uma ampla coletividade política supraestatal.

A base para pensar uma “ampla” coletividade política supraestatal, Habermas (1992, p. 403) não encontra na política, mas na moral: porque os conflitos de classe são interpretados por ela como periféricos, marginais, parece que o que se contrapõe a esse diagnóstico é que a democracia deve supor um nível de homogeneidade moral capaz de dirimir os conflitos de interesses principalmente com aqueles que são colocados à margem da sociedade, como ele expõe no sétimo capítulo de “Nachmetaphysisches Denken” (1988) onde os marginalizados não têm acesso ao nível de linguagem exigido para manifestarem o que contempla, suas expectativas e interesses.

Isso posto, buscaremos entender a seguir, como o direito civil público em âmbito global pode garantir os direitos fundamentais do homem e do cidadão e, por fim, como o respeito aos direitos fundamentais podem ser concebidos como um possível meio assegurador da paz global. Em seguida, vamos analisar como Habermas lê o texto de Kant chamado “A paz perpétua” e como se dá o acesso a esses direitos fundamentais numa perspectiva de um agir comunicativo global.

CAPÍTULO II

OS DIREITOS HUMANOS

Com esse capítulo tencionamos demonstrar como os direitos humanos, entendidos como expressão dos direitos inalienáveis do homem em qualquer constituição que possa requerer o título de democrática, são os pilares do direito moderno. Habermas introduz o princípio da democracia com a interligação entre o princípio do discurso e o da norma jurídica. É justamente nesse nexos que ele vê a origem dos direitos. Há um processo cíclico na constituição das normas jurídicas, que começa na instituição de direitos a liberdades fundamentais e desemboca na internalização, institucionalização dos direitos.

Desdobramentos do processo ciclo da produção das normas estão representados pelos direitos subjetivos que cada cidadão deve atribuir aos demais para que possam regular legitimamente a convivência por meio do direito. Habermas dividiu esses direitos em cinco grupos, a saber:

- (1) [...] direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. [...]
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de membro numa associação voluntária de parceiro do direito;
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual; [...]
- (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo. [...]
- (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e

ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4) (Habermas, 1997, p. 159s)³¹.

Os três primeiros grupos de direitos derivam da aplicação do princípio do discurso ao médium do direito na formalização jurídica em sentido horizontal. São, na verdade, as condições sem as quais os direitos subjetivos não podem florescer em uma sociedade; eles antecedem qualquer organização jurídica, pois só pode haver um ordenamento jurídico legítimo se esses grupos de direitos estiverem contemplados dentro do ordenamento e se os cidadãos se atribuírem mutuamente esses direitos. Para Habermas esses três primeiros grupos de direitos constituem-se em “[...] representantes insaturados para a especificação de direitos fundamentais singulares, portanto princípios jurídicos pelos quais o legislador constitucional se orienta” (Habermas, 1997, v. I, p. 163). Somente com os direitos pertencentes ao grupo (4) é que o cidadão pode ser entendido como autor, fundamentando o status de cidadão livre, pois somente por meio da linguagem jurídica, é que os cidadãos podem fazer valer sua autonomia avaliando se os direitos que estão criando são legítimos ou não. Isso só pode ser feito no momento em que todos os concernidos agem conforme o princípio do discurso, entendendo-o como princípio de democracia. Assim sendo as normas que devem ter o assentimento de todos, segundo o princípio do discurso, devem ter origem em discursos racionais dos quais todos os interessados possam participar de modo igual e livre³². Com isso, Habermas quer dizer que o princípio da democracia deve garantir a plena possibilidade de cada indivíduo se posicionar diante dos processos de deliberação normativa.

³¹ Além desses grupos de direitos, atualmente também se discute sobre direitos de primeira, segunda e terceira geração concebidos à partir da tríade revolucionária francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos de primeira geração, correspondem ao direito à liberdade (direitos políticos e civis), os direitos de segunda geração, são aqueles que provocam o estado a sair de seu caráter protecionista e assumir uma postura de intervenção para garantir as liberdades do povo, essa geração contempla os direitos econômicos, sociais e culturais, identificando-se com as liberdades positivas dos sujeitos. Por fim, os direitos de terceira geração são os que se identificam com o princípio de solidariedade, ou seja, são direitos pertencentes a toda humanidade, de titularidade coletiva. Esses direitos contemplam a necessidade de assegurar a todos os humanos um meio ambiente saudável, à livre determinação dos povos, ao desenvolvimento tecnológico e científico e a paz, não a paz que é mera ausência de guerra, mais aquela que tem em si vinculada valores como tolerância, cooperação, etc. Cogita-se ainda direitos de quarta geração, tais direitos correspondem ao direito à informação e ao pluralismo cultural.

³² Cf. Habermas, 1997, v. I, p. 164.

Dado isso, Habermas formula um conceito de direito moderno, que, segundo a sua compreensão, é formal, individualista, coercitivo, positivo e procedimental. Nas palavras do autor:

O direito moderno é *formal* porque se embasa na premissa de que tudo o que não seja explicitamente proibido é permitido. Ele é *individualista* porque faz da pessoa em particular o portador de direitos subjetivos. É um direito *coercitivo* porque sanciona de maneira estatal e estende-se apenas ao comportamento legal ou conforme a normas (...). É um direito *positivo* porque retrograda às decisões – modificáveis – de um legislador político, e é, finalmente, um direito *escrito por via procedimental*, já que é legitimado mediante um procedimento democrático (Habermas, 2002, p. 242).

Habermas qualifica o direito moderno com essas características, porque ele, entendido como formal, é isento de qualquer influência subjetiva, isto é, sustenta que as decisões do juiz sejam isentas de qualquer influência externa, ou seja, que o juiz julgue conforme a lei. No entanto, não podemos cair no reducionismo legal dos positivistas, que buscam na forma da lei uma resposta para cada problema. Assim, o direito moderno entendido como um direito formal só pode ser qualificado dessa forma porque tem espaço para uma construção argumentativa de normas, visto ser ele mesmo, isto é, visto sua formalidade ser fruto de uma concepção democrática de direito que conduz a uma participação dos cidadãos na elaboração e legitimação do ordenamento de cada Estado. Certamente esse traço democrático do direito não elimina sua ambivalência, denominada por Habermas de cabeça de Janus (*Janusgesicht*) situada na interface legal e moral deles e segundo a qual, correspondentemente, podem ser compreendidos sob o ponto de vista funcional e sob o normativo. No primeiro caso, eles estão associados às burocracias de Estado, principalmente o Estado de bem-estar social e asseguram não só o clientelismo, o paternalismo, como também, e principalmente a institucionalização de um sistema econômico dirigido ao mercado. Sob o ponto de vista normativo eles são o meio pelo qual ficam garantidas as pretensões compensatórias para a distribuição justa da riqueza social além de determinadas liberdades subjetivas privadas³³. Tal aporia, contudo, não é suficientemente forte para se tornar absoluta em relação à

³³ Sobre a *Janusgesicht* ver: Habermas, 1997, v. I, pp. 109, 313; 2001, pp. 149-150.

caracterização dos direitos humanos de modo a disciplinar o conteúdo universalista e humanístico eles.

Em virtude disso, esse contraponto não encerra o diagnóstico sobre os direitos humanos e aqui cabe apreendê-los como parte do direito moderno, o qual é individualista porque se aplica ao indivíduo enquanto portador de direitos subjetivos inerentes a sua qualidade de ser-no-mundo, ou de ser-no-estado. Essas duas qualificações podem ser compreendidas primeiro como um princípio universal e, segundo, como um princípio particularizado. Enquanto princípio universal o sujeito entendido como ser-no-mundo é portador de direitos universais inalienáveis válidos em todos os recantos do globo. Essa é a expressão máxima do direito cosmopolita proposto por Kant. Desse modo, o ser-no-mundo é portador de direitos que dizem respeito a todos os seres-no-mundo, indiferentemente de suas qualidades de seres-no-Estado.

Por ser-no-Estado, devemos entender a opção particular do ser-no-mundo em pertencer a uma determinada coletividade. Essa coletividade, ao se tornar Estado, atribui a esse ser-no-Estado direitos inerentes a todos que fazem a mesma opção que ele. Desse modo, o ser-no-Estado não é apenas um ser, mas passa a tornar-se cidadão de um Estado, do qual ele é legislador e destinatário das leis que legisla, juntamente com os demais cidadãos. O direito moderno, portanto, leva em conta essas duas particularidades ao expressar a co-participação dos cidadãos na elaboração do ordenamento jurídico do Estado e no respeito aos estrangeiros, entendidos como ser-no-mundo, haja vista que a qualidade subjetiva de ser-no-mundo que oferece as bases para todo e qualquer ordenamento jurídico que se possa definir como democrático.

Enquanto parte de um Estado, o cidadão cria leis para si mesmo e para seus semelhantes e põe na mão do Estado a força de coerção, isto é, de fazer valer as normas estabelecidas de modo que o descumprimento de uma delas acarrete, ao transgressor, uma sanção. O direito moderno, com isso, conduz os homens a agirem conforme a lei por meio da coerção, isto é, pelo temor da ação do Estado contra o transgressor. Importante é o que Habermas salienta ao falar que o direito, sendo ele coercitivo, limita-se somente ao agir no que tange à conformidade com a lei. A consciência moral de cada sujeito não pode ser alvo da coerção do direito, pois do contrário seria um despotismo. O direito, nesse sentido, só pode agir

de forma estatal no que se refere às ações objetivas, a uma transgressão de fato da norma.

A positivação do direito se dá pelo caráter histórico do direito e por sua modificabilidade³⁴. Como o direito é construído mediante a participação de todos os cidadãos, há exigência de que as conclusões, a respeito do que é conforme a lei ou não, sejam expostas a todos de um modo que possam ter acesso. Tal modo é o direito positivo. Assim, fica garantido o acesso às normas jurídicas acordadas pelos concernidos. E, além disso,

Se as normas sustentadas por meio de ameaças de sanções estatais remontam a decisões modificáveis de um legislador político, essa circunstância enreda-se à exigência de legitimação de que esse tipo de direito escrito seja capaz de assegurar equitativamente a autonomia de todas as pessoas de direito (Habermas, 2000, p. 286).

Isso é possível unicamente com a institucionalização do direito por meio estatal. Quer dizer, o direito positivo só pode cumprir sua função de assegurar a autonomia de todos os concernidos se for institucionalizado. Com isso, exige-se que sejam garantidos os caminhos jurídicos pelos quais qualquer cidadão possa reivindicar seu direito quando este se acha lesado.

Aqui desponta o caráter procedimental do direito contemporâneo. O direito entendido dessa forma parte do princípio participativo de todos os cidadãos, enquanto legisladores políticos. O processo democrático visa o entendimento de todos sobre as questões de fato e a validade das normas que regulam essas questões. Estabelece-se um processo argumentativo pelo qual os concernidos colocam suas pretensões de validade de modo público e comunal em um espaço público, inferindo à normas estabelecidas, por meio de um processo comunicacional, a concordância geral motivada pela razão. Donde a proposição que melhor for fundamentada por argumentos racionais será aceita por todos os concernidos desde que se cumpram as exigências procedimentais democráticas.

Tal característica permite ao cidadão a maior liberdade possível, isto é, o procedimentalismo jurídico garante um espaço maior para ação e defesa dos interesses individuais, garante a autonomia dos sujeitos. Os indivíduos, nesse

³⁴ Essa característica do direito moderno está em sintonia com a teoria do discurso de Habermas, pois conforme for a tensão entre a faticidade do ato jurídico, diretamente proporcional será a busca por uma solução válida.

sentido, ao exercerem suas liberdades individuais, recebem o *status* de sujeito de direito, isso por que:

[...] o *status* de um sujeito de direito livre e autônomo, no sentido do direito privado, é constituído através da totalidade dos direitos referidos à ação e ao estado, resultantes da configuração politicamente autônoma do princípio da liberdade jurídica – em qualquer esfera social (Habermas, 1997, v. II, p. 137).

O *status* de sujeito de direito revela uma igualdade nas possibilidades de ação de todos os que recebem esse mesmo *status*. Isso quer dizer que todos os sujeitos de direito gozam das mesmas liberdades individuais, o que garante a todos a autonomia privada. Sendo assim, a autonomia privada revela-se como um direito universal à liberdade, o que só pode ser, de fato, realizável com a instituição dos direitos humanos enquanto normas que regulamentam o exercício das liberdades individuais, pois esses direitos garantem a todos a igualdade já que se aplicam a todos os indivíduos enquanto espécie. A implementação dos direitos humanos exige o exercício igual das liberdades fundamentais a todos os sujeitos de direitos. O direito à autonomia privada, como um direito universal à liberdade, implica um direito universal à igualdade, ao tratamento equânime de acordo com as normas aplicadas igualmente a todos³⁵.

A restrição à liberdade, segundo esse princípio universal, só pode ser justificada mediante a exigência de extinção de privilégios que possam desequilibrar a divisão igual de liberdades de ação. Assim, a liberdade de ação, fundada como um direito universal só pode ser exercida em uma organização política na qual ela seja respeitada, isto é, pode ser exercida apenas quando os sujeitos são legisladores e destinatários das leis que fazem de modo a preservar suas liberdade e dividi-las de modo igual. Em outras palavras: podem ser exercidas unicamente na democracia.

Em Habermas, a reconstrução da democracia supõe uma síntese entre as concepções liberal-privada e republicana-comunitarista³⁶. Ou seja, a teoria do discurso procura integrar, em um nível mais amplo, duas visões opostas da democracia contemporânea e permite que seu modelo se coloque como alternativo ao republicanismo (que confere ao processo democrático de formação da opinião

³⁵ Cf. Habermas, 1997, v. II, p. 138.

pública um caráter ético-político particular, delimitando a deliberação dos cidadãos a um marco cultural compartilhado) e ao liberal (que reduz o processo democrático a uma negociação de interesses no marco de procedimentos de votos e representatividade legislativa regulados por um conjunto de direitos individuais). Para Habermas, ambas perspectivas tem reduzido a democracia a processos de dominação ou de retórica. E, de acordo com o seu entendimento, a democracia deve funcionar com instrumentos (eleições, consultas, espaços públicos de discussão) de racionalização discursiva da opinião pública em torno de decisões governamental-administrativa fundadas em procedimentos legais³⁷.

2.1 Princípio de democracia dos Estados Modernos

Habermas faz uma distinção entre três modelos possíveis de democracia. Porém, antes de tudo, convém salientar o que ele entende por princípio de democracia. Esse princípio é expresso claramente em “Direito e Democracia”:

[...] o princípio de democracia destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva. O princípio da democracia explica, noutros termos, o sentido performativo da prática de autodeterminação de membros do direito que se reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente (Habermas, 1997, v. I, p. 145).

O princípio de democracia, portanto, visa demonstrar que a legitimação de toda e qualquer norma jurídica está intrinsecamente ligada ao processo discursivo de busca de legitimação de todas as pretensões de validade que as proposições, expostas em um público, possam pretender preencher, e com isso garantir a participação de todos os concernidos no processo de normatização jurídica do Estado. Neste sentido, Habermas defende que há uma relação interna

³⁷ Cf. Habermas, 1997, v. I, cap. II e III.

ente o PD e a forma jurídica, para ele é justamente nessa relação que se pode encontrar as fontes do direito. O PD é colocado como o centro do sistema de formação do direito. Desse modo, o PD se torna princípio de democracia ao ser inserido com parte nuclear do processo jurídico. O PD é o princípio pelo qual se pode legitimar o direito, porém, quando inserido no processo de formação das normas se torna o mecanismo de reprodução do direito, isto é, princípio de democracia³⁸.

Isso equivale a dizer que o princípio da democracia pressupõe a possibilidade de decisão racional no que se refere às questões práticas. Tal possibilidade de decisão passa pelo discurso e por suas regras pragmáticas. Entrementes, o princípio da democracia não mostra como abordar as questões práticas, mas apenas como é possível institucionalizar o processo de normatização jurídica. Consoante a esse limite de tal princípio, em "*Identidades Nacionales e y Postnacionales*", Habermas identifica como postura democrática "[...] a condição de iguais oportunidades para todos na participação de um processo de legitimação canalizado através do médium da opinião pública" (1994, p. 82). Desse modo, o princípio da democracia deve garantir a participação de todos os concernidos no processo normativo.

É justamente por meio da forma como o processo normativo acontece, tendo em vista o princípio da democracia, que Habermas vai demonstrar três modelos normativos de democracia. Ele inicia a diferenciação dos três modelos normativos salientando o papel que o processo democrático exerce na formação da vontade do povo. Na concepção liberal, o processo democrático realiza a tarefa de delimitar as ações do estado para que este satisfaça os interesses da sociedade³⁹. Logo, o Estado é entendido como uma máquina (aparato) que deve gerir a coisa pública de modo a satisfazer todas as necessidades da população. Nessa concepção, a sociedade é compreendida como um sistema de circulação não só de pessoas, mas principalmente do trabalho dessas pessoas. Essa circulação de trabalho se processa segundo as leis de mercado. Assim sendo, a política tem a função de impor interesses sociais por meio da máquina estatal que faz um uso especializado do poder político. É o Estado que impõe os interesses aos seus

³⁸ Cf. Habermas, 1997, v. I, p. 158.

³⁹ Cf. Habermas, 2002, p. 269s.

cidadãos de acordo com a necessidade do funcionamento do aparato estatal estruturado segundo leis do mercado.

De acordo com Habermas, a concepção liberal entende a política como uma forma de reflexão sobre o tipo de vida e o contexto ético que a vida social assume. É justamente a política compreendida nessa acepção que permite aos

[...] integrantes de comunidades solidárias surgidas de forma natural se conscientizarem de sua interdependência mútua e, como cidadãos, dão forma e prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais (Habermas, 2002, p. 270).

Logo Habermas identifica uma terceira fonte de interação social: ao lado do poder administrativo e dos interesses privados, devido à mudança na concepção de política, surge a solidariedade. Ele quer mostrar que a formação da vontade política passa a ser guiada de modo horizontal e não mais vertical, isto é, ela está voltada ao entendimento mútuo, ao consenso que deve ser obtido por meio do discurso público comunal.

Temos, por conseguinte, dois enfoques para a compreensão do conceito de cidadania: sob o enfoque liberal, o *status* de cidadania é determinado segundo a medida dos direitos individuais garantidos pelo Estado e reciprocamente, em face aos demais cidadãos. No entender de Habermas quanto mais o indivíduo defender seus interesses segundo as leis, mais o Estado lhe oferecerá defesa contra os possíveis danos que outrem pode causar ao cidadão. Na verdade, o que temos aqui é uma compreensão individualista do direito. O Estado só pode proteger o indivíduo se este buscar proteger-se a si mesmo por meio das leis do Estado. Nesse sentido, os direitos subjetivos são direitos negativos que garantem um espaço alternativo de ação livre de coerção externa, até mesmo livre da coerção do Estado. Os direitos políticos assumem a mesma estrutura, o que permite aos cidadãos um controle do poder estatal em favor de seus interesses na sociedade. Portanto, o conceito de cidadania na concepção liberal se funda no modelo das liberdades negativas reivindicadas pelos cidadãos enquanto pessoas em particular. O ordenamento jurídico, conseqüentemente, ganha a perspectiva dos indivíduos que pertencem à coletividade diferenciando-os dos que não pertencem, isto é, o ordenamento jurídico deve expressar claramente quais são os direitos cabíveis aos

indivíduos em cada caso em particular⁴⁰. Temos, com isso, o direito como preservador das liberdades individuais dos cidadãos contra toda e qualquer agressão externa a sua liberdade.

No enfoque republicano, diferentemente do enfoque liberal, a política não é um meio entre o Estado e a sociedade, mas uma parte constituinte do processo de coletivização social. Em decorrência, na concepção de cidadania defendida pelos republicanistas está a possibilidade de participação comunicativa dos membros da sociedade de modo a estabelecer um consenso sobre as normas que correspondem ao interesse comum.

Os direitos de cidadania, direitos de participação e comunicação política são, em primeira linha, direitos positivos. Eles não garantem liberdade em relação à coerção externa, mas sim a participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais (Habermas, 2002, p. 272).

Logo, o processo político apropriado pelos sujeitos, e mediante o qual se tornam cidadãos com o exercício da participação, confere legitimidade às normas vigentes e garante a autonomia de cada indivíduo dentro do Estado. Diferentemente da concepção liberal, o processo político não se torna um meio entre o cidadão e a sociedade, mas representa o modo pelo qual se institucionaliza a liberdade pública por meio de um poder gerado comunicativamente. Consoante a isso, a cidadania não se determina pela reivindicação de direitos, mas pela garantia de que os cidadãos possam participar de um processo inclusivo e livre de formação da opinião e da vontade, sem empecilhos que prejudiquem a consecução de um acordo mutuamente motivado, racionalmente fundamentado. Daí ser exigido do cidadão republicano uma co-responsabilidade pelo bom andamento do estado. Tal exigência vai muito além da orientação do agir baseado em interesses particulares. Ela exige um nível de abstração maior e, portanto, um agir guiado por princípios. Habermas coloca a concepção de cidadão, de acordo com a acepção republicana, no nível de interação pós-convencional em seu último estágio. Dessa forma, o processo de formação da vontade e da opinião pública é descrito por ele, na concepção liberal-republicana, como:

⁴⁰ Cf. Habermas, 2002, p. 271ss.

[...] concorrência entre agentes coletivos agindo estrategicamente e pela manutenção ou conquista de posições de poder (...). Segundo a concepção republicana, a formação da opinião e vontade política em meio à opinião pública e no parlamento não obedece às estruturas de processos de mercado, mas às renitentes estruturas de uma comunicação pública orientada para o entendimento mútuo (Habermas, 2002, p. 275).

Destarte, uma vantagem e uma desvantagem do modelo republicano de democracia são expostas. A vantagem consiste na afirmação democrática da auto-organização do Estado pelos cidadãos por meio de um agir comunicativo que permite o consenso de fins coletivos. Como desvantagem, ele identifica a dependência de virtudes que os cidadãos possuem voltados para o bem comum. Isso mostra o caráter um tanto idealista da concepção de democracia aos moldes republicanos. Essa dependência das virtudes dos cidadãos acaba levando os discursos políticos a se fundamentarem em um campo estritamente ético. Disso resulta que tanto normas morais advindas de fundamentações individualistas quanto acordos fundamentados em proposições éticas, de uma determinada coletividade, em uma sociedade plural como a nossa, não podem pretender legitimidade:

Diversamente do que se dá com questões éticas, as questões de justiça não estão relacionadas desde a origem a uma coletividade em particular. O direito firmado politicamente, caso se pretenda legítimo, precisa ao menos estar em consonância com princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta (Habermas, 2002, p. 277).

O terceiro modelo de democracia, se funda sob um processo de comunicação que busca alcançar resultados racionais para o processo de interação dos indivíduos. A teoria do discurso se apropria de elementos de ambas as visões de democracia (liberal e republicana), porém, as integra com o conceito procedimental de tomada de decisões criando uma coesão interna nos processos de formação da vontade além de fundamentar as condições para tal processo.

Dessa forma, Habermas demonstra que a razão prática se desloca do campo dos direitos universais e da eticidade de uma determinada comunidade e se põe no campo das regras discursivas, instância da qual tira seu teor normativo e que sustenta a validade de um acordo mútuo. Aqui temos um conceito procedimental de democracia que implica uma política deliberativa, a qual pode ser

entendida, de acordo com “Faticidade e Validade”, como um “[...] processo que envolve negociações e formas de argumentação” (Habermas, 1997, v. II, p. 09). Enquanto processo, as decisões políticas são frutos de uma tomada de posição referente ao preenchimento das pretensões de validade das proposições apresentadas pelos concernidos. Donde, o princípio do discurso permite que qualquer proposição normativa seja avaliada pelos que estão em condição de serem atingidos e que tomam parte nos discursos racionais que avaliam a proposição.

2.2 A formação política racional da vontade

Habermas, baseando-se em Mead, entende que o indivíduo só se torna indivíduo enquanto participante de uma coletividade que compartilha, de modo intersubjetivo, um mesmo mundo da vida. Essa perspectiva justifica-se na medida em que o reconhecimento da dignidade do sujeito se dá por meio da interação linguística, o que acarreta uma exigência de solidariedade para com o próximo, pois o compartilhamento do mundo da vida exige que os sujeitos se respeitem e se deem dignidades de modo a permitir que essa partilha do mundo vivido seja eficaz. Precisamente no reconhecimento da independência recíproca se encontra a autonomia dos sujeitos:

Do ponto de vista da teoria da intersubjetividade, autonomia significa, não o poder de dispor de si mesmo que um sujeito que se tem a si próprio em propriedade, senão a independência do uno, possibilitada por relações de reconhecimento recíproco, a qual, portanto, não pode subsistir senão como uma independência simétrica do outro. O caráter intersubjetivo da liberdade e a razão prática se torna claro quando analisamos os papéis que no jogo da linguagem da moral desempenham uma expressão como 'respeito' (Habermas, 2000, p. 105).

O que Habermas quer demonstrar é que sem o reconhecimento (respeito) da dignidade do outro, entendido como sujeito capaz de interação linguística e racional no mundo da vida, e portador de liberdades fundamentais que se espriam por toda a espécie, não se pode falar em justiça. Primeiro porque o

direito se aplica à indivíduos, sujeitos de direitos individuais e, em segundo lugar, por meio da proposta de Kohlberg, os sujeitos só se tornam indivíduos quando vivem em sociedade, isto é, somente a convivência intersubjetiva das pesas que crescem juntas, partilhando um determinado mundo da vida permite a individuação, o tornar-se indivíduo⁴¹. Para Kohlberg o fim último da espécie humana é a socialização. E essa socialização passa por reconhecer o outro como um ser digno de determinadas liberdades inerentes a condição humana pela qual ele se apresenta à socialização. Desse modo, o limite individual dos sujeitos é rompido, transcendido pela linguagem que permite a todos os sujeitos, individuados pela socialização, corroborarem para uma tomada de decisão compartilhada por meio do discurso.

Habermas se coloca aqui como crítico de Rawls diante da proposta da “posição originária”, pois segundo o filósofo alemão, na posição original temos apenas a ação de indivíduos que agem de forma racional, mas motivados pela prudência. Se para Rawls o “véu da ignorância” permite que os sujeitos que participam da “posição originária” não conheçam a sua posição social e, por isso, podem determinar as regras do contrato social para que todos possam ter seus direitos fundamentais respeitados; para Habermas, diferentemente, a posição assumida pelos integrantes da “posição original” se resume no conceito hobbesiano de egoístas racionais, pois a motivação da tomada de decisão não é à força do melhor argumento, e sim a força do argumento egoísta que leva os sujeitos a decidirem sob o prisma do mal menor pessoal, isto é, que as proposições assumidas na “posição original” defendem é a segurança e o bem estar dos próprios integrantes da “posição original” e não o bem da coletividade. Se o sujeito não sabe qual a sua posição na sociedade ele não tomará nenhuma decisão que possa lhe prejudicar, mesmo que com essa decisão a minoria venha a ser beneficiada. Assim, a suposição da “posição originária” perde sua força vinculativa por não ser expressão do consenso de todos, mas apenas expressão do egoísmo racional.

No entendimento de Habermas, cada indivíduo dentro da sociedade tem sua visão do que é justo e do que não é justo. Quer dizer, cada pessoa, em suas intuições morais cotidianas, tem um sentido para o que seja a justiça, do que seja o bem, além de considerarem-se como fontes de pretensões de legitimação e de se comprometerem a buscar uma cooperação “fair”⁴². Cada pessoa participante

⁴¹ Cf. Habermas, 2000, p. 58.

⁴² Cf. Habermas, 2000, p. 95.

de um espaço público no qual se avaliam as pretensões de validade de uma proposição com aspiração universal, diretamente afetada por ela, tem como válida a sua visão de mundo. O que para Rawls parece ser diluída pelo véu da ignorância, para Habermas demonstra que o sujeito não age com princípio de uma cooperação justa, mas sim como um egoísta racional que calcula as perdas e ganhos ao se estabelecer uma norma, que pode prejudicar algum indivíduo da sociedade que, por suposto, pode também ser ele próprio. Diante disso, se torna problemático estabelecer o que é justo ou não, o que é bom ou não para a sociedade. Segundo Habermas, “[...] os participantes só podem pretender convencer-se uns aos outros se pragmaticamente pressupõem que seus ‘sins’ ou seus ‘nãos’ unicamente venham determinados pela coerção do melhor argumento” (Habermas, 2000, p. 96), e não por motivos individuais, egoístas, mesmo que racionalizados. Nem tampouco uma proposição pode ser pressuposta como válida pela força de fundamentações do tipo religioso ou por cosmovisões metafísicas. A pluralidade de visões de mundo nos impede de julgar uma como superior a outra, ou julgar que uma contém toda a verdade. Nesse sentido, todas as proposições do tipo normativas devem surgir de razões partilhadas intersubjetivamente por meio de argumentos racionais e livres de coerção, com exceção, é claro, a coerção do melhor argumento.

Em virtude disso, há necessidade de uma teoria da argumentação que estabeleça os critérios racionais para avaliação das pretensões de validade propostas por cada concernido. Podemos dizer que a argumentação é

[...] um tipo de fala em que os participantes tematizam as pretensões de validade que aparentam dubiedade e tratam de aceitá-las ou recusá-las por meio de argumentos. Uma argumentação contém razões que estão conectadas de forma sistemática com a pretensão de validez da manifestação ou emissão problematizada. (Habermas, 1999, p. 37).

O que leva a solução de uma contenda entre um determinado grupo são as razões que estão dando suporte as pretensões de validade analisadas no caso proposto. No entanto, essas razões obtêm aceitação unicamente quando expostas por argumentos racionais, isto é, não se pode desejar que pretensões de validade sejam aceitas como aplicáveis ao caso, se forem “justificadas” pelo uso da força. A racionalidade dos concernidos se manifesta não pelos argumentos usados para justificar o que está em litígio, mas também para a tomada de postura diante do que está em litígio. Quanto maior for o nível de racionalidade dos participantes maior

será a abertura à crítica e à argumentação em prol ou contra o que está sendo litigado. O contrário é uma ação irracional que extirpa dos concernidos a possibilidade de confronto argumentativo e livre de coerção. Por conseguinte, a vontade racional política de uma sociedade só pode florescer dentro de um clima de profunda abertura à crítica racional por meio de argumentos racionalmente demonstrados, avaliados, aceitos ou refutados.

Nessa acepção, toda norma de ação que regulamenta o agir, deve, antes de mais nada, levar em conta que a fundamentação dessa norma nunca é última, quer dizer, a fundamentação é uma aprendizagem e é aplicada ao que é o caso durante o tempo em que todos os concernidos compartilham o mesmo ponto de vista, o mesmo interesse comum. Na medida em que se dissocia a norma regulamentadora do interesse comum ela perde sua validade e sua aplicabilidade. Por certo, interesse comum aqui não pode estar associado à noção de boa vida porque não se pretende estabelecer o que é uma vida feliz ou um modo de vida bem sucedido de modo genericamente obrigatório, isso seria sustentar a preponderância dos contextos particulares e da individualidade (os planos de vida de cada indivíduo). O direito de cada membro, em uma situação dada, de fazer valer os seus interesses não pode negar o dever de cada um reconhecer os interesses dos demais, de modo a se atingir um juízo imparcial a respeito do interesse comum que sustenta uma situação justa garantidora do reconhecimento intersubjetivo a todos. Com isso se faz necessário uma nova fundamentação da norma ou até mesmo uma nova norma:

As normas de ação se apresentam em seu âmbito de validez com a pretensão de expressar, em relação à matéria necessitada de regulamentação, um interesse comum a todos os afetados e de merecer por eles um reconhecimento geral; daí que as normas válidas, em condições que neutralizem qualquer outro motivo que não seja o da busca cooperativa da verdade, tem em princípio que poder encontrar também o assentimento racionalmente motivado de todos os afetados. (Habermas, 1999, p. 38)

Tudo isso nos leva a buscar entender como é possível que a vontade seja determinada racionalmente para responder a questão: “O que vamos fazer?”. Tal questionamento pode ser respondido de vários modos. O primeiro modo é o pragmático, pelo qual se buscam os meios para realizar as preferências. Porém, o autor vai salientar que, em alguns casos, esses meios se tornam problemáticos.

Com isso, a avaliação dos meios necessários para alcançar os fins tem que passar por uma avaliação racional de fins sob a perspectiva de valores aceitos. “A ponderação de fins, orientado por valores, e a ponderação pragmática de meios, leva a recomendações hipotéticas que colocam em relação às causas e efeitos, de acordo com preferências axiológicas e finalidades” (Habermas, 1997, p. 200). Porém, quando se passa a avaliar os meios necessários para alcançar os fins por meio de valores, que muitas vezes são antagônicos, demonstra-se que interesses divergentes estão em jogo, além de apresentar aos envolvidos uma caracterização do seu modo de vida e identidade social. Quando isso ocorre, as decisões passam a ser avaliadas por discursos éticos. Nesses discursos os argumentos se “[...] apóiam numa explicação da autocompreensão de nossa forma de vida historicamente transmitida e que limitam as decisões axiológicas ao fim, *para nós* absolutos, de uma conduta de vida autêntica” (Habermas, 1997, p. 202). A identidade histórica de um povo, fundada em valores transmitidos, se sobrepõe a ordem de deliberação pragmática no intuito de preservar os valores da comunidade e o seu modo de vida intersubjetivamente compartilhado. O entendimento mútuo se dá, portanto, por meio de uma formação da vontade pela via do apropriamento das tradições.

Contudo, nos discursos pragmáticos há a exigência de saber o que se quer, isto é, quando a pergunta “o que nós devemos fazer?” é posta em deliberação, já se tem em mente o que se deseja, o objetivo final das ações; porém, em discursos éticos-políticos não sabemos que queremos realmente, pois nos certificamos apenas da configuração dos valores. Onde não ser suficiente saber o que se quer nem a configuração dos valores de uma comunidade sem levar em conta o aspecto do justo, isto é, sem saber se na prática esses valores serão bons para todos.

Partindo do princípio de que uma norma só pode ser tida como justa se todos puderem aceitá-la com válida, Habermas mostra que os discursos morais expressam a norma com forma semântica de imperativos categóricos ou incondicionais. A norma não depende mais dos fins ou dos valores para que seja aceita como norma de convivência, mas a forma semântica expressa como imperativos, isto é, como um dever ser. Essa forma, capaz de generalizar-se, independentemente dos fins e/ou preferências subjetivas, não está ligada ao modo de vida dos concernidos, quer eles sejam bons ou não bons. O que torna uma norma válida, por meio de discursos morais é a sua adequação ao princípio de

universalização (PU). Tal princípio de universalização é o que Kant propõe na sua “Crítica da Razão Prática” como um princípio de universalização individual que a Razão enquanto prática impõe ao sujeito autônomo, isto é, o indivíduo enquanto capaz de uso livre da razão avalia sob o juízo da razão, se uma norma pode ou não obter aquiescência de todos os demais concernidos. Porém, enquanto um princípio de universalização dos discursos morais, que se dá na individualidade do sujeito, ao ser exteriorizado ele necessita de motivos racionais que conduzam os demais envolvidos na deliberação a aceitarem a norma como universal. Em outras palavras, o “dever-ser” do imperativo, deve ser exposto com razões fundamentadas racionalmente para que sua universalidade seja admitida por todos.

Habermas afirma que quando se chega a esse estágio de necessidade de fundamentação da matéria a ser regulamentada existem três alternativas para a formação da vontade. As duas primeiras são:

Quando se trata diretamente de um questionamento moralmente relevante [...] então é preciso lançar mão de discursos que submetem os interesses e orientações valorativas conflitantes a um teste de generalização no quadro do sistema de direitos interpretado e configurado constitucionalmente. Ao contrário, quando se trata de um questionamento eticamente relevante [...] então é o caso de se pensar em discursos de auto-entendimento, que passam pelos interesses e orientações valorativas conflitantes, e numa forma de vida comum que traz reflexivamente à consciência concordâncias mais profundas. (Habermas, 1997, p. 206s).

Essas duas alternativas são propostas tendo em vista as sociedades complexas de nosso tempo; todavia, nem sempre estão disponíveis, pois os processos de regulamentação das proposições, em determinados momentos, podem interferir em diferentes interesses de modo a impedir a inequivocidade de um valor e nem sua primazia sobre os demais interesses. Daí Habermas propor uma terceira alternativa, a negociação. Para essa alternativa alcançar êxito, porém, é necessário que os indivíduos envolvidos no processo de regulamentação da norma proposta estejam orientados para o sucesso, e que haja uma disposição cooperativa dos partidos envolvidos. A negociação, como alternativa para a fundamentação de matéria a ser regulamentada, é adequada quando não se pode neutralizar as relações de poder, isto é, a negociação, estabelecida discursivamente, equilibra interesses divergentes estabelecendo um compromisso que tem, necessariamente,

de ser “[...] a) vantajoso para todos; b) que exclui pingentes que se retiram da cooperação; c) exclui explorados que investem na cooperação mais do que ganham com ela” (Habermas, 1997, p. 207).

Compromissos são aceitos por diferentes razões, pois cada partido busca satisfazer pragmaticamente seus interesses. Ao contrário, um acordo motivado racionalmente, apoiado em argumentos, convence a todos de modo igual, pois o que funda a decisão é à força do argumento e não os interesses conflitantes das partes envolvidas. Em decisões políticas de formação da vontade o que vale sempre é o agir orientado para o sucesso. A deliberação, portanto, visa estatuir um acordo que equilibre os conflitos de interesses dos grupos, para que a matéria a ser regulamentada possa garantir a aceitabilidade das partes e promover o bem estar dos mesmos grupos.

Destarte, os procedimentos necessários para se estatuir um acordo devem ser de tal modo que garanta a equidade entre as partes. Quer dizer, o compromisso gerado pelo acordo que segue o caminho do princípio do discurso deve garantir um consenso livre de coerção, por meio de procedimentos regulativos das negociações sob o prisma da imparcialidade⁴³. Somente assim é possível neutralizar a influência de poderes dos partidos entre si, garantindo a não coercitividade da deliberação. Sem isso, as características dos acordos discursivamente estabelecidos, como acima referidos, não se fazem valer, e prepondera então somente a parte mais forte, que por meio de ameaças e promessa visam intimidar os demais participantes tendo os seus interesses privilegiados em detrimento dos interesses dos demais grupos. Assim sendo, o modelo procedimental de formação da vontade política racional é apresentado como uma rede de discursos, negociações e acordos interligados. Ademais um procedimento de formação discursiva constitui-se de três instâncias, a saber, a moral, a ética e a instrumental. Elas são diferentes e simultaneamente concatenadas, correspondem às diferentes faces da razão prática e servem aos modos de justificação e aplicação do discurso⁴⁴.

A primeira instância, a moral, corresponde a determinação de recomendações pragmáticas, cujo sentido do dever está orientado pela escolha livre de decisões instrumentais sobre a base hipotética de interesses e valores

⁴³ Cf. Habermas, 1997, v. I, p. 208.

⁴⁴ Cf. Habermas, 1997, v. I, pp. 197-209.

preferenciais por parte dos atores. A instância ética diz respeito à definição de objetivos ético-políticos cujo sentido do dever está orientado pela realização dos padrões de vida boa de uma comunidade específica, tendo como base a interpretação hermenêutica de sua cultura, tradição e projeções históricas. A terceira e última, a instância instrumental, concerne à consideração de um contexto normativo moral, cujo sentido do dever é orientado para a autonomia da vontade com base em uma escolha racional de validade universal não contingente.

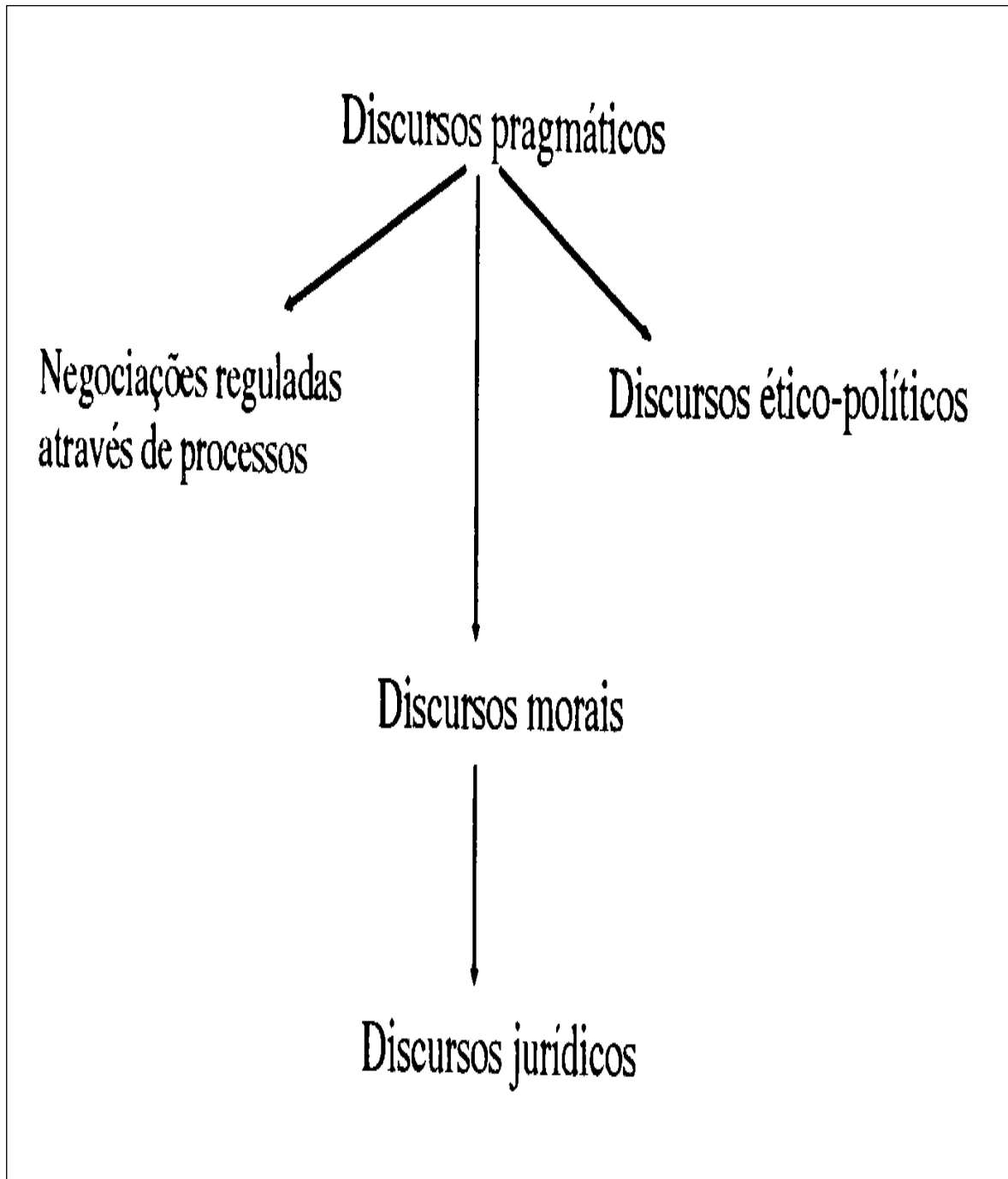
Essas instâncias também definem os níveis do discurso, da argumentação e da decisão legislativa. Num primeiro nível são estudados os aspectos pragmáticos, técnicos, específicos e instrumentais dos diferentes sujeitos coletivos sociais. No segundo nível, são consideradas as diversas perspectivas ético-políticas alternativas destes atores; e num terceiro nível, são contrastadas as diferentes opiniões com um hipotético marco normativo universal. O segundo nível define um processo de decisão legislativa regulado por dois tipos de compromissos argumentativos: a adequação, nos dois primeiros níveis, e o consenso, no terceiro nível. A adequação se faz necessária para acalmar interesses conflitantes, não obstante, Habermas, de modo seguro, condicionar esse nível ao marco normativo do consenso moral, regulado pelo princípio do discurso⁴⁵.

Por esse caminho chega-se a juridificação das normas de modo a garantir a equidade de interesses entre as partes envolvidas no processo de regulamentação dessas normas. Habermas nos oferece um quadro ilustrativo de todo esse processo (veja página seguinte).

A formação da vontade, pela via do poder comunicativo, garante que todos os envolvidos tenham igualdade de chances para que seus interesses estejam preservados e que o “bem comum” prevaleça em detrimento do “bem particular” de cada grupo. Isso porque o espaço público é poroso para todos os “[...] participantes, temas e colaborações [...]” (Habermas, 2000, p. 113), quer dizer, o espaço público deve ser o lugar no qual é possível a manifestação, por meio de argumentos racionais, de pontos de vistas intersubjetivamente compartilhados de modo a demonstrar a validade das proposições em embate.

⁴⁵ Cf. Habermas, 1997, v I, 2003 e 2000, pp. 101-118.

Quadro 02: Modelo de processo de formação política racional da vontade.



Fonte: HABERMAS, 1997, v. I, p. 210.

Com isso, o poder político garante sua eficácia por meio da juridificação de normas asseguradoras da equidade participativa de todos os concernidos e que, por sua vez, tornam as normas oriundas das deliberações institucionalizadas na forma do direito positivo.

Porém, a formação da vontade por meio da razão comunicativa, de modo a realizar a instituição das normas pelos próprios cidadãos não pode prescindir de normas que são inalienáveis à condição humana enquanto tal. Para Avritzer “[...] os direitos humanos expressam uma dimensão de liberdade e de igualdade moral capazes de fazer com que indivíduos livres busquem uma regulamentação legal e legítima das suas vidas em comum em substituição à normatividade tradicional” (1996. p. 73). A crítica habermasiana ao elitismo social, demonstra a possibilidade de conciliação da democracia com a vontade racional política e comunicativamente formada. Isso porque ela supõe a previa apreciação dos argumentos de todos os concernidos, não apenas a de um determinado grupo detentor do poder como no elitismo. A atribuição de direitos subjetivos – que podemos entender como os direitos humanos – a todos garante a institucionalização da vontade comunicativamente formada. Essa atribuição dos direitos subjetivos deve ser anterior ao próprio contrato social, pois ele visa a institucionalização de um único direito inato, isto é, natural. Numa apropriação da teoria política kantiana Habermas diz que

[...] o contrato social serve para a institucionalização do direito “natural” a iguais liberdades de ação subjetivas. Kant vê esse direito humano primordial fundamentado na vontade autônoma de indivíduos singulares, os quais dispõem preliminarmente, enquanto pessoas morais, da perspectiva social de uma razão que examina as leis, a partir da qual eles podem fundamentar moralmente, e não apenas pela astúcia, a sua saída do estado de liberdades inseguras. (Habermas, 1997, v. II, p. 126)

O que Habermas quer dizer é que ao decidirem sair do estado de natureza – estado de liberdades inseguras – os homens tem que primeiramente institucionalizar, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, direitos que garantam a igualdade de liberdades que possuíam no estado natureza, mas que dentro do estado civil ganham a segurança da institucionalização dessas liberdades por meio de direitos subjetivos fundamentais.

Para os sujeitos autônomos, os direitos subjetivos fundamentais só podem ser institucionalizados mediante um processo formal. Em sociedades complexas, o paradigma procedimental mostra-se como a forma mais adequada de concatenar as vontades individuais a ponto de atingir o consenso. Assim sendo, o processo formal de instituição de normas “[...] apenas formula as condições

necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los” (Habermas, 1997, v. II. p. 190).

Tal institucionalização ocorre com o intuito de garantir aos sujeitos uma esfera de liberdade privada de ação, a qual os poderes político e econômico não possam colonizar. Devido a essa possibilidade, Habermas critica a autonomização da administração pública, cuja consequência mais visível é fazer com que o Estado se furte a sua programação democrática, posto que agentes incrustados na burocracia do Estado ou em corporações com base no poder econômico, em geral, tem enorme influência nessa programação, com o que, por decorrência, os cidadãos despossuídos de poder econômico ou político ficam relegados a um papel menos influente nesta programação. Como antídoto a essa situação, e para que não ocorra àquela possível colonização, os direitos fundamentais tem que ser institucionalizados como qualquer outro direito dentro das constituições, quando eles tornam-se direitos fundamentais, princípios da lei fundamental de um Estado democrático de direito, que é a constituição. Em virtude disso, Habermas entende haver uma relação entre o princípio de soberania popular e os direitos humanos.

2.3 Princípio de soberania popular e a teoria do discurso

A relação entre direito humanos e soberania popular tem recebido desde o século XX várias críticas, no que evidência a existência de uma tensão entre eles⁴⁶. Primeiro porque a soberania popular significa que o povo é o legislador e detém o monopólio do poder que é transferido para o Estado. A crítica se baseia de acordo com Igenborg Maus, no argumento segundo o qual soberania popular só é soberania se o povo detiver o poder em suas mãos, pois é justamente o povo que deve legislar. “[...] compete exclusivamente ao povo, isto é, aos não funcionários do monopólio do poder, tanto que todo emprego do poder estatal deve ser controlado

⁴⁶ Cf. Martins, C. A. *Direitos humanos e soberania popular*. In: *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, 2/2006, p. 77-93.

por meio de um vínculo da lei com o aparato de Estado e dirigido simplesmente pela base social” (*apud* Martins, 2006, p.77).

Há uma dicotomia entre o povo, que detém o monopólio do poder, e os funcionários do monopólio do poder. Isso acarreta uma limitação da soberania popular que perde sua capacidade de ação devido à transferência do poder popular para os funcionários do poder estatal. Disso resulta a que grande parte do povo não está incluída nos procedimentos democráticos de constituição da vontade política do povo, e nem mesmo nos procedimentos diretos democráticos.

É importante salientar ainda que desde esta perspectiva, os direitos fundamentais podem ser inseridos nas constituições como armas *contra* o princípio de soberania popular, pois, no caso alemão, segundo Maus, os direitos fundamentais do povo devem ser defendidos contra o próprio povo, por meio do tribunal constitucional da república⁴⁷. Isso demonstra que o uso dos direitos fundamentais, de forma distorcida, conduzem a uma perda de liberdade e a uma perda do sentimento de participação dos cidadãos diante de todo o processo de formação da vontade e de legislação. “Com isso teve-se a dissolução da relação entre direitos humanos e soberania popular, o que significou, em relação à percepção de direitos à liberdade, o controle das bases sociais pelo aparato do Estado e a imposição de sua perspectiva a esse respeito” (Martins, 2006, p. 80). Acontece, em decorrência disso, uma inversão: o aparato estatal acaba por controlar a base social quando, de fato, a base social, detentora do monopólio do poder, deveria controlar o aparato estatal. Disso resulta um paternalismo jurídico mediante o qual os cidadãos acabam esperando que o poder legislativo crie leis que possam lhes beneficiar.

Do mesmo modo como ocorre no interior dos estados, instâncias nas quais os cidadãos podem deixar-se levar pelo paternalismo legislativo e jurídico, no nível internacional esse fenômeno prepondera, o que impede, na visão de Maus, numa escala mais ampla, uma relação entre soberania popular e direitos humanos. No entanto, Habermas não é tão pessimista quanto Maus, e entende que essa problemática, não impede a existência da relação entre soberania popular e direitos humanos, mas mostra a existência de um nexos interno, por meio do qual “[...] aqueles [direitos humanos, F.S] institucionalizam as condições de comunicação para

⁴⁷ Cf. Martins, 2006, p. 80.

formar a vontade pública de maneira política e racional” (Martins, 2006, p. 83). Na visão de Habermas são justamente os direitos humanos que permitem o exercício da soberania popular e, por isso, não podem ser impingidos.

Sobretudo, essas críticas se dirigem a uma tensão relativa à perda de direitos à liberdade. Como o artigo primeiro da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* da ONU, reza que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”, tem-se a necessidade de clarificar em que instância se encontra tal tensão e por que ela é tema de tantos debates. Vamos nos limitar aqui a analisar como essa tensão se reflete nas interações sociais dentro dos Estados e como isso pode influenciar a concepção de democracia e a formação da vontade racional do povo.

Essa tensão é oriunda de uma contradição básica localizada entre a concepção de democracia liberal *versus* concepção de democracia republicana. Na democracia, o povo institui as leis e *passa a ser governado* por elas, quer dizer, os direitos humanos enquanto pertencentes a todos os que compartilham a humanidade, são salvaguardados pelo direito positivo, institucionalizado, de modo que todos os homens estão sob a égide desses direitos fundamentais, inalienáveis e, portanto, independentes da vontade legisladora do povo, pois o mesmo não pode negar a si mesmo direitos inatos, direitos subjetivos. Conforme essa visão, os direitos humanos são independentes dos direitos outorgados pelo legislador político:

Os liberais colocam no início a institucionalização jurídica de liberdades iguais, entendendo-as como direitos subjetivos. Para eles, os direitos humanos gozam de um primado normativo em relação à democracia e à constituição, que divide os poderes, tem o primado em relação à vontade do legislador democrático. (Habermas, 1997, v. II, p. 258).

Consoante a isso, seguindo o pensamento de Locke⁴⁸, os direitos humanos estão situados num estado natural fictício, de modo que os sujeitos tem que aceitar os direitos como dados de modo inato e imprescindíveis para a constitucionalização das normas. O problema que acarreta essa concepção é que a formação da vontade política racional do povo não passa pelo discurso, mas se afigura submissa a determinação externa de quem exerce o poder político.

⁴⁸ Cf. Locke, 1994. cap. II, VII e VIII.

Rousseau⁴⁹ dá uma resposta a Locke que faz eco ainda hoje. Para o precursor da revolução francesa, liberdade é autonomia, mas não autonomia individual, e sim autonomia do povo, isto é, autolegislação. Os próprios cidadãos se reúnem e deliberam o que é bom para “*nós*”, o que deve se tornar lei ou não. Esse processo, segundo Rousseau, é a busca da vontade unida do povo, pois somente ela é que pode legitimar toda e qualquer norma que possa ser tida como válida.

Uma vez que a vontade unida⁵⁰ dos cidadãos só pode manifestar-se na forma de leis gerais e abstratas, é forçada *per se* a uma operação que exclui todos os interesses não generalizáveis, admitindo apenas as normatizações que garantem a todos iguais liberdades. O exercício da soberania popular garante, pois, os direitos humanos. (Habermas, 1997, v. II, p. 259).

Na concepção republicana, os direitos humanos são frutos da autolegislação, isto é, o povo ao legislar sobre si mesmo, institui direitos que lhe garantam a liberdade contra a intervenção do Estado e dos demais cidadãos, preservando os sujeitos de qualquer injustiça cometida pelo Estado ou pela vontade da maioria.

A teoria do discurso de Habermas vem, justamente, tentar demonstrar que os direitos humanos são oriundos, por meio de um processo discursivo, da vontade do legislador soberano democrático. Para tal ele tem que expor como, por meio do poder comunicativo dos concernidos, se estabelece um procedimento democrático para a normatização das interações sociais dentro do Estado. Ele faz isso a partir do estabelecimento das regras pragmáticas de discurso que visam o entendimento, expostas no primeiro capítulo desta pesquisa (a saber, PU, PD e regras de Robert Alexy).

Quer dizer, Habermas demonstra que pela via discursiva indivíduos orientados para o entendimento, ao utilizarem a razão enquanto razão comunicativa, estabelecem regras que permitem a todos os concernidos exporem suas razões e, por meio delas, expressarem a necessidade de normatização, sendo que o

⁴⁹ Cf. Rousseau, 2005, v. I, pp. 69-71. 85-99;

⁵⁰ O substrato comum que existe entre as diversas opiniões particulares é o que gera a vontade geral. Tenhamos, por exemplo, um caso fictício: um homem “X” deseja “Y” e um outro homem “A” deseja “B”. A vontade geral será o que há de comum entre “Y” e “B” que são, respectivamente, o objeto de desejo de “X” e “A”. Sendo que, tanto em “Y” como em “B” há algo comum que é desejado por “X” e por “A”. Dessa forma a soma dessas diferenças entre “Y” e “B” estabelece a vontade geral. A vontade geral deve ser aquela vontade consensual de todos os membros que formam o corpo soberano, isto é, para Rousseau, todos os adultos que compõem a sociedade. Assim, uma lei só pode ser legítima quando contempla a todos os membros da sociedade sem excluir um sequer.

fundamento das proposições normativas deva ser um fundamento racional e não um fundamento baseado em cosmovisões metafísicas ou na força. Desse modo, a teoria do discurso abre espaço para a participação de todos, o que garante que seja estabelecida uma vontade racional por meio de processos argumentativos em que são avaliadas as proposições normativas dos concernidos, sendo consideradas válidas as que preenchem melhor as pretensões de validade, isto é, vale, portanto, a força do melhor argumento, que gera o consenso entre todos os participantes.

Ao conceito de discurso na democracia [...] corresponde a imagem de uma sociedade descentralizada, que na verdade diferencia e autonomiza com a opinião pública um cenário propício à constatação, identificação e tratamento de problemas pertinentes à sociedade como um todo. (Habermas, 2002, p. 283).

A tese de Habermas, no que diz respeito à soberania popular e aos direitos humanos, se baseia na validação da soberania popular, que advém dos procedimentos de interação social na formação da vontade jurídico estatalmente institucionalizadas, além da opinião pública mobilizada nas mais variadas esferas da sociedade. Nesse sentido, os direitos fundamentais instituídos garantem que o procedimento democrático seja respeitado nas discussões públicas, em espaços públicos, nos quais as decisões tomadas representam a vontade unida do povo-cidadão e não a de uma elite, visto que os direitos humanos não são empecilho para a soberania popular, pelo contrário, eles permitem o exercício real de práticas democráticas formadoras da vontade de modo discursivo e sem coerção violenta.

Com base nisso, Habermas demonstra que os direitos humanos asseguram a todos os cidadãos os direitos de participação pública no Estado e que o domínio das leis garante a autonomia privada desses cidadãos. O que temos em nossa frente é a relação entre autonomia privada e pública. A autonomia pública refere-se aos procedimentos que os cidadãos realizam ao tomarem parte na organização de uma comunidade, atribuindo-se leis advindas da vontade unida e soberana do povo, esse é o exercício da autonomia política; a autonomia privada leva em conta a exigência de direitos que garanta as liberdades fundamentais dos cidadãos de modo equânime.

Com os direitos fundamentais institucionalizados fica garantida a autonomia privada dos cidadãos, pois todas as normas subsequentes não podem ferir tais leis tendo em vista sua legitimidade oriunda do que é mais universal a todos

os sujeitos e, além disso, advinda também da vontade formada racionalmente da opinião pública que julga as pretensões de validade das normas. Já a autonomia política dos cidadãos decorre do exercício direto dos direitos fundamentais. Com essa argumentação, Habermas se contrapõe a Maus, pois sustenta que há uma coesão interna entre direitos humanos e soberania popular: os direitos humanos permitem a soberania popular e esta garante o exercício dos direitos fundamentais por meio dela. Nas palavras de Habermas (2002, p. 292):

A almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que *possibilitam* o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora, como uma restrição.

E isso precisamente porque os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional. Mas isso é imediato apenas para os direitos políticos civis, ou seja, para os direitos à comunicação e participação, aqueles que possibilitam o exercício da soberania popular. Já para os direitos que garantem a autonomia privada dos cidadãos, isto é, para os direitos clássicos à liberdade essa imposição “de fora” não é evidente porque tanto em relação ao dever de garantir chances iguais a todos para conquistarem seus objetivos privados, quanto ao dever de assegurar a todos a devida e abrangente proteção jurídica, esses direitos revelam que possuem um valor não em si mesmo absorvido no que diz respeito à formação democrática da vontade, e não de modo instrumental somente.

Ao estabelecer as normas que regem o exercício do uso público da razão, os direitos fundamentais se tornam os pilares de toda e qualquer constituição que se queira chamar de democrática, pois ao serem institucionalizados juridicamente garantem as condições inclusivas e democráticas de constituição de espaços públicos e de procedimentos para a formação legítima do direito. Destarte, não se pode dizer que os direitos humanos são superiores, ou possuem certa primazia ante os direitos políticos, nem o contrário, que os direitos políticos possuem primazia ante os direitos fundamentais. Mas ambos pressupõem-se mutuamente:

[...] os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente

assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos do Estado (Habermas, 2002, p. 294).

Em sociedades complexas tais como as atuais, nas quais as interações sociais são comprometidas em sua espontaneidade diante da economia e do poder administrativo, o exercício público da razão, perante o perigo da colonização do mundo da vida, mediado pelo direito, torna-se um meio pelo qual os cidadãos podem garantir seus direitos à liberdade. Ao participarem dos espaços públicos de discussão reivindicando seus direitos fundamentais e suas garantias legais, os cidadãos de comunidades diferentes, de culturas plurais não só mantêm a “solidariedade entre estranhos”⁵¹, como também impedem que o mundo da vida seja colonizado pelas esferas de valor da economia e do poder administrativo criando dessa forma um estado de bem-estar social, na qual essas duas esferas devem concorrer para que eles possam ter seus direitos garantidos, isto é, o acesso aos direitos é possível apenas quando os cidadãos intensificam a sua autonomia política no âmbito do Estado.

Contudo, por si só, a autonomia política inexistente, posto ela não prescindir da autonomia privada. Sem os direitos clássicos à liberdade de ação subjetivas atribuídos a todos os membros da coletividade não haveria modo de institucionalizar-se as condições para uma prática democrática de formação da vontade do povo de modo autônomo e livre de coerção violenta. Segundo Durão:

[...] os próprios cidadãos no processo de autolegislação avaliam a validade das normas jurídicas segundo as condições estabelecidas pelos discursos práticos da busca cooperativa do entendimento e não tem outro remédio que outorgar-se reciprocamente direitos fundamentais da pessoa humana (2003. p. 827) [Tradução é nossa].

Esses direitos fundamentais da pessoa humana colocam-se acima do possível “poder” de manipulação dos funcionários do Estado. Conseqüentemente, essa pressuposição recíproca entre autonomia privada e pública traz duas implicações: 1ª) a necessidade de produzir um status de pessoas jurídicas capazes, quando for

⁵¹ Cf. Habermas, 2001, p. 153.

preciso, de reclamar efetivamente seus direitos à justiça; 2ª) a sustentação do nexó interno entre democracia e estado de direito.

A primeira implicação, cremos, não carece de explicação, posto ser óbvio que somente as pessoas jurídicas capazes estão em condições de reclamar seus direitos face à lei, por que tal reclamação se faz mediante procedimentos argumentativos. Em relação à segunda implicação, é preciso considerar que a existência do Estado de direito e de uma política submetida às leis, é pensada por Habermas sob a condição de soberania popular. Ela reúne os direitos fundamentais e a soberania popular como sistema autorreflexivo da legitimidade da produção de um sistema de direito.

Porém, ainda é necessário demonstrar que os direitos fundamentais que por ora expomos como pilares para uma constituição a ser interpretada como democrática, podem – e, porque não, devem – ser aplicados às relações internacionais. Para tal, vamos, no próximo capítulo, arguir que os direitos humanos não podem ser esquecidos diante de contendas entre nações soberanas, de tal modo que as relações internacionais devem guiar suas decisões de acordo com tais direitos, tendo em vista o ser humano, enquanto ser-no-mundo, e não enquanto ser-no-estado.

CAPÍTULO III

DIREITO CIVIL PÚBLICO UNIVERSAL COMO CONDIÇÃO PARA A PAZ

Para darmos continuidade a nossa investigação sobre a interação social e a democracia, devemos, agora, buscar uma visão de um dos grandes clássicos da filosofia política e jurídica. Pode parecer estranho que, na releitura dos clássicos busquemos em Kant alguns fundamentos para prosseguirmos nossa discussão, já que existem poucos, senão nenhum, livros que tratem dos clássicos em filosofia política, que concedam conspícua atenção a Kant. Porém, Habermas busca no pensamento desse filósofo as premissas para a elaboração de sua teoria do direito, como ele mesmo afirma no início de “Direito e Democracia”⁵².

O que queremos é propor uma releitura do texto de Kant chamado “À Paz Perpétua”, escrito entre 1795/96, analisando o modo pelo qual Kant busca estabelecer uma condição de paz perpétua entre os Estados, em seguida passaremos a ver como Habermas interpreta e critica o texto kantiano e o modo como ele aponta saídas para a conclusão do processo cosmopolita de uma paz perpétua; por fim, queremos demonstrar como o direito civil orientado por princípios universais pode ser concebido como princípio de interação social dentro de uma situação global de paz perpétua. Desse modo abrimos caminho para nosso objetivo principal de pesquisa: demonstrar que a interação social numa perspectiva mais abrangente, global mesmo, só é sustentável mediante um estado de paz consolidada unicamente por meio de princípios democráticos juridicamente

⁵² Cf. Habermas, 1997, v. I, p. 9

mediados e universalizados a todos os cidadãos do mundo enquanto iguais em espécie.

3.1 “À Paz Perpétua”: uma reconstrução do pensamento de Kant

No texto “À Paz Perpétua”, Kant expõe as condições para que a paz, de um modo definitivo, se realize. Ele divide a obra em quatro partes: a) artigos preliminares; b) artigos definitivos; c) dois suplementos e d) dois apêndices. Kant segue o modelo dos tratados de paz que eram celebrados na época, tais como o de Basiléia.

Os artigos preliminares são condições negativas para o estabelecimento da paz perpétua. São considerados como “negativos”, pois se referem ao que se deve fazer de modo que não haja impedimentos para que se estabeleça a paz. Esses artigos são em número de seis. Os artigos 1, 5 e 6 são normas proibitivas, isto é, que estabelecem obrigações de um não fazer; e os demais artigos, os de número 2, 3 e 4 são considerados como leis permissivas, quer dizer, são normas que autorizam o adiamento da execução⁵³. Essas normas servem para que se possa agir de tal modo que não se perca o fim último do tratado que é estabelecer uma condição de paz duradoura entre os Estados, de modo a constituir uma paz cosmopolita.

O primeiro desses artigos é formulado da seguinte forma: “Não deve considerar-se como válido nenhum tratado de paz que se tenha feito com a reserva secreta de elementos para uma guerra futura”.⁵⁴ A existência de reservas secretas à paz implica na violação do princípio de publicidade. Tal princípio diz respeito a todas as cláusulas de um tratado de paz que devem ser explícitas e não implícitas, devem poder ser apreciadas por todos para que na análise dessas cláusulas se chegue a

⁵³ Cf. Kant, 1995, p. 12; p. 125.

⁵⁴ O princípio de publicidade é exposto com maiores detalhes por Kant em “Resposta a pergunta: o que é o esclarecimento?”. In: Kant, 1985. pp. 119 – 171.

uma posição imparcial, que beneficie a totalidade dos interessados na paz, o que não se resume aos países conflitantes, mas à globalidade dos indivíduos e nações.

Outro aspecto da publicidade é o fato de que a reserva na constituição das cláusulas para o estabelecimento da paz revela um interesse na perpetuação do estado de natureza, o que fere o imperativo moral de superação desse estado miserável. Assim, as omissões de elementos que levam a justificar uma nova agressão não passam de um “[...] simples armistício, um adiamento das hostilidades e não a paz, que significa o fim de todas as hostilidades” (Kant, 1995, p. 120). Na verdade, essas reservas não passam de um modo aparentemente legal de levar a uma situação de dominação um Estado que aceita um tratado com esse tipo de cláusula, sem um prévio exame público das mesmas.

O princípio de publicidade, portanto, preza pela condição de deliberação pública dos representantes do povo na concretização da paz. O objetivo desse princípio, no que diz respeito a tratados de paz, é colocar os envolvidos nas mesmas condições, como seres racionais, de exporem suas posições ao público para que seja feito o sufrágio pelos representantes do povo e assim declarar o início de uma paz perpétua.

O segundo artigo negativo para a paz perpétua diz que: “Nenhum Estado independente (grande ou pequeno; aqui tanto faz) poderá ser adquirido por outro mediante herança, troca, compra ou doação” (Kant, 1995, p. 121). O Estado não é um objeto que possa ser passível de que alguém exerça posse tal como uma determinada porção de terra que alguém cerca e faz dela sua propriedade. O Estado é uma associação de homens e, portanto, é considerado por Kant como um ser moral e não como um ser físico.

As questões de herança, troca, compra ou doação são questões que dizem respeito ao direito privado, que Kant chama de “Meu e Teu”⁵⁵. Tudo aquilo que se pode dizer como “Meu” é “[...] o que eu submeto ao meu poder (segundo a lei da liberdade exterior), do que tenho a faculdade de usar como objeto de meu arbítrio (segundo o postulado da razão prática), é meu, em fim, o que eu quero (conforme a ideia de uma vontade coletiva possível) que o seja” (Kant, 1993, p. 80s). Enquanto pessoa moral o Estado não está sujeito ao “Meu” e ao “Teu”, mas sim, enquanto associação de homens, sujeito ao direito das gentes, isto é ao Direito Público. Kant,

⁵⁵ Sobre o conceito de Direito Privado: *Doutrina do Direito*, primeira parte (Kant, 1993, 63-146) e também o livro de Bobbio, 1995, pp. 83-117.

neste artigo preliminar, está criticando “[...] a concepção paternalista, na qual baseava os procedimentos de transferência de soberania dos regimes saídos do feudalismo” (Nour, 2004, p. 30). Certamente tal crítica encontra sua justificativa na própria época de Kant, na qual países eram comprados ou herdados por uniões matrimoniais como se os príncipes fossem proprietários dos Estados⁵⁶.

No terceiro artigo, Kant defende o princípio pelo qual o homem deve ser considerado como um fim em si mesmo e não como um meio. Esse artigo reza que os exércitos permanentes devem desaparecer com o tempo. A existência de exércitos permanentes é sinal de que o estado de natureza ainda não foi totalmente superado nas relações internacionais. A falta de uma instituição jurídica à qual cada Estado, por menor que seja, possa recorrer e reivindicar o seu direito demonstra a fragilidade das relações no âmbito jurídico entre os Estados. Esses exércitos permanentes revelam duas coisas: a primeira é que se entende o outro Estado como uma ameaça permanente e que pode a qualquer momento irromper em um ato de hostilidade violenta, o que significa um ataque à soberania do país agredido. A segunda diz respeito aos integrantes desse exército que são cidadãos. Neste caso os indivíduos são considerados como meios e não como fins. É o mesmo que Kant condena no que diz respeito ao direito de guerra, segundo o qual o príncipe não pode dispor das pessoas como se fossem bens e posses suas, e delas fazer o que quiser “[...] acrescenta-se que pôr-se a soldo para matar ou ser morto parece implicar em uso dos homens como simples máquinas e instrumentos na mão de outrem (do Estado), uso que não se pode harmonizar bem com o direito da humanidade na nossa própria pessoa”. No entanto, Kant admite a ideia de um exército voluntário, pois uma “coisa inteiramente diferente é defender-se e defender a Pátria dos ataques do exterior com o exército militar voluntário dos cidadãos realizado periodicamente” (Kant, 1995, p. 121s).

Além de a economia ser maior para o Estado, pois os gastos com o soldo e com os equipamentos e armas é cada vez maior de modo diretamente proporcional ao poderio de destruição do exército, os voluntários do exército fazem

⁵⁶ Segundo a leitura que faz Nour, da “*Doutrina do Direito*” de Kant, em seu livro “*À Paz Perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*”, convém ressaltar, a distinção entre regente e soberano. Para Kant regente é o que exerce a função de chefe do Estado, mas que está sujeito às leis promulgadas pelo soberano que é o povo. Essa distinção não é tão original se tomarmos o “*Contrato Social*” de Rousseau, que põe o poder legislativo nas mãos do povo por meio do conceito de vontade geral. Vide nota 35 do segundo capítulo desta pesquisa.

valer o direito de legítima defesa da soberania e de sua autonomia ferida pela agressão exterior. Sendo assim, a ameaça de um exército cada vez maior no Estado vizinho faz com que os demais Estados busquem armar-se gradualmente sobre o pretexto de garantir a segurança de sua nação.

O quarto artigo diz respeito à questão de aquisição de uma dívida pública pelo Estado. Kant defende que não se deve contrair uma dívida para custear uma guerra. A crítica que Kant traz em seu texto é direcionada àqueles que fazem da guerra um negócio. Os financiamentos pertinentes à manutenção de estado de guerra entre os povos tornaram-se um modo de obtenção de lucro por parte dos países financiadores. Essa situação é contrária à máxima moral que conduz a humanidade à superação desse estado natural. Assim, um sistema de crédito que instiga e mantenha a guerra é, para Kant, uma atitude contrária ao fim último da natureza que é conduzir à paz entre todos os homens.

Outro ponto desse artigo é que a dívida gerada pelo empréstimo para custear a guerra pode ser cobrada a qualquer momento, podendo levar o Estado devedor a “falência” e não só um, mas muitos Estados que não estavam envolvidos diretamente no conflito “[...] no fim, a inevitável bancarrota do Estado deve implicar vários outros Estados sem culpa, o que seria uma lesão pública destes últimos” (Kant, 1995. p. 123). Segundo a interpretação de Nour, Kant faz, nesse artigo, uma crítica aos Ingleses, pois durante a segunda guerra de coalizão contra a França revolucionária a Inglaterra subsidiou de equipamentos e recursos financeiros para que a Prússia fizesse a guerra⁵⁷. Kant acredita que os empréstimos internacionais devem ser contraídos unicamente para o desenvolvimento da nação, para fomentar a economia. O contrário, isto é, um empréstimo para fomentar a guerra, é um obstáculo para a paz perpétua e para o direito cosmopolita.

O quinto artigo preliminar, diz que nenhum Estado tem o direito de utilizar a força para regulamentar ou exercer influência sobre a constituição e o governo de outro Estado. A intervenção violenta fere o direito de autonomia dos Estados. Somente pode se falar em intervenção internacional quando ocorrer um cisma dentro de um país e, devido a isso, uma parte quiser o controle do todo e se instaurar a anarquia, quer dizer, por meio de divisões internas não houver meio pelo qual os homens possam reger as relações entre si regressando ao estado de

⁵⁷ Cf. Nour, 2004, p. 33.

natureza primitivo. Essa intervenção, entretanto, só pode durar até, e somente até, que esse povo sob intervenção retorne ao Estado Civil e possa se autogerir e solucionar por si próprio as crises internas.

Os argumentos utilizados pelos que defendem o intervencionismo internacional a outros Estados, quer dizer o intervencionismo por parte de Estados mais poderosos a outros Estados mais fracos, é de que uma revolução é um “mau exemplo” para os cidadãos dos demais Estados. Esse argumento não é suficiente para legitimar a intervenção internacional de modo violento, pois um “mau exemplo” não é uma lesão nem fere a soberania e a autonomia dos Estados; o contrário ocorre sempre que há uma intervenção externa no Estado.

O sexto e último artigo preliminar para a paz perpétua é formulado da seguinte forma:

Nenhum Estado em guerra com outro deve permitir tais hostilidades que tornem impossível a confiança mútua na paz futura, como, por exemplo, o emprego no outro Estado de *assassinos (percussores)*, *envenenadores (venefici)*, a *rotura da capitulação*, a *instigação à traição (perduellio)*, etc. (Kant, 1995, 124).

Esse artigo preliminar está em sintonia com o que Kant diz na “Doutrina do Direito” (1993) sobre o direito na guerra. Por isso, esse artigo diz respeito: “[...] 1º) ao direito antes da guerra; 2º) ao direito durante a guerra; 3º) ao direito de obrigar-se mutuamente a sair deste estado de guerra, e, portanto, a estabelecer uma constituição que funda uma paz perpétua, isto é, o direito depois da guerra” (Kant, 1993, p. 191). Na análise dessas três questões, devemos levar em conta as relações dos indivíduos dentro dos Estados e as relações dos Estados entre si.

Detemo-nos em cada um desses pontos de modo especial, pois desejamos demonstrar as implicações dessa concepção de direito nas relações entre os indivíduos dentro dos Estados e, com isso, demonstrar como a situação de guerra influencia as relações internacionais.

3.1.1 Do direito antes da guerra

Segundo Kant, em suas relações exteriores, os Estados estão numa condição não jurídica, isto é, numa situação de natureza primitiva. Suas relações são baseadas na força e no medo. Por isso não podemos tratar da existência de um direito público antes da guerra.

O que ocorre, no entanto, é que em cada Estado deve-se buscar o modo mais adequado de estabelecer esse direito público internacional. Esse processo de busca deve ser regido por dois princípios, a saber, a ideia de uma paz perpétua entre os povos e o princípio de publicidade. O primeiro princípio já se revela na constituição de cada Estado. Para Kant, se essa constituição for republicana, temos um Estado que caminha para a paz perpétua. O autor problematiza essa questão da seguinte forma:

[...] o Estado tem o direito sobre seus próprios súditos de fazê-los servir na guerra contra outros Estados, de empregar seus bens, sua própria vida ou de pô-las em risco; de tal maneira que não dependa de sua própria vontade o partir ou não para a guerra, podendo, sim, ser compelidos pela ordem suprema do príncipe (Kant, 1993, p. 192s).

Esse direito existe num Estado absolutista no qual o imperador é o “dono” do Estado, desse modo, usufrui de tudo e de todos como coisas, como se fossem seus bens particulares. Eis o porquê da necessidade de uma constituição republicana, pois nesta o cidadão é parte do poder legislativo e não instrumento na mão de um déspota, sendo assim, os cidadãos devem dar seu consentimento à guerra por meio de seus representantes, quer seja consentindo a guerra de modo geral ou particular⁵⁸.

O cidadão não é um meio, mas sim um fim em si mesmo, e deve ser considerado como tal na hora de declarar guerra a outro Estado, pois serão os seus bens e não os do soberano que custearão a guerra. A sua vida e a de seus filhos e entes queridos é que serão desperdiçadas pela falta de uma organização jurídica internacional. No entanto, se o sufrágio do povo for favorável à guerra, o povo deve

⁵⁸ Cf. Kant, 1993, p. 194.

consentir em garantir as despesas que a guerra traz a todo Estado envolvido, e, na atualidade, podemos inferir ao mundo.

Com isso, queremos dizer que o direito antes da guerra consiste no direito de se declarar à guerra somente mediante o consentimento da vontade unida do povo, direito este sempre provisório, enquanto não houver uma organização internacional para legislar sobre as relações internacionais.

3.1.2 Do direito durante a guerra

Conforme Kant, é muito difícil falar sobre a existência de um direito durante a guerra já que, numa situação de guerra, temos a expressão máxima de um estado não jurídico. No entanto, toda guerra deve levar em conta o imperativo moral de constituir um Estado jurídico. Neste sentido a guerra deve ser feita sempre visando a saída desse estado natural entre os povos e a instituição de um estado jurídico internacional⁵⁹. A permanência num estado de guerra é contraditória ao ideal de perfeição que a natureza, de acordo com leis gerais, conduz a humanidade.

Uma guerra não pode ser realizada sobre o pretexto de impor uma punição, pois isso fere o pressuposto da igualdade formal e de soberania; e implica na existência de um superior e um inferior, o que não pode condizer com a relação real entre os estados. Tampouco a guerra pode ser de extermínio, nem de conquista, pois isso acarretaria na extinção moral e real do Estado vencido. Kant admite a um Estado atacado todos os meios de defesa, menos aqueles que impedem os indivíduos de exercer sua cidadania e a possibilidade da confiança mútua em celebrar a paz de modo perpétuo.

Entre os meios proibidos se contam: servir-se de seus próprios súditos para espionagem, servir-se deles ou de estranhos para assassinar, envenenar (entre estes pode-se muito bem incluir os soldados armados de arcabuz que esperam para emboscar o inimigo) ou ainda unicamente para difundir falsas notícias; numa palavra o empregar meios fraudulentos, que destruiriam a confiança necessária para fundar uma paz duradoura (Kant, 1993, p. 196).

⁵⁹ Cf. Kant, 1993, p. 195.

Os meios fraudulentos usados na guerra são premissas das intenções de uma paz futura alicerçada em artigos secretos num tratado de paz⁶⁰. Esse artigo secreto pode dar fim a um Estado jurídico e fazer com que os Estados, após muitos sofrimentos e após terem entrado num Estado Civil entre si, voltem à miséria do estado de natureza. Assim, esses meios fraudulentos mostram que os Estados não querem a paz e sim o extermínio e/ou a punição do outro, o que implica várias contradições quanto à possibilidade do exercício da cidadania dos indivíduos envolvidos na guerra. Por fim, Kant admite que ao Estado vencido, sejam impostos provisões e contribuições para que o peso da guerra seja repartido entre os Estados e não entre os súditos.

3.1.3 Do direito depois da guerra

O direito depois da guerra se divide em dois: impor condições sobre os vencidos para celebrar um tratado de paz e o direito da paz. O direito de impor condições para que a paz seja celebrada deve respeitar algumas regras. Essas condições não podem fundar-se na lesão que causa a guerra, isto é, o estado vencedor não pode exigir que o estado perdedor arque com todas as despesas da guerra. Em outras palavras, não pode haver reembolso por parte dos vencidos aos vencedores, isso seria o mesmo que afirmar que a guerra travada foi uma guerra de punição⁶¹. Kant inclui nesse direito a troca de prisioneiros, em qualquer número, sem pagar o resgate. Isso se dá porque ao cessar a guerra, retorna-se a um Estado jurídico pelo tratado de paz; os indivíduos do país vencido não perdem sua liberdade civil, pois do contrário a guerra teria sido penal.

O outro direito é o de permanecer em paz. Toda a guerra, como já dissemos antes, tem que permitir que se adentre num estado de paz. Além disso, a

⁶⁰ Cf. O texto de Kant em que ele problematiza a questão da mentira: “Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade”, e declara que o imperativo: “deve mentir” não pode ser universalizado, pois do contrário não haveria condições de existirem promessas que são a base para todo e qualquer contrato. Também o estudo preliminar ao texto “Teoria y Práctica” (1793) de Kant, escrito por Aramayo (1996) traz alguns traços de como o fato de mentir deve ser considerado juridicamente imputável.

⁶¹ Cf. Kant, 1993, p. 197.

noção de um tratado de paz é sinônimo de anistia. Para Kant o direito de paz consiste:

1º) [no, F.S.] direito de permanecer em paz se houver guerra em território próximo, ou o direito à neutralidade; 2º) [no direito, F.S.] de obter segurança a partir da continuação acordada, isto é, o direito de garantia; 3º) [no direito, F.S.] a união mútua (a aliança) para garantia de vários estados, para defesa em comum, seja contra os estrangeiros, seja contra os movimentos internos que pudessem sobreviver; porém não uma aliança ofensiva e de engrandecimento exterior (Kant, 1993, p.198).

O direito à neutralidade consiste no direito de não se imiscuir em assuntos internos de outros Estados. Não obstante, tal direito é hoje um tanto obsoleto, pois numa guerra, todos os Estados vizinhos, que não fazem parte dessa disputa, sofrem as consequências da guerra; porém, isso não significa que devam intervir de modo armado, mas diplomaticamente com o intuito de auxiliar na restauração do Estado jurídico entre os Estados beligerantes. O direito de garantia de permanecer em paz se funda na validade do acordo de paz. Tal direito, o de manter o Estado de paz por meio de um acordo com cláusulas justas que visem à perpetuidade desse Estado de paz, reveste-se de legitimação pela aceitação dos termos do tratado pela vontade unida dos povos que buscam a paz. E, por fim, a cooperação mútua entre os Estados para que seja garantida a paz entre si.

Kant faz uma distinção entre inimigo justo e injusto, distinção essa que se faz relevante para melhor compreender como um estado de guerra pode ser considerado prelúdio de uma paz perpétua. A noção de injustiça no Estado jurídico consiste na não conformidade com a norma jurídica, isto é, injusto é o ato que impede a livre ação dos demais. Já no que diz respeito ao estado de guerra, Kant considera injusto aquele inimigo que

[...] sempre que sua vontade publicamente expressa (por palavras ou por obras), revela uma máxima que, tomada como regra geral, tornaria impossível o estado de paz entre as nações e as manteria, portanto, indefinidamente no estado de natureza umas em relação às outras (Kant, 1993, p. 199).

O critério, portanto, de justo e injusto no estado de guerra, é a disposição de ânimo das partes beligerantes em estabelecer uma paz duradoura. A guerra, por conseguinte, só pode ser iniciada mediante a aceitação dos povos, de ambos os Estados (agressor e agredido), pois ambos irão arcar com as despesas da

guerra. Claro é que o Estado atacado tem o direito de defender-se, no entanto, apenas enquanto não houver uma instituição jurídica para a qual ele possa recorrer e garantir sua defesa por meio do direito público internacional; só resta, portanto, o uso das suas próprias forças para sua defesa, o que implica na suspensão de todo o direito e a instituição da miséria que o estado de guerra traz aos Estados beligerantes e aos Estados vizinhos, mesmo que ancorados no direito de neutralidade, que, como já exposto, significa o direito de não utilizar suas forças armadas nos conflitos de outrem.

A partir dessa perspectiva torna-se mais evidente o conteúdo dos artigos definitivos para um tratado de paz. No primeiro artigo definitivo para o estabelecimento de uma paz duradoura entre as nações, Kant diz que a constituição civil em cada Estado deve ser republicana, e ele define uma constituição republicana como:

A constituição fundada, em primeiro lugar, segundo os princípios da liberdade dos membros de uma sociedade (enquanto homens); em segundo lugar, em conformidade com os princípios da dependência de todos em relação a uma única legislação comum (enquanto súditos); e, em terceiro lugar, segundo a lei da igualdade dos mesmos (enquanto cidadãos) é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve fundar toda a legislação jurídica de um povo – é a constituição republicana (Kant, 1995, p. 127s).

Esta passagem de “À paz perpétua” diz então que: uma constituição, para que seja considerada republicana, deve ter três princípios fundamentais: 1º) princípio da liberdade; 2º) princípio da dependência de todos a uma única legislação comum como súditos; e, por fim, 3º) princípio da igualdade entre os membros.

Por princípio da liberdade, Kant entende de modo análogo ao princípio de autonomia demonstrado na *Crítica da Razão Prática*, que a liberdade é liberdade jurídica. Liberdade jurídica, na visão de Kant é não obedecer senão as leis externas que podemos dar o nosso consentimento como se elas fossem internas, isto é, como se elas fossem dadas a nós mesmos por nós próprios. O fato de cada indivíduo dar o seu consentimento, isto é aceitar (ou não) uma lei externa como de autoria sua, caracteriza o princípio da autonomia como liberdade externa, pois cada um obedece unicamente a si mesmo. Essa é a mesma definição de liberdade interior (moral) na qual Kant define a liberdade como obediência à lei interna dada pela própria razão pura em seu uso prático.

O segundo princípio da constituição republicana, para Kant, é o da dependência dos indivíduos; ele consiste no fato de que todos estão submetidos à mesma lei que aceitaram como sendo de sua autoria; isso se caracteriza como uma igualdade jurídica: todos enquanto cidadãos são autores das leis que seguem e, enquanto súditos, obedientes às leis que foram dadas a eles por eles mesmos para seguirem. Kant define esse conceito de mútua dependência como “[...] a relação entre os cidadãos segundo a qual nenhum pode vincular juridicamente outro em que ele se submeta ao mesmo tempo à lei e *poder* ser reciprocamente também de igual modo vinculado por ela” (Kant, 1995, p. 128, nota 04). Conforme esse princípio, ninguém pode se furtar a seguir a lei externa sem que com isso prejudique a liberdade do outro; e uma ação que impeça o livre exercício das faculdades de outro fere a lei e, portanto, é uma ação injusta.

Essa mesma relação de dependência deve atingir a todos os indivíduos, mesmo o chefe da nação, o que caracteriza o terceiro princípio de uma constituição republicana que é a igualdade entre os membros. O chefe do Estado não está fora do poder da legislação enquanto expressão da vontade unida do povo. Ele apenas possui um *status* de chefe, o qual deve ser temporário. Ao deixar o cargo de comando da nação, ele volta ao *status* de povo, como cidadão, e não mais como chefe. Numa nação republicana, o chefe da nação é parte do povo e não proprietário tal como num Estado absoluto, no qual o soberano dispõe dos bens e das pessoas como coisas de sua propriedade, submetidas ao seu arbítrio. Eis o porquê de Kant afirmar que somente a constituição republicana pode conduzir os povos à paz perpétua, pois ela exige o consentimento de todos os indivíduos para as decisões que dizem respeito ao bem-estar do Estado. Certamente os cidadãos ponderaram com muita sensatez se deve ou não entrar em guerra para que não sejam prejudicados nem em sua liberdade, nem em seus bens. Tal ponderação não acontece num Estado absoluto em que o soberano, como já dissemos, serve-se dos súditos e dos seus bens como lhe apraz. Somente, no pensar de Kant, uma constituição que tenha em seu fundamento o princípio de publicidade das razões, pelas quais as decisões tomadas influenciam a vida e a liberdade dos súditos, é que pode garantir que os povos caminhem rumo a paz perpétua. Mas, nos perguntaríamos hoje, por que uma constituição democrática não é capaz de conduzir os povos à paz perpétua? Kant faz uma distinção entre a constituição

republicana e a democrática. Para ele é preciso levar em conta dois aspectos: o número de pessoas que detém o poder supremo e o modo de governo.

[...] a primeira chama-se efetivamente a forma de soberania (*forma imperii*) e só há três formas possíveis a saber, a soberania é possuída por *um só*, ou por *alguns* que entre si se religam, ou por *todos* conjuntamente, formando uma sociedade civil (autocracia, aristocracia e democracia; poder do príncipe, da nobreza e do povo) (Kant, 1995, p. 130).

O modo de governo refere-se diretamente à constituição do Estado. Essa constituição ou é republicana ou é despótica. O republicanismo tem como característica a tripartição dos poderes, já o despotismo rege-se pela execução arbitrária do déspota, das leis feitas por ele mesmo⁶². No despotismo, a vontade privada maneja a vontade pública a seu bel prazer. Neste sentido, Kant entende a democracia como um despotismo, pois a vontade de todos, enquanto poder executivo decide sobre um, o que mostra que a vontade que decide sobre o um não é a vontade de todos; isso acaba por ferir o princípio de vontade geral e de liberdade exterior.

Quanto à forma de governo, Kant entende que também ela deve ser representativa. De outro modo, o que possui o poder legislativo possui também o poder soberano e isso impede que os cidadãos sejam livres, e caracteriza, portanto, um regime despótico. Kant acredita que um Estado aristocrático seja a forma de um Estado republicano, se seguir os princípios acima apresentados. O regime absolutista não pode levar ao fim desejado pela constituição republicana, pois o príncipe possui o poder executivo e legislativo nas mãos. A democracia também não pode ser considerada republicana, pois todos querem ser soberanos e, em decorrência, o princípio de representatividade não é respeitado. Sendo assim, o direito na constituição republicana só pode ser garantido num Estado no qual a forma de governo é representativa, garantindo a liberdade de todos os indivíduos em suas relações exteriores.

O segundo artigo definitivo refere-se à constituição de uma federação de Estados como institucionalização do direito das gentes. Kant parte do pressuposto de que os Estados, em suas relações, estão na mesma condição em que os indivíduos se encontravam antes de se unirem no Estado Civil. Os mesmos

⁶² Cf. Kant, 1995, p. 130.

argumentos utilizados para justificar a superação do estado de natureza são, também de modo conspícuo, usados para justificar a união dos Estados em uma federação. A diferença agora está no fato de que os indivíduos formam um Estado Civil e os Estados, segundo Kant, não devem constituir um Estado Mundial isso porque “[...] cada Estado coloca antes a sua soberania (pois a soberania popular é uma expressão absurda) precisamente em não se sujeitar a nenhuma coação legal externa [...]” (Kant, 1995, p. 133). O direito de coação é dado pelo povo para que seja executado para si e por si próprio. Nenhum povo admite que seja subordinado a outro povo numa relação de coação. Consoante a isso, um Estado mundial implicaria em um soberano e seus súditos; nenhum país quererá ser súdito, mas soberano, isto é, legislador e executor da lei. Outro argumento contra o Estado mundial é a sua extensão, o que impediria a sua governabilidade.

Destarte, cada Estado busca afirmar o seu direito, não por meio de um tribunal, por um processo, mas por meio da guerra, e como já vimos anteriormente, existe uma noção de direito mesmo no estado de guerra.

[...] esta homenagem que todos os Estados prestam ao conceito de direito (pelo menos, de palavra) mostra, no entanto, que se pode encontrar no homem uma disposição moral ainda mais profunda, se bem que dormente na altura, para se assenhorar do princípio mau que nele reside (o que não pode negar) e para esperar isso também dos outros; pois de outro modo, a palavra direito nunca viria à boca desses Estados que se querem guerrear entre si [...] (Kant, 1995, p. 134).

Para que haja um direito legítimo é necessário que exista uma organização não tão forte como uma federação, nem tão fraca como uma confederação. Kant, ao pensar o direito das gentes como uma associação de Estados livres e soberanos, está pensando numa instituição que sirva de alternativa legitimamente reconhecida pela vontade unida dos povos para a guerra. Pois os tratados de paz põem fim a uma guerra e não ao estado de guerra, o qual apenas pela presença do outro já é motivo suficiente para a agressão, quer seja uma agressão ofensiva que seja defensiva.

A associação de Estados visa, portanto, não obter o *status* de Estado mundial, mas “[...] simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si e, ao mesmo tempo, a dos outros estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no estado de natureza) submeter-se a leis públicas e à sua

coação” (Kant, 1995, p. 135). Kant quer, com isso, garantir a soberania de cada Estado e não permitir que o princípio de igualdade formal seja substituído pelo de equidade.

A passagem para uma associação de Estados só é possível se todos os Estados, enquanto soberanos, compreenderem-se como iguais. O que está em jogo não é a quantificação física ou populacional, mas a qualidade de que se reveste o Estado enquanto pessoa moral. O contrário seria qualificar os países pelo princípio de equidade.

Essa concepção de igualdade formal na relação dos Estados entre si só se aprende, segundo Kant, por meio dos erros que ocorreram nas reivindicações dos direitos dos Estados, isto é, pela guerra. No entanto, a razão condena a guerra como via jurídica para legitimação de um direito. Logo, a saída do estado de guerra para o Estado de paz é possível apenas se os Estados consentirem com “[...] leis públicas coativas, do mesmo modo que os homens selvagens (sem leis), e formar um Estado de povos (*civitas gentium*), que (sempre, é claro, em aumento) englobaria por fim todos os povos da Terra” (Kant, 1995, p.136). Convém lembrar, mais uma vez, que não se trata de um Estado mundial, mas de uma associação de Estados livres e soberanos. Essa associação de Estados constitui-se no direito internacional (das gentes) como instância jurídica mundial para a resolução das questões tangentes às relações internacionais.

O direito internacional deve ser o direito entendido como direito público mundial, e deve ter por primeiro princípio a hospitalidade universal. Quer dizer, ter como primeira norma o direito cosmopolita expresso no “Terceiro Artigo Definitivo para a Paz Perpétua” o qual limita o direito cosmopolita a hospitalidade universal. Para Kant a hospitalidade universal significa a proibição de hostilizar um estrangeiro pelo fato de ser um visitante vindo de outras terras ou pelo fato de ser um viajante que esteja de passagem⁶³. O direito cosmopolita se baseia no direito originário de propriedade comum da superfície da terra. Como a superfície da terra é limitada pela sua forma esférica, ficam os homens obrigados a suportarem-se mutuamente.

O direito de visita permite estreitar relações desde que não visem a ocupação e dominação do povo visitado nem a escravidão do visitante. Com este

⁶³ Cf. Kant, 1995, p. 137.

tipo de comportamento político os povos podem garantir a paz e a segurança, desde que haja uma instância jurídica mediante a qual os povos agredidos, pelos visitantes ou visitados, possam buscar uma solução pacífica. Kant tem em vista o modelo histórico da Assembléia dos Estados gerais de Haia

[...] ante os quais os ministros da maior parte das cortes da Europa levaram suas queixas sobre as hostilidades reciprocamente cometidas e também os ministros das menores repúblicas, fazendo assim de toda a Europa uma confederação que tomaram por árbitro de suas contendas políticas (Kant, 1993, p. 200).

Partindo desse fato, Kant demonstra a possibilidade de uma associação de Estados como uma instância jurídica internacional capaz de garantir o direito a cada estado sem que esses recorram à guerra. Esse direito deve, portanto, ser fundado numa perspectiva de direito cosmopolita para que seja garantidor da paz perpétua entre os povos.

Em continuação ao tratado, Kant insere dois suplementos: um sobre a garantia de uma paz perpétua e o outro versando sobre a existência de artigos secretos à paz perpétua. No primeiro suplemento Kant parte da mesma premissa abordada no texto “Sobre a ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita” de 1784: ele afirma que a Natureza, entendida enquanto um grande artista, por meio da discórdia entre os homens, como que uma mão invisível, os conduz à harmonia mesmo contra a vontade dos homens. Segundo Kant, a guerra tem seu lado benéfico; a guerra “[...] 1) providenciou que os homens em todas as partes do mundo possam aí mesmo viver, 2) levou-os mesmos às regiões mais inóspitas, para as povoar, 3) obrigou-os a entrar em relações mais ou menos legais” (Kant, 1995, p. 143).

Kant mostra, com isso, a passagem do estado de natureza para um estado civil e o caráter processual da constituição de uma paz perpétua⁶⁴. No primeiro ponto, ele demonstra que a guerra capacita o homem superar obstáculos naturais e a se adaptar a diversas circunstâncias climáticas do planeta; no segundo ponto, seguindo o raciocínio do primeiro, a guerra levou os homens a habitarem os lugares mais rudes e inóspitos, tendo em vista o preenchimento de todas as partes do globo com o objetivo de buscar a paz. No entanto, chega-se a um ponto em que

⁶⁴ Cf. Rohden, 1997, p. 14.

não há mais como “fugir” da guerra, mesmo nesses lugares inóspitos do globo; por isso, o terceiro ponto proposto por Kant é a própria passagem do estado natural para o Estado Civil, no qual os homens buscam superar a guerra por meio da legalidade, isto é, por meio de normas jurídicas. Nesse sentido, a natureza conduz o homem a um fim: que o homem se guie por princípios morais da Razão a ponto de que se estabeleça uma relação pacífica entre os povos por meio do direito público, direito político, direito das gentes (ou internacional) e o direito cosmopolita. Essa relação entre o direito pode ser conquistada unicamente dentro de um Estado com constituição republicana:

[...] a única perfeitamente adequada ao direito dos homens, mas é também a mais difícil de estabelecer, e mais ainda de conservar e a tal ponto que muitos afirmam que deve ser um Estado de *anjos* porque os homens com as suas tendências egoístas não estão capacitados para uma constituição de tão sublime forma (Kant, 1995, p. 146).

Convém que se distinga um homem bom de um cidadão bom: para Kant um homem bom é aquele em que seu agir seja orientado por móveis da razão pura prática, isto é, o homem bom é aquele que age moralmente bem; já o cidadão bom é aquele que faz dos móveis de seu agir as leis do Estado; não há necessidade de ele ter de agir moralmente para que seja um bom cidadão, pois as leis do Estado vêm justamente frear os instintos egoístas dos homens e estabelecer uma sociedade que busca a paz do Estado, tanto interna quanto externa. Desse modo é possível a Kant afirmar que o mecanismo da natureza que conduz o homem do pior ao melhor consiste em “coordenar o antagonismo das suas disposições pacíficas no seio de um povo e de um modo tal que se obriguem mutuamente a submeter-se a leis coativas, suscitando assim o estado de paz em que as leis tem força” (Kant, 1995, p. 147). Desse mesmo argumento Kant faz uso para referir-se as relações entre os Estados constituídos. Assim como os homens se unem em um Estado civil, como forma de superar o estado de guerra, os Estados constituídos devem se unir em uma Federação de Estados para resolverem suas questões por meio do direito das gentes, para que cada Estado garanta a sua liberdade e autonomia.

Após Kant demonstrar que a garantia da paz está nas antinomias das inclinações naturais dos homens, que por meio da guerra força os povos a se separarem e se constituírem em Estados – sendo que se reaproximam novamente

com o mesmo objetivo de garantir a paz, e que como fruto dessa aproximação surge o estreitamento das relações comerciais entre os povos, que jamais poderá coexistir com a guerra –, fica evidente que se torna um dever moral evitar a guerra e manter a paz. Porém, no segundo suplemento, Kant alerta sobre os perigos dos artigos secretos para a paz.

Um artigo secreto nas negociações do direito público é objetivamente, isto é, considerado segundo o seu conteúdo, uma contradição; mas pode muito bem ter em si um segredo, subjetivamente, isto é, avaliada segundo a qualidade da pessoa que o dita, por esta achar inconveniente para a sua dignidade manifestar-se publicamente como seu autor (Kant, 1995, p. 149).

Assim Kant quer afirmar que um artigo secreto, objetivo, é uma contradição ao ideal de estabelecimento de uma paz duradoura. No entanto, ele deixa margem para entendermos que, na eventualidade de um conflito bélico entre dois Estados, se faz necessário colher as opiniões dos filósofos, enquanto súditos, sobre as decisões que dizem respeito ao comportamento do Estado com relação aos demais Estados vizinhos. Kant louva essa atitude, e mormente parecer que há uma diminuição do poder da autoridade legisladora de um Estado, isso é só aparente. Essa perspectiva está consoante com o princípio de autonomia política; mediante tal princípio os cidadãos são os legisladores de si mesmos e de todos, e devem arcar com todas as decisões do Estado ao qual são membros.

No primeiro apêndice Kant aborda a relação entre a moral e a política. Ele busca demonstrar como a moral deve estar inserida na política para que essa não termine por esvaziar o conteúdo das normas do direito público, do direito das gentes e do direito cosmopolita. Isso porque, segundo Kant, quando ocorre um conflito entre política e moral os homens se guiam apenas por princípios empíricos do amor de si. O que faz com que o ideal da vontade unida do povo, que estabelece uma constituição legal segundo os princípios da liberdade, acabe sendo substituído pela vontade particular do governante e, com isso, se estabeleça uma tirania, pois quem tem o poder de legislar não permitirá que outro lhe dite as leis que deve seguir. O mesmo acontece com as relações entre os Estados constituídos. Neste sentido, tanto os artigos preliminares como os artigos definitivos salientam que é necessário estabelecer a paz.

Kant, inobstante se servir do modelo segundo o qual eram escritos os tratados de paz, faz uma crítica a esses tratados, pois entende que eles não

instituem o estado de paz, apenas adiam as hostilidades entre os Estados. Ao justificar essa necessidade com base no imperativo moral que conduz o homem a ver o outro como um fim e não como um meio e que, portanto, deve superar o estado de guerra entre si, unindo-se num estado civil, ele concede aos Estados, enquanto personalidades morais, o dever de unirem-se numa espécie de associação mundial. Essa união é o fim para o qual a natureza conduz a humanidade. Para Kant, somente quando houver essa união haverá paz perpétua, os homens não mais buscarão o seu direito pela guerra, mas por uma instância jurídica aceita como legítima pela vontade unida de todos os Estados. Fica claro, com isso, que o direito à paz não pode ser defendido pelo direito de fazer guerra, mas pelo direito de recorrer a uma instância jurídica que possa julgar e estabelecer, por meio da vontade unida das nações, o justo e o injusto; podendo, então, celebrar a paz de modo perpétuo.

3.2 - A crítica de Habermas à proposta kantiana de uma “paz perpétua”

Habermas entende que Kant insere um novo paradigma ao direito, o paradigma cosmopolita⁶⁵. É esse o filão central pelo qual Habermas faz a leitura de “À Paz Perpétua”. Esse novo paradigma jurídico traz vários desdobramentos que serão apontados aqui. O que primeiramente se deve levar em consideração são as condições sob as quais Kant vivia e as condições em que vivemos hoje. Kant desenvolve sua ideia de um direito cosmopolita com base no direito racional e com a experiência de sua época, sendo assim, para Habermas essas duas circunstâncias nos afastam do pensamento kantiano. “Com o imerecido ‘saber melhor’ (...) reconhecemos hoje que a construção sugerida por Kant enfrenta dificuldades conceituais e já não se mostra mais adequada a nossas experiências históricas” (Habermas, 2002, p.186).

⁶⁵ Cf. o texto de Habermas “*A Europa necessita de uma constituição?*” In: *Inclusão do outro*. 2002, p. 177-184. No qual fica explícita a influência da concepção kantiana de associação de Estados, e que, por sua vez, influencia as reflexões sobre a constituição política da União Européia hoje.

O objetivo de Kant ao escrever “À paz perpétua” era explicitar o significado do veto irresistível da razão prática de que se deve evitar a guerra⁶⁶. Isso porque Kant tem em vista os males que a guerra traz a todos os povos, quer os que estejam em conflito ou os que são vizinhos aos Estados conflituosos. Um tratado de paz põe fim a uma guerra em particular, isto é, entre dois países, mas uma aliança entre os povos põe fim de modo definitivo a guerra. É esse o objetivo de “À paz perpétua”, a saber, mostrar que uma aliança, tal como um tratado de paz nos casos particulares de conflito, pode encerrar definitivamente, de modo mais amplo, as condições que sejam favoráveis à guerra e estabelecer um princípio jurídico de resolução dos conflitos mediante as cláusulas do acordo de aliança em prol da paz.

Porém, Habermas mostra-nos os limites do pensamento kantiano:

Kant pensava aí em conflitos espacialmente delimitados entre Estados e alianças particulares, e não em guerras mundiais. Pensava em guerras travadas entre gabinetes e Estados, e não em guerras nacionais ou civis. Pensava em guerras tecnicamente delimitadas, que permitem a distinção entre tropas de combate e população civil, mas não em guerrilhas e terrorismo. Pensava em guerras com objetivos politicamente delimitados, e não em guerras de aniquilamento ou banimento, ideologicamente motivadas (Habermas, 2002, p. 187).

Outro ponto salientado por Habermas é que para Kant não existe ainda crime de guerra. Em nossos dias, uma guerra de ataque merece a recriminação, a censura, o repúdio e a reprovação, pois se trata de um modo de agir que está em contradição com o conceito ampliado de paz de nossos dias, por isso temos a noção de que a guerra é um crime. Para Kant isso não ocorre; ele entende que há um direito à guerra, na guerra e no pós-guerra. Para Habermas, porém, isso não é direito algum, visto que a guerra é a suspensão total de qualquer forma de legalidade. O que Kant chama de direito à, na e pós-guerra não passa de uma expressão do arbítrio, isto é, refere-se ao comportamento dos Estados envolvidos.

Para Habermas, Kant enfrenta outro problema bem mais evidente do que esse. É o problema de como diferenciar o direito cosmopolita do direito internacional clássico, pois a paz perpétua é um indício da condição cosmopolita, mas não mostra a especificidade do *ius cosmopolitanum*.

⁶⁶ Cf. Kant, 1993, p. 205.

O direito cosmopolita deve superar a situação extrajurídica em que vivem os povos. Kant sempre recorre à analogia do estado de natureza para demonstrar como o direito cosmopolita pode dar um fim a essa condição de extrajuridicidade em que se encontram os Estados constituídos. É por isso que Kant propõe a Federação e Estados mediante a qual cada participante renuncia ao instrumento da guerra para solução de suas contendas e, com isso, deve garantir a soberania de cada um dos membros da Federação. Não se trata, em hipóteses alguma, de pensar que Kant esteja afirmando uma república de povos ou uma república mundial. Uma república mundial, segundo Kant, seria um Estado regido mundialmente segundo o ponto de vista republicano. Desse modo, não se tem mais a necessidade de um direito das gentes (internacional), pois haveria um único Estado sobre a terra.

A ideia de uma república mundial é fundamentada na razão e segue a lógica da saída dos indivíduos do estado de natureza para o estado civil. Tal como os indivíduos, para adentrarem no Estado, deveriam abrir mão de sua liberdade sem lei, os Estados também renunciariam a sua liberdade para construir uma república mundial. Isso colocaria fim às guerras, pois os conflitos não seriam mais decididos pela via armada, mas teriam o caráter de defesa do perigo e de um processo penal, visto que então a interação social estaria regida por um direito que abrangeria toda a espécie humana⁶⁷.

No entanto, para Kant uma república mundial, mesmo sendo fundamentada na razão, é um princípio inaplicável, não realizável no âmbito prático. Um estado mundial se findaria em um despotismo, pois as leis perderiam sua validade dentro de um território de dimensões planetárias. Outro ponto, levantado por Habermas, que depõe contra a viabilidade de um Estado mundial é o pluralismo de culturas existente entre os homens, o que acarreta em várias visões de mundo a serem levadas em conta quando se decide o que é bom para “nós”.

Por isso, uma liga de povos, uma aliança de povos, se torna a melhor opção para a institucionalização dos direitos individuais de modo internacional, pois os homens não podem unicamente ser considerados como seres racionais que devem agir segundo princípios do direito racional, são, de forma

⁶⁷ Notas retiradas da apostila didática intitulada “*Filosofia política de Kant. Moral e direito na perspectiva histórica e futura*” para o curso de mesmo título, ministrado pelo professor Heiner Klemme da Bergische Universität Wuppertal, na Unesp de Marília em 2007.

natural, seres organizados em povos, que querem viver segundo sua própria facção. Em decorrência, se preserva a identidade cultural de cada povo, além de demonstrar que na república mundial, mesmo sendo fundamentada racionalmente, a juridicização das relações internacionais na forma de uma liga de povos é simultaneamente um *mandamento da razão* e um *mandamento da prudência*:

Essa aliança deve surgir dos atos soberanos de vontade expressos em contratos de direito internacional, concebidos agora não nos moldes do contrato social. Pois os contratos já não fundamentam quaisquer postulações legais a que os membros possam recorrer, mas apenas unem estes últimos em torno de uma aliança perdurável – em torno de uma associação duradouramente livre (Habermas, 2002, p. 189).

Para Habermas há uma evidente contradição na argumentação kantiana, pois Kant, na doutrina do direito, entende que a união dos Estados seria “[...] tão somente de uma união arbitrária, dissolúvel a qualquer tempo, e não como uma união (como a dos Estados da América) fundada numa constituição pública e, por conseguinte, indissolúvel” (Kant, 1993, p. 201). A contradição está no que significa o advérbio “duradouramente”: pois como pode ser compreendida essa associação como duradoura se ela pode ser dissolvida em qualquer tempo? Para Habermas, essa contradição explica-se pelo intuito kantiano de preservar a soberania de cada país membro da aliança de não se sujeitar a qualquer outra lei a não ser a sua e, desse modo, garante-se a liberdade dos países membros. Também temos o problema de que essa aliança deve estar embebida de um sentimento, por parte dos participantes, “[...] que os mova a se considerar *obrigados* a submeter a própria razão do Estado ao fim comum declarado em conjunto [...]” (Habermas, 2002, p. 190), isto é, que os mova a construir a paz e evitar a guerra. Convém ressaltar que a obrigação da qual fala Habermas não é uma obrigação jurídica, mas uma obrigação moral, porquanto a aliança não ser concebida como uma organização jurídica de qualidade estatal e de autoridade coercitiva, mas como um espaço, no qual os Estados constituintes da aliança em prol da paz podem resolver suas contendas por meio de um processo público, democrático e comunal.

Entrementes, a grande pergunta que se poderia fazer concerne ao por que dos povos se uniriam em uma tal aliança. Habermas identifica, em Kant, três

tendências naturais para os povos unirem-se, elas são: a pacificidade das repúblicas (1), o comércio internacional (2) e a força política da opinião pública (3)⁶⁸.

(1) Com o primeiro argumento, Kant quer nos dizer, segundo Habermas, que o surgimento das repúblicas diminui o caráter belicistas das relações internacionais. Porém, Kant não tinha em vista o conceito de nação. O nacionalismo foi a mola propulsora para transformar os súditos em cidadãos ativos do Estado ao qual faziam parte. Foi também por esse sentimento nacionalista que muitos jovens, em suas consciências morais e republicanas, decidiram lutar e morrer pelo Estado. Esse sentimento foi usado ideologicamente, acarretando grandes catástrofes ao mundo e a povos inteiros com o pretexto da libertação e da preservação da soberania nacional. No entanto, não se pode dizer que o argumento de Kant está totalmente refutado, pois uma conduta democrática dentro do Estado faz com que se busque outras vias de solução de contendas com os países vizinhos.

(2) O comércio internacional, inspiração do segundo argumento de Kant em prol da união entre os povos, é tido por ele como uma fonte de relações pacíficas entre os povos, visto que na guerra não há como comercializar, só há destruição, terror e bestialidade. A evolução econômica, oriunda da passividade das repúblicas, que para Kant fomentaria a paz, não se mostrou na prática. Habermas mostra que com o avanço do capitalismo temos o surgimento de conflitos de classes que ameaçam a paz e a disposição para a paz: Kant não pode prever o surgimento de movimentos sociais de reivindicação, nem a luta de classe nascida da industrialização capitalista, isso levou a política interna a se desgastar no que diz respeito à legitimação e a política externa a se voltar para o imperialismo bélico⁶⁹. Somente após a catástrofe da Segunda Guerra Mundial é que, com a perda de forças do nacionalismo, o estado social conseguiu modificar a lógica das relações internacionais, tal como Kant havia pensado. Com isso temos a diminuição de conflitos bélicos entre as grandes potências nucleares e cada vez mais conflitos locais. Em decorrência, a globalização questiona os princípios de direito público internacional clássico: a soberania e a distinção entre política interna e externa. Isso se mostra facilmente com a desnacionalização da economia que “[...] com a

⁶⁸ Cf. Habermas, 2002, p. 192.

⁶⁹ Cf. Habermas, 2002, p. 194.

integração em rede de mercados financeiros e da produção industrial em nível global, a política nacional perde o domínio sobre as condições gerais de produção – com isso o leme com que mantém em curso o nível social já alcançado” (Habermas, 2002, p. 195).

(3) O terceiro argumento kantiano baseada na opinião pública busca demonstrar que a ideia da união dos povos, em uma aliança em prol da paz, é mais do que uma ideia fervorosa, é um processo que surge a partir do esclarecimento do povo. No texto de 1783, intitulado “Resposta a pergunta: Que é o esclarecimento?”, Kant põe às vistas o que entende por publicidade. Nesse texto, o uso público da razão consiste em expor a suas ideias a um público letrado sem que com isso seja perseguido ou tenha seus negócios prejudicados. Isso significa que usar publicamente a razão é poder expor seus argumentos sobre determinados assuntos e colocá-los à prova. Com isso caracteriza-se a opinião pública como o resultado do embate democrático de várias opiniões expostas ao público, de modo que todos os concernidos possam dar seu assentimento aos argumentos que mais lhes garantam suas liberdades e que mais satisfaçam os interesses da vontade unida de todos⁷⁰.

O uso público da razão almejado por Kant se concretizou, ainda que como esboço, apenas após a segunda guerra mundial com o surgimento da ONU e mais recentemente após as guerras do Vietnã e do Golfo. Atualmente os espaços de uso público da razão são cada vez mais frequentes, tais como tem demonstrado os encontros promovidos pela ONU para discutir os assuntos de interesse planetário, como o aquecimento global. Tais discussões tem gerado sentimentos idênticos em todos os cantos do mundo, principalmente os de pertença a uma coletividade mundial que deve se proteger e se preservar. Desse modo, a opinião pública mostra seu alcance. A divulgação por meio da mídia, principalmente da mídia eletrônica, tem possibilitado que os argumentos sejam apreciados por muitos mais e não fiquem restritos a pequenos círculos. A postura crítica dos cidadãos, dessa forma, pode ser melhor expressa, o que faz surgir uma nova necessidade: a reformulação

⁷⁰ Segundo o Hansen (1999), em seu livro “*Modernidade, Utopia e Trabalho*”, o uso público consiste na possibilidade de fazer uso da razão e manifestar-se publicamente sobre questões que envolvam o ser humano naquilo que ele tem de direitos inalienáveis, em face da garantia de sua liberdade. Ele se difere do uso privado da razão, pois ao utilizarmos-nos privadamente da razão fazê-lo nas nossas atividades profissionais, cumprindo ordens, seguindo procedimentos nem sempre por nós estabelecidos; em suma, numa atitude mais passiva frente ao estado de coisas existente.

do direito cosmopolita no âmbito conceitual, porquanto a noção de um direito cosmopolita não ter ficado estagnada, como na operacionalização de tal direito por meio de instituições públicas internacionais sem caráter estatal e sem cunho coercitivo. De um modo geral o quadro da página seguinte nos ajuda a compreender melhor as diferenças entre a concepção de direito cosmopolita de Kant e a de Habermas.

Para melhor vislumbrarmos como Habermas se propõe a essa reformulação conceitual do direito cosmopolita vamos desdobrar esse conceito tanto em suas consequências relativas à soberania interna e externa dos Estados, quanto ao princípio das liberdades individuais sobre leis gerais.

Quadro 03 – Concepções de direito cosmopolita de Kant e Habermas.

Direito Cosmopolita	
Kant	Habermas
<p>Sentido liberal de direitos humanos permanecendo junto ao direito negativo à liberdade.</p>	<p>Representa três dos direitos humanos: direito negativo à liberdade, direito positivo à participação e o direito social à participação.</p>
<p>Não é um direito de coerção, não pode ser usado para limitar a soberania dos Estados.</p>	<p>O Direito Cosmopolita corporifica, de modo institucionalmente aceito, um caráter de pressão – mesmo que fraco – por meio da ONU.</p>
<p>A paz oriunda do Direito cosmopolita adviria da constituição interna de cada Estado reformado no sentido de uma república, o que estabeleceria o caráter pacífico dos Estados e da liga de povos.</p>	<p>A paz surge a partir da perspectiva da esfera pública mundial, que por meio de uma política interna mundial, permite que a ONU possa realizar suas duas funções: segurança da paz e proteção aos direitos humanos.</p>

Com relação à soberania externa, para Kant é impensável que um país obedecesse a outro, isso negaria a sua soberania, no entanto, se faz necessário que o comportamento dos Estados seja garantido, isto é, deve haver algo que, sob pena de sanções, garanta o comportamento juridicamente adequado dos Estados. O direito cosmopolita tem de ser institucionalizado de tal modo que vincule os governos em particular visto que apenas

[...] assim o sistema de Estados soberanos em constante atitude de auto-afirmação, instável e baseado em ameaças mútuas poderá transformar-se em uma federação com instituições em comum, que assumam funções estatais, ou seja, que regulem a relação de seus membros entre si e controlem a observância dessas regras (Habermas, 2002, p. 2001).

O autor parece propor justamente o que Kant nunca quis: uma federação e Estado tal como a dos Estados Unidos. Porém Habermas defende a soberania interna, pois justamente nesse conceito de soberania interna é que encontramos a base para uma constituição republicana. Somente com essa constituição um povo pode decidir se vai adentrar ou não em uma aliança de povos. Enquanto Kant pensava apenas em aliança de povos em um universo regional, Habermas pensa uma aliança de povos em sentido global, o que caracteriza uma necessidade de regulamentação jurídica ao menos dos processos de resolução de contendas entre os países. Tal processo, portanto, descarta toda e qualquer forma de atividade bélica como argumento na busca de soluções de conflitos. Habermas pensa com base na Carta das Nações Unidas, que em seu artigo segundo interdita toda forma de violência prevenindo-se de uma guerra de agressão. No entanto, esse artigo não tira o direito de autodefesa do país o que garante a sua soberania interna e territorial. Nem mesmo a soberania externa fica extinta, apenas se introduz como modo de afirmação de soberania um procedimento deliberativo e jurisdicional de afirmação. Não é mais a guerra que afirma a soberania externa, mas o direito cosmopolita como uma instituição, isto é, como direito civil público internacional.

O direito cosmopolita pensado por Kant tem uma visão individualista⁷¹. Destarte, tanto em “À paz perpétua” – em seu terceiro artigo definitivo – como na “Doutrina do Direito” – parágrafo LXIII – ele define o direito cosmopolita como uma relação do indivíduo com os demais. Isto é, os sujeitos se

⁷¹ Convém ressaltar que o termo “individualista” não possui aqui o caráter pejorativo que o uso ordinário lhe atribuiu, mas diz respeito ao princípio de autonomia.

relacionam entre si a partir de uma condição natural denominada “*comunidade de solo*”⁷². Tal condição impede que os indivíduos se excluam entre si, pois todos exercem a posse natural da terra. Sendo assim, como possuidores naturais da terra, o direito cosmopolita pensado por Kant garante, a todo e qualquer indivíduo, o direito de visita e o direito de comércio entre os indivíduos e entre os povos. Apesar disso, Kant não pensou uma federação de indivíduos-cidadãos, mas sim de povos. Sendo assim todo indivíduo é cidadão do mundo e cidadão de um Estado particular. Cidadão do mundo sob leis gerais da natureza, e cidadão de um Estado particular sobre leis criadas por indivíduos que resolveram viver em comunidades.

Como na base da instituição de Estados particulares estão as liberdades individuais segundo leis gerais, as referidas liberdades devem ser mantidas na relação entre os Estados. Nesse sentido, os direitos humanos, modernamente falando, são os fundamentos de toda e qualquer constituição estatal e devem ser o fundamento norteador de toda e qualquer relação internacional, haja vista que, como nos lembra Habermas (2002, p. 203s) “[...] a Carta das Nações Unidas de junho de 1945 obriga os Estados membros em geral à observância e cumprimento dos direitos humanos”.

Essa obrigação tem a intenção de demonstrar como os direitos humanos devem ser considerados os pilares de uma constituição democrática. Independentemente das diferentes formas de legitimidade interna que às normas são dadas, no que tange as relações internacionais as normatividades só podem ser consideradas legítimas se baseadas em princípios universais. Tais princípios, longe de serem aqueles determinados por um ou outro grupo de países, são os que garantem a igualdade entre todos os seres humanos enquanto cidadãos globais. Além disso, tais princípios fundamentais devem ser passíveis de universalização e, com isso, de fundamentação racional. A validade dos direitos humanos existe em um duplo sentido, portanto: de modo factual, a validade não é imposta por forças exteriores, e num outro sentido, a validade resulta de uma fundamentação racional.

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. Os direitos humanos são *já a partir de sua origem* de natureza jurídica. O que lhes confere a aparência de direitos morais não é seu conteúdo, nem menos ainda sua estrutura, mas um sentido

⁷² Cf. Kant, 1993, p. 2001.

validativo que aponta para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais (Habermas, 2002, p. 214).

Segundo Delgado, Habermas não consegue realizar uma síntese entre o liberalismo e o republicanismo, nem entre o jusnaturalismo e o positivismo. Ele apóia a sua crítica na aparente impossibilidade de escolha entre os elementos da síntese habermasiana, impossibilidade demonstrada por ele na defesa feita por Habermas da intervenção humanitária feita em Kosovo, a qual seria motivada não por um ordenamento jurídico estabelecido, mas por regras morais particulares, isto é, por boas intenções. No entanto, o que está em discussão é a defesa das condições mediante as quais um povo possa manter-se num estado democrático. Uma guerra de intervenção humanitária só se justifica quando todas as demais formas de ajudar um povo a voltar ao estado democrático são esgotadas e deve ser transitória e tão breve quanto possível.

O que Habermas defendeu não foi a supremacia de uma povo sobre o outro, mas sim a defesa do exercício soberano da vontade popular que é negado em todos os países não democráticos. Delgado se equivoca ao supor um possível regulamento positivo que legitime a intervenção, mas Habermas tem consciência que esse regulamento não existe, pois seria necessário que o direito cosmopolita já estivesse implantando no mundo, resta exercer alguma influência que garanta de fato a participação política pública e universal de todos os cidadãos. O uso da força, no caso da intervenção em Kosovo, não se legitima por normas positivas cosmopoliticamente aceitas, mas sim na perspectiva de que somente quando todos os países forem democráticos poder-se-á falar em direito cosmopolita, isso é um processo que vai da garantia efetiva dos direitos humanos para o exercício da soberania popular até o próprio exercício da soberania popular na esfera global. Delgado identifica uma fase de transição até a instituição do direito cosmopolita e é justamente nessa fase que ele encontra os maiores problemas da teoria do direito internacional de Habermas, como o risco de moralizar a guerra. Convém ressaltar que Habermas não tem essa intenção, pois tenciona demonstrar que o processo de institucionalização do direito cosmopolita passa pela soberania popular, e quando essa é negada a um determinado povo, a intervenção humanitária *pode* ser justificada como meio de aceleração do surgimento de uma ordem jurídica cosmopolita. Visto que a negação dos direitos humanos em um canto do planeta

gera um sentimento de indignação em todos os outros cantos, devido ao processo rumo ao direito cosmopolita. Assim sendo, apesar de em muito concordar com Delgado, não vejo que a síntese da qual se origina a democracia deliberativa ou a soberania popular seja impossível, mas que são condições sem as quais o direito cosmopolita não poderá existir e sem as quais a paz de modo definitivo não será alcançada⁷³.

Logo, conforme o já exposto, cumpre demonstrar a seguir como os direitos humanos, enquanto pilares de qualquer constituição que possa ser tida como democrática, pode conduzir as interações sociais de modo a estabelecer a paz.

3.3 O direito civil universal como princípio de interação social

Segundo os teóricos clássicos da Filosofia política existe a constatação de que entre os Estados há um latente estado de natureza. Porém, para Habermas isso não é bem assim. O que o autor vislumbra que é falsa a analogia feita entre o estado anárquico entre os Estados com o clássico conceito de estado de natureza.

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 direito 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 (Habermas, 2006, p. 132).

O que Habermas demonstra é que na situação hipotética do estado de natureza os homens não tinham nada a perder com a passagem para o estado civil, mas agora, todas as liberdades constituídas no estado de direito não podem ser lançadas fora, para um recomeço, mas deve acrescentar algo que ainda não é

⁷³ Cf. Delgado, 2002. p. 31-65.

possível de se ter garantido nos Estados nacionais. A passagem do direito internacional clássico para um direito cosmopolita deve complementar todo o arcabouço jurídico que os povos construíram durante séculos de história. Além disso, não se pode deixar de lado a interdependência cada vez maior entre eles, o que nos leva a questionar o conceito de independência dos Estados nacionais. Esse sistema de Estados independentes sofre uma mudança estrutural, a qual ocorre devido à complexidade das sociedades atuais.

[...] a sociedade mundial torna-se cada vez mais interdependente e complexa; os problemas que os Estados tem que resolver de modo cooperativo são cada vez mais amplos; instituições supranacionais, regimes e processos adquirem autoridade cada vez maior, não somente na área da segurança coletiva; além disso, podemos constatar uma 'monetarização' da política externa, mas sobretudo o embaçamento das fronteiras clássicas que separam a política interna da externa. (Habermas, 2003, p. 45).

Em contrapartida, os Estados Nacionais, dentro do cenário internacional, movimentam-se por si mesmos, isto é, os interesses privados dos Estados, o agir estratégico orientado para o sucesso é que rege as ações dos Estados independentes de modo a se autopreservarem e a buscarem sua afirmação no cenário mundial. Desse modo, a pergunta sobre a relação da interação social e a democracia, nas relações internacionais, assume uma perspectiva de um processo de juridificação global com base nos direitos subjetivos do homem. Como já havíamos afirmado mais acima, somente com a institucionalização dos direitos fundamentais é que se pode estabelecer um procedimento democrático no processo de juridificação dos Estados. No que diz respeito à interação social dos Estados entre si, isso torna-se um pouco mais problemático, pois cada Estado é soberano e não admitirá ser regido por uma lei estrangeira. Dessa forma, se faz necessário buscar uma fonte de legitimidade para normas que possam regular as interações entre os Estados. Habermas aposta que essa fonte se encontra nos direitos humanos. De modo análogo ao que acontece dentro do Estado, no qual, para que seja possível uma constituição democrática, os direitos humanos devem estar nos pilares de tal constituição, Habermas vai colocar os direitos humanos como princípios para uma normatização da política internacional, no intuito de resgatar o ideal kantiano de um direito e um Estado de cidadania mundial, isto é, um direito

cosmopolita. Nesse sentido, toda e qualquer violação aos direitos humanos, numa ordem mundial se torna matéria de um direito civil público mundial.

[...] a almejada instauração de um Estado de cidadania mundial significaria que violações dos direitos humanos não seriam julgadas e combatidas, em primeiro lugar sob pontos de vista morais, porém seriam perseguidas como ações criminais no âmbito de uma ordem jurídica estatal (Habermas, 2003, p. 47).

Obviamente Habermas não propõe um governo mundial, mas órgãos supranacionais que regulamentem e garantam a coerção a tudo o que ferir os direitos humanos, em qualquer parte do globo. Para que isso tenha eficácia, ele assevera:

[...] uma juridificação abrangente das relações internacionais não é possível sem o estabelecimento de procedimentos de solução de conflitos. E a institucionalização desses procedimentos irá proteger o tratamento jurídico das violações dos direitos humanos contra um obscurecimento moral do direito e impedir uma discriminação moral completa dos 'inimigos' (Habermas, 2003, p. 47).

Os procedimentos para solução de conflitos propostos por Habermas são tanto a reorganização do Conselho de Segurança da ONU, para que ele passe a ter realmente efetividade, quanto a instituição de uma jurisdição coercitiva de um tribunal internacional e ainda a criação de um segundo nível de representação na assembléia geral composta por cidadãos do mundo escolhidos democraticamente⁷⁴. O que ele quer dizer é que, para que os direitos humanos possam ser instituídos verdadeiramente, como direitos cosmopolitas, é necessária uma reformulação da Organização das Nações Unidas (ONU) de modo a evitar o inconveniente déficit de legitimação em ações que envolvam interpretações morais. Como, por exemplo, a ação da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) na crise da Iugoslávia, que mesmo sem o aval da ONU investiram com sua força armada contra o governo iugoslavo alegando estarem defendendo uma minoria perseguida religiosa e politicamente pelo regime de Milosevic, o tirano dos Bálcãs. Os direitos humanos instituídos visam preservar as coletividades de serem subjugadas por outras formas de vida distintas, o que acarretaria uma série de conflitos étnicos inconciliáveis. Com os direitos humanos instituídos, é possível que

⁷⁴ Cf. Habermas, 2003. p. 48.

formas de vida culturalmente diferenciadas convivam de modo harmônico, pelo fato de as normas que regulam suas interações serem baseadas na universalidade da condição compartilhada por todos, isto é, baseada na humanidade que cada membro da coletividade traz em si.

Destarte, os direitos humanos, como diz Habermas, substituídos conduzem a uma busca de fundamentação para as interações entre os países na moral, ou, do contrário, se busca no mercado razões estratégicas para que as interações sejam cada vez mais estreitas. No entanto, o agir orientado para o sucesso, fruto de uma razão estratégica, não pode nortear a interação dos cidadãos enquanto cidadãos do mundo, mas somente dos países enquanto parceiros comerciais que buscam uma afirmação no cenário mundial e a sobrevivência de sua coletividade nacional. Desse modo, a monetarização das relações internacionais acaba por criar uma política externa egoísta e colonizada pela esfera econômica globalizada, não deixando espaço para que um país se relacione com outro na medida em que ambos busquem o consenso diante de contendas, mas permite tão somente que as contendas sejam resolvidas de modo estratégico, isto é, sob um cálculo de benefícios que os concernidos podem atingir mediante um acordo estratégico de resolução de conflitos.

Essa substituição dos direitos humanos deixa as instituições supranacionais, como a ONU, a mercê de decisões com fundamentos morais muitas vezes questionáveis. Como no caso acima citado, da intervenção da OTAN na Iugoslávia, um caso para o qual o Conselho de Segurança da ONU não legitimou a intervenção e a OTAN, mesmo sem tal legitimação, com base em argumentos *erga omnes*, “[...] justifica a intervenção como ajuda de emergência para uma minoria étnica (e religiosa) perseguida” (Habermas, 2003, p. 42). Uma política interna mundial tem como objetivo, se fundada sob os direitos humanos, eliminar a dicotomia entre o direito natural e o direito internacional, de modo que os conflitos sejam resolvidos por vias jurídicas e não por vias bélicas que, apesar de parecerem completamente necessárias, podem esconder outros interesses, que muitas vezes não possuem nada de humanitário.

Enquanto não há uma institucionalização dos direitos humanos, Habermas (2003, p. 49) vê neles conselhos morais que servem para avaliar as decisões e objetivos políticos. Essa não institucionalização dos direitos humanos numa ordem jurídica e democrática mundial pode levar à problemas de interação

internacionais muitos sérios. Se os países membros da OTAN entenderam que deveriam intervir militarmente na Iugoslávia por motivos humanitários, podemos também expressar a preocupação de que outras alianças militares – como, por exemplo, na Ásia e Oriente Médio – interpretassem de outra forma, de modo regional, os direitos humanos e agissem segundo essa interpretação “moral”.

À essa preocupação segue-se a demonstração da necessidade de uma institucionalização dos direitos humanos, pois além de seu inegável conteúdo moral, possui uma estrutura de direitos subjetivos que lhe dão validade em uma ordem de direito obrigatório. Os direitos humanos devem ser instituídos tal como os direitos fundamentais das constituições dos países considerados democráticos, pois, nas palavras de Habermas:

Somente quando os direitos humanos tiverem encontrado seu 'lugar' numa ordem jurídica e democrática mundial, isto é, quando funcionarem da mesma maneira que os direitos fundamentais nas nossas constituições nacionais, poderemos inferir, em nível global, que os destinatários desses direitos podem se considerar também os seus autores (Habermas, 2003, p. 50).

Podemos perceber que o caminho para uma institucionalização dos direitos humanos tem sido trilhado desde que o direito internacional, após as duas grandes guerras, passou a ser uma preocupação global tal como Kant havia desenhado em “À Paz Perpétua”. Para Habermas (2006, p. 116), “[...] a constitucionalização do direito internacional avançou no caminho apontado por Kant em direção ao direito cosmopolita e institucionalizou-se em constituições internacionais, organizações, e procedimentos”, inobstante tal direito ainda não ter uma força coercitiva efetivamente eficaz. Prova disso é a intervenção americana no Iraque em março de 2003, em que os Estados Unidos deixaram de lado toda a organização mundial para buscar seus próprios interesses sob o ponto de vista ético de sua coletividade, tudo isso a despeito dos protestos dos aliados. Por certo, tal situação revela o quão frágil é a organização que os países tem entre si, e isso se comprova com a incapacidade dessa organização de impedir que uma nação determinada a guerrear busque outras alternativas para os conflitos que tem que resolver, e, em vez disso, adote uma posição unilateral em relação à organização mundial sob o pretexto da prevenção contra o terrorismo.

Kant já tinha alertado que apenas a presença de um país ao lado de outro já era motivo suficiente para esperar um ato agressivo. Nesse caso, da

intervenção americana no Iraque, os motivos de ambos os lados, são justificados moralmente com base nas suas particularidades. De um lado os “infiéis” e do outro as “Forças do Mal”. Por isso, enquanto as decisões sobre contendas forem tomadas com base em fundamentos morais, não se pode exigir um consenso universal, por carecer ainda de fundamentos racionais capazes de serem universalizados. Mesmo em relação à alegação de que a intervenção no Iraque seja entendida como um modo de preservar a coletividade do terrorismo, se põe a questão: a liberdade do terrorismo depende da intervenção armada de uma super potência contra outro país? Ou ainda, se o terrorismo é fruto de uma coletividade nacional inteira ou se é apenas um partido que adota táticas infames para se expressar? Ou, podemos também nos perguntar: se estamos mais seguros agora ou ainda temos receio de que barbaridades tais como o atentado de 11 de setembro possam acontecer?

Antes de qualquer observação convém que se diga que o terrorismo é uma resposta defensiva ao medo de que valores tradicionais de um determinado grupo sejam substituídos por outros. Habermas situa essa problemática no déficit de comunicação existente entre o ocidente e o oriente. Para ele, os “[...] conflitos surgem da distorção na comunicação, do mal entendido, da incompreensão e da impostura” (Habermas, 2004, p. 48). Nossa sociedade é permeada de violência, Foucault⁷⁵ já nos alertou e os reflexos disso estão na falta de uma linguagem comum capaz de ser entendida por ambos os lados. O ocidente em seu processo de desenvolvimento não aprendeu a diferenciar, de modo autorreflexivo, religião, conhecimento secular e política. Ainda também, com a expansão do capitalismo, não sobrou espaço para esperança de que valores tradicionais fossem preservados, nem para uma ação de entendimento e compreensão mútua.

A sociedade materialista do ocidente não oferece alternativa de compensações de perdas de valores, apenas os substitui por outros comercialmente aceitos. No oriente, por outro lado, o medo da destruição de modos de vida tradicionais, perde sua força dentro do Estado, mas a fortalece dentro de cosmovisões religiosas que acabam por levar ao extremo as ações contra a perda de sentido de suas tradições. Nesse ínterim surgem, os movimentos terroristas que desenvolvem uma rede contra o inimigo comum que é o desenvolvimento ocidental,

⁷⁵ Sobre a análise de Foucault sobre a modernidade e a violência estrutural da sociedade cf. Foucault, 1987; também sobre o mesmo tema cf. Habermas, 2002, pp. 333-409 e cf. Rouanet, 2004. pp. 217-228.

que tem seu ícone nos Estado Unidos, como sinal de dominação e exploração de países pobres, mas também como objeto de admiração pela liderança econômica, política e militar.

Dessa forma, o que pode conduzir à paz é somente o estabelecimento de sistema de autorrepresentação normativa capaz de promover o acesso ao nível normativo internacional todos os povos, equiparando os níveis de linguagem e o entendimento, sem o recurso a estereótipos de qualquer espécie. Isso implicaria numa mudança política do ocidente baseada na domesticação do capitalismo equilibrando a dinâmica do desenvolvimento econômico mundial.

Somente com uma mudança de postura nas interações entre o ocidente e o oriente é que se pode dar uma resposta mais satisfatória ao terrorismo. A via armada como possível solução para o terrorismo é infrutífera, haja vista a inexistência de um inimigo real, pois o combate ao terror é o combate a uma rede disposta a instaurar o medo e a insegurança no ocidente, pois não há reconhecimento recíproco. O reconhecimento representa uma tomada de postura que compartilha intersubjetivamente uma base de suposições comuns. Somente a partir dessa postura é que se pode resolver as contendas pela via comunicativa.

Esse modelo explica por que as tentativas de entendimento só tem oportunidade sob condições simétricas de adoção de perspectivas *mútuas*. Boas intenções e ausência de violência manifesta naturalmente ajudam, mas não são suficientes. Sem estruturas de uma situação comunicativa livre de distorção, sempre há suspeita de que os resultados foram forçados (Habermas, 2004, p.50).

Nesse ínterim, a adoção de uma postura democrática é o que permitirá que as contendas sejam resolvidas comunicativamente. No entanto, tal postura, quer seja no âmbito interno dos países ou no externo, exige uma reformulação normativa que permita o acesso a todos os indivíduos capazes de discurso a esfera pública de argumentação para construção de normatividade capaz de abarcar todas as perspectivas e pretensões de validade dos interessados. Isso quer dizer que é uma exigência da modernidade estabelecer procedimentos democráticos para obtenção de consenso e de emancipação dos sujeitos. Os regimes teocráticos do oriente, numa tentativa de preservar suas tradições não conseguem se colocar dentro de um mundo multicultural. Isso acarreta reações antidemocráticas que levam até mesmo a violência. O terrorismo, neste sentido,

constitui uma afronta a toda democracia existente no planeta, pois seus procedimentos não permitem espaço para o diálogo e para busca racional de consenso. O irracionalismo teocrático do oriente, na visão de Habermas, precisa ser superado por práticas democráticas a exemplo da Europa que superou o nacionalismo. Mas isso não significa um europocentrismo, mas sim que a experiência vivida na Europa do pós-guerra deve ser vista como um expoente de superação do irracionalismo.

Nessa proposta, Habermas segue fiel a inspiração kantiana de uma federação de povos, pois, para Kant, em seu propósito cosmopolita, uma nação pode exigir das demais que adotem uma constituição semelhante à civil, isto é, uma constituição republicana⁷⁶. Por isso, que Habermas defende que o Oriente deve se voltar para a democracia do Ocidente como exemplo de organização social capaz de garantir a emancipação dos sujeitos e de estabelecer procedimentos racionais de busca de consenso. Mas ele vai além, afirmando que somente a adoção de procedimentos democráticos no âmbito internacional pode concretizar o objetivo da modernidade de emancipação dos cidadãos.

Com o projeto de uma paz perpétua Kant coloca em xeque o direito dos Estados soberanos a fazerem guerra. Desse modo, o direito internacional clássico tem seu núcleo posto em dúvida, pois o direito à guerra equipara todos os Estados tidos como soberanos que utilizam meios belicosos para resolução de contendas, o que impede a existência de instâncias normativas não beligerantes.

O conteúdo normativo do direito internacional clássico esgota-se na equiparação dos Estados soberanos que – sem consideração das diferenças de grandeza no número da população, extensão do território, poder político e econômico efetivo – reside no reconhecimento recíproco dos sujeitos de direito internacional. Esta 'igualdade de soberania' é adquirida ao preço do reconhecimento da guerra como mecanismo de resolução de conflitos, ou seja, com o desembargo da força militar. Isso exclui a introdução de instâncias superiores para aplicação e implementação apartidária do direito (Habermas, 2006, p. 121).

O que temos diante de nós é que o reconhecimento dos sujeitos de direito internacional está baseado na capacidade militar das nações. Não é muito diferente do que Hobbes⁷⁷ já havia demonstrado no seu estado de natureza no qual

⁷⁶ Cf. Kant. 1995, p. 132.

⁷⁷ Cf. *Leviatã*, cap. XV e XVI.

o direito se validava por meio da força. Desse modo, o direito é substituído pela política na busca de um acordo que solucione, ao menos provisoriamente, a contenda, ou que traga benefícios aos Estados beligerantes possibilitando que o Estado com menor força militar não saia tão prejudicado. Porém é sempre uma relação de dessemelhantes, não há nada que os torne iguais, pois não há um parâmetro positivo que regule as interações.

Tendo em vista isso, Kant já havia proposto que a interação dos povos com o intuito de estabelecer um Estado Cosmopolita de paz, além de ser um mandamento da razão prática, é um princípio do direito que visa estabelecer a paz dentro dos Estados e ampliá-la a uma condição mundial, mesmo não havendo uma relação amistosa entre os países, o procedimento de resolução de contendas garantiria a paz: “O Estado cosmopolita é um estado de paz permanente. A ideia de uma constituição cosmopolita, que garanta uma ‘união de todos os povos sob leis públicas’, tem o significado de um estado de paz ‘verdadeiro’, peremptório, e não apenas provisório” (Habermas, 2006, p. 123). Para tal, o direito internacional clássico deve ser substituído pela organização de uma comunidade de Estados que tenha uma normatividade institucionalizada, mas sem um governo mundial e com instituição jurídica capaz de coerção de fato.

Porém, tal normatividade tem que receber o consentimento pleno à uma lei universal que garanta a liberdade de todos. Por isso, a instituição de um direito civil mundial só pode ser completa se houver uma universalidade para os destinatários das leis, isso é, que os cidadãos possam, por meio de leis civis mundiais se sentirem autores e destinatários dessas mesmas leis, que por serem universais, aplicam-se a todos os homens e mulheres enquanto portadores da humanidade em si. Logo, as leis para a instituição de uma comunidade internacional só podem ser tidas como universais quando atenderem aos interesses de todos os Estados; para isso Habermas demonstra a necessidade de existir uma vontade unida realizada segundo procedimentos democráticos e includentes.

Além disso, como consequência de uma institucionalização de um direito civil universal, resulta uma política interna mundial, que objetiva institucionalizar os direitos humanos de modo universal. Os cidadãos passam a poder exigir seus direitos perante uma esfera pública mundial que hoje é representada pela ONU. O surgimento dessa esfera pública institucionalizada permite que Habermas pense em um Estado cosmopolita. Ele entende esse Estado

e a imagem jusnatural das nações como os únicos atores do nível cosmopolita ampliado, quer dizer, não só os Estados são responsáveis pelo direito internacional, mas os cidadãos. Com isso, a implantação de uma política interna mundial não renúncia aos princípios do direito racional, não elimina a função dele de assegurar a individualidade, mas agora o indivíduo é um cidadão do mundo (Weltbürger), condição que tem a ver com a própria intencionalidade daquela política, a saber, fomentar a formação de uma opinião pública global:

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 unísono da indignação moral em relação a violações graves dos direitos humanos e infrações flagrantes da proibição de ações militares de agressão (Habermas, 2006, p. 146).

No que tange as relações entre os indivíduos, a institucionalização do direito civil público faz com que os Estados transfiram, de modo análogo, a liberdade do cidadão dentro do Estado para uma condição cosmopolita, isto é, tal como o sujeito é um ser-no-estado e que, por sua vez, é autor e destinatário das leis as quais obedece, numa condição cosmopolita, na qual o fundamento das normas é o princípio de humanidade trazido individualmente em cada sujeito, também ele se torna autor e destinatário das leis civis universais. Desse modo, se preserva a autonomia pública dos cidadãos cosmopolitas para disporem de um espaço público mundial por meio do qual possam deliberar sobre normas segundo procedimentos democráticos e sobre a condição de que tal normatividade não contrarie os direitos humanos, enquanto liberdades subjetivas universais. Assim sendo, o ser-no-estado torna-se um ser-no-mundo, isto é, torna-se um ser-cosmopolita, um sujeito de direitos universais os quais ele pode fazer valer em qualquer parte do globo pelo simples fato de pertencer, não a um determinado país, mas a espécie humana. Por isso, podemos dizer que a ideia de um estado cosmopolita é mais ambiciosa do que a aliança de povos proposta por Kant, pois o *status* de cidadão não está mais relacionado ao estado particular, mas a condição de sujeito de direitos humanos internacionalmente reconhecidos (cf. Habermas, 2006. p. 126).

Observamos aqui a passagem do direito civil público para o direito cosmopolita, o qual substitui a política nas relações internacionais, pois não são

mais acordos políticos que resolverão as contendas dos países, mas um direito estatal universal. Em decorrência, a guerra, não tem mais o poder de resolver as contendas, tal tarefa compete agora, num nível pós-convencional mundial, a um tribunal internacional de arbitragem. A universalização do direito, no entanto, exige não só a existência desse tribunal internacional, mas a de Estados soberanos *democráticos*, quer dizer, que os Estados soberanos estejam dispostos a estabelecer regras de argumentação de modo a construir um ordenamento jurídico supranacional que não lhes tolha a soberania, mas lhes conceda a certeza que não terá sua soberania ferida por outra nação soberana. Para isso, o ordenamento a ser constituído deve passar por um processo de discussão mediante o qual o que deve reger a escolha para as normas que regulamentarão a interação social entre os países é a força do melhor argumento e não a contradição relativa a concepções variadas, de cunho cultural, dos direitos humanos.

Porém, segundo Habermas, para que isso seja possível é necessário que os próprios países abram mão de sua soberania, sob certos aspectos, de modo voluntário, ou seja, o respeito à soberania decorre do próprio limite dela – algo similar a liberdade negativa dos cidadãos no estado democrático de direito. Em relação aos países, esse limite concerne, sobretudo, à renúncia ao direito à guerra, o que pode transformar os países membros de uma organização supranacional em membros de uma comunidade política mundial (Cf. Habermas, 2006. p. 135s). O fato de um país ter o suposto direito de declarar guerra a outro, se desfaz quando existe uma instituição jurídica de regulamentação da interação social. Ao abrir mão do direito soberano de fazer guerra contra outro país, os países membros de uma liga de povos abrem mão desse “direito” e passam a gerar um compromisso muito mais forte do que os acordos inter-estatais.

Porém, ao contrário de Kant, Habermas não defende uma república de repúblicas, e sim instituições que possam fazer valer os direitos humanos, que sejam capazes de agir de forma legítima como mediadores jurídicos de contendas. O não ter uma república de repúblicas implica em não ter um governo mundial, o que, por sua vez, garante a soberania “limitada” dos povos. Com isso, Habermas quer demonstrar que o ideal kantiano pode ser satisfeito sem a instituição de uma república mundial:

[...] uma organização mundial adequadamente reformada poderia cumprir *em um plano supranacional*, de forma eficaz e não-

seletiva, as funções vitais, precisamente especificadas, da garantia de paz e da política de direitos humanos, sem precisar assumir a forma estatal de uma república mundial (Habermas, 2006, p. 138s).

A institucionalização dos direitos humanos em uma escala global passa pela reforma das instituições supranacionais, que Habermas sabe, com toda a certeza, que não serão tão prontamente realizadas. O importante é que o propósito de um direito civil universal que permita que cada cidadão do mundo possa se sentir autor e destinatário põe fim a toda e qualquer justificativa de uso de força armada para a resolução de conflitos. Fica assim demonstrada por ele a possibilidade da realização do ideal cosmopolita proposto por Kant, porém não como o filósofo de Königsberg imaginou em “À Paz Perpétua”, mas de forma não estatal, com legitimação e poder de coerção legítimo, sem que se estabeleça uma República de repúblicas.

Em virtude disso, o ordenamento jurídico internacional deve respeitar a soberania de todos os países bem como os direitos humanos. Em outras palavras, uma constituição sem Estado, como no caso de uma constituição internacional, deve estar ligada aos canais de legitimação dos estados constitucionais, posto que a constitucionalização do direito internacional deriva da legitimação dos estados constitucionais de direito democrático, isto é, só é legítimo um direito que abranja o mundo inteiro se ele obtiver legitimação por todos os estados democráticos de direito, isso se daria por meio da aceitação do direito internacional como dado pelo próprio país e si mesmo, tal como os cidadãos no interior dos estados constituídos (Cf. Habermas, 2006. p. 144).

Desde este ponto de vista, os processos democráticos de formação da vontade devem ser ampliados para esferas públicas cada vez mais abrangentes, de modo que se garanta a participação na autoria das normas e a garantia de acesso aos direitos quando estes forem lesados de algum modo, quer seja por um cidadão ou por um governo. Isso significa que, da mesma forma que os processos democráticos de formação da vontade garantem a inclusão, sem distinção, dos cidadãos na elaboração das leis, dentro dos Estados, tais processos devem garantir a inclusão dos cidadãos, enquanto cidadãos cosmopolitas, ao processo legislador de um direito civil público universal. Isso permite evitar os perigos de que os interesses

de determinados grupos exerçam influência nas tomadas de decisão garantindo a imparcialidade das normas estabelecidas.

Desde o surgimento da Liga das Nações no século XIX se buscou uma codificação de um estatuto que garantisse sanções aos países que infringissem os acordos internacionais e desrespeitassem o estatuto da Liga:

[...] sem uma codificação do estatuto legal das 'guerras de agressão', sem um tribunal internacional, que tivesse as respectivas competências, e sem uma instância supranacional, disposta e capaz de implementar sanções eficazes contra Estados não-pacíficos, a Liga das Nações não tinha nada a opor às agressões das futuras 'potências do eixo', Japão, Itália e Alemanha (excluídas da Liga das Nações) (Habermas, 2006, p. 162).

Porém, com o fracasso da Liga das Nações, ficou adiado o sonho de uma codificação da interação social internacional, além dela não associar a paz mundial a uma constituição fundada sob os direitos humanos. Somente em 1945, após o fim da bestialidade da segunda guerra, surge uma nova luz com a criação da ONU. Enquanto a Liga de Nações buscava, tal como Kant havia pensado, uma República de repúblicas, a ONU traz inovações ao direito internacional e a concepção de uma ordem pública mundial sem um governo mundial.

Estas inovações apontam menos na direção de uma república mundial que monopolizasse a força do que – ao menos conforme a sua pretensão – na direção de um regime supranacional de paz e direitos humanos, que através da pacificação e liberalização da sociedade mundial, deve criar as precondições para que uma política mundial interna, sem governo mundial, possa funcionar num plano transnacional (Habermas, 2006, p. 165).

Um questionamento, contudo, se coloca: as inovações que a Carta das Nações Unidas traz podem ser tidas como uma constituição global? A bem da verdade Habermas (2006, p. 165) não pensa que ela tenha surgido com esse fim, mas que ela possui características de uma constituição, por três motivos básicos: 1º) o objetivo de garantir a paz por meio de uma política de direitos humanos; 2º) proibição do uso da força e persecução penal e de sanções e 3º) a universalização do direito estabelecido na Carta e sua característica includente.

Para Habermas, os países membros já não são mais, apenas, sujeitos de acordos bilaterais, mas portadores de uma sociedade mundial, da qual participam enquanto autores e destinatários das regulamentações da interação

social internacional entre os países e entre os cidadãos enquanto seres-no-mundo. A Carta das Nações Unidas estabelece que os Estados membros devem entender-se não somente como destinatários de acordos internacionais, mas como sujeitos ativos de um direito internacional, com portadores de direitos numa sociedade cosmopolita constituída politicamente.

A partir disso, é possível dizer que o direito internacional possui uma característica que vai além da regulamentação das interações dos Estados entre si, mas atinge a esfera das interações entre os cidadãos uns com os outros e entre os cidadãos e os Estados, constituindo dessa forma um direito civil universal que se aplica a todos os que podem ser incluídos na categoria de humanos. Com isso, os direitos humanos ganham uma força legitimadora oriunda de sua universalidade e de sua aplicabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos de Kant para o estabelecimento de uma paz mundial fazem, realmente, eco nos dias de hoje. O processo de unificação da União Europeia é uma demonstração de que a humanidade caminha para uma unificação jurídica em busca da paz e da valorização do homem enquanto ser-no-mundo e enquanto cidadão universal.

No entanto, o processo de juridificação das interações internacionais só é possível mediante o estabelecimento de um direito civil público constituído mediante instâncias de representação orientadas para o consenso e que levem em conta todas as identidades culturais do globo.

Com o direito, e tão somente com ele, é operacionalizada a tensão entre faticidade e validade em contextos de interação de uma sociedade concreta. E isso decorre do fato de Habermas ter pensado o princípio de democracia como oriundo da aplicação do princípio do discurso ao direito, quer seja no âmbito da faticidade, quer seja no do valor⁷⁸. Por outro lado, a expressão discursiva da opinião pública tem relevância enquanto portadora da argumentação verídica, sendo o direito o meio para tanto, que, por sua vez, precisa ser alimentado por ela. A lei, como expressão última da vontade normativa que reside nos membros do corpo social, é a potência normativa originária, a fonte suprema da criação de normas em qualquer ordenamento jurídico a que se encontram submetidos quaisquer fontes (costumes, princípios ou decisões jurídicas) de legitimação. Habermas busca consolidar o conceito de estado de direito, o que o conduz a refletir sobre a relação existente entre legalidade e legitimidade.

O direito não é complementar à moral, pois a moral, para Habermas é um procedimento público que segue uma lógica própria e regula as ações internas dos indivíduos. O direito se torna, a morada da moral de forma institucionalizada, quer dizer, o direito é a forma de institucionalizar a moral para regulamentar o agir

⁷⁸ Cf. Habermas, 1997, v. I, p 158.

externo; ele regula a liberdade dos indivíduos e põe limites às liberdades individuais e também incorpora interesses coletivos que vão além da moral dos sujeitos. Disso resulta a complexidade do direito contemporâneo que aglutina interesses comuns, garantindo assim a liberdade individual e ao mesmo tempo exerce coerção das liberdades.

O direito é entendido como um procedimento, como um processo, desse modo, Habermas introduz o princípio do discurso à reconstrução do direito, com o intuito de preservar as condições comunicativas e os processos de formação da opinião e vontade pública. Com isso, ele torna o princípio do discurso em princípio de democracia, por meio da institucionalização legal, que garante a liberdade de participação nos discursos públicos de formação da vontade política unida do povo.

O princípio do discurso é anterior ao direito, pois somente com o reconhecimento desse princípio se pode ter uma normatividade legítima. A institucionalização legal do PD exige um reconhecimento desse princípio como direito natural de liberdade de comunicação. No entanto, com a institucionalização do PD ele passa a habitar o direito como norteador dos processos de constituição e legitimação de normatividade, além de perpassar os subsistemas da economia e da administração pública propiciando, dessa forma, ao poder comunicativo tornar-se poder político e poder administrativo.

Para que o poder comunicativo possa efetivamente assumir essas características, é necessário que o direito, oriundo da prática comunicativa segundo o PD e que norteia a legalidade das normas, seja neutro, abstrato e imparcial, de modo que a possibilidade de uma norma que diz respeito a uma parcela dos concernidos não possa ser legitimada. O princípio da legalidade, garantido pelo estado de direito, é que impede a parcialidade do direito. Além de exigir um estado organizado sob o princípio da separação dos poderes.

Habermas introduz o princípio do Discurso em sua teoria reconstrutiva do direito porque o direito, em si mesmo, é incapaz de gerar interações sociais de modo legítimo sem que leve em conta a multiplicidade de formas de vida, cosmovisões e a necessidade de justificação e fundamentação das normas. Diferentemente do que Habermas entende na TAC, na qual o direito aparece com um meio colonizador do mundo da vida guiando-se pelas regras dos subsistemas (economia e estado), nos anos de 1990, mais especificamente com "Faktizität und

Geltung” Habermas entende que direito pode ser institucionalização da vontade geral pela via consensual do processo discursivo e democrático de constituição de normas, mediante o princípio do discurso ele torna o direito um *médium* entre o mundo da vida e as esferas sistêmicas impedindo que essas colonizem aquela, garantindo a legalidade e a legitimidade das normas. A legitimidade do direito é oriunda dos processos democráticos de constituição normativa, o que resulta na sua obrigatoriedade, haja vista sua imparcialidade que é fruto do próprio procedimento democrático.

Entretantes, a intervenção estatal deve regular as interações sociais, pois somente por meio da coerção do direito se pode manter os procedimentos democráticos de constituição da vontade pública do povo. Esse paradoxo do direito como garantidor da liberdade e ao mesmo tempo como meio de coerção, limitador fático da ação livre dos homens é o que caracteriza a democracia.⁷⁹ Habermas não enfrenta esse paradoxo, nem ao tratar de democracia supranacional, tampouco ao falar da democracia nacional. Com isso, Habermas se encontra em um dilema, por um lado nenhuma sociedade complexa contemporânea pode prescindir da coerção e socializar-se por meio de um procedimento puramente comunicativo. Por outro lado, somente o princípio do discurso garante a legalidade e a legitimidade das normas acordadas e, por conseguinte, manifestando a vontade política racional do povo.

O direito, portanto, se torna necessário na evolução social dos povos como garantidor da democracia e dos meios pelos quais ela se faz. O direito, como coerção externa, é o ligame entre o princípio do discurso, como princípio da democracia, e a própria interação social democrática.

Assim sendo, somente com a institucionalização do direito em âmbito supranacional se pode alcançar a paz de modo peremptório. E devido à diversidade de culturas, cosmovisões metafísicas, isso requer que os direitos humanos tornem-se um pilar inegável de uma possível instituição de um direito internacional civil público no âmbito das relações internacionais. O estabelecimento de esferas públicas mundiais que, sob a forma de uma rede de interações, é capaz de emitir uma opinião pública sobre todos os atentados aos direitos humanos em

⁷⁹ Cf. Martins, 2003, cap. III.

qualquer parte do globo é um indício do caminho que a humanidade percorre em direção a juridificação das relações internacionais.

Um direito mundial, mas sem um estado mundial, apenas com a renúncia do direito à guerra dos países, instituído de forma democrática é capaz de estabelecer a paz de um modo permanente, pois as contendas passam a ser vistas como uma obstrução ao direito de autonomia dos países e não mais como uma ameaça militar. Um direito civil público mundial, pode ser estabelecido mediante uma política interna mundial que presta atenção aos anseios dos cidadãos e dos Estados. Os cidadão não são mais considerados apenas como seres-no-Estado, mas agora como cidadãos cosmopolitas, isto é, o processo legislativo de um direito civil público mundial também é responsabilidade dos cidadãos, não só dos Estados.

As contribuições de Habermas ao tema de um Estado cosmopolita são imensas e se fazem de grande valia para a reflexão dos direitos humanos como princípios norteadores da normatividade mundial. O estabelecimento da paz de modo global, só será possível quando a interação social dos Estados for norteada por princípios universais, que até o momento se concretizam nos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Santo. *As confissões. De Magistro*. Tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. São Paulo: Nova Cultural. 2004.

_____. *O livre-arbitrio*. Tradução, organização, introdução e notas de Nair de Assis Oliveira; revisão de Honório Dalbosco. São Paulo: Paulus. 1995.

ALEXY, R. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2001.

ARAMAYO, Roberto R. et al. (Editores). *La Paz y el Ideal Cosmopolita de la Ilustración: a propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant*. Madrid: Tecnos, 1996.

AVRITZER, Leonardo. *A Moralidade da Democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

BORRADORI, G. *Filosofia em Tempo de Terror: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida*. Tradução de Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2004.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait, 3º ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília. 1995.

BROCHARD, V. *Moral Antiga e Moral Moderna*. Tradução de Jaimir Conte. Disponível em <<http://www.fflch.usp.br/df/cefp/Cefp8/brochard.pdf>>. Acesso em 12 de março de 2009.

CENCI, Elve Miguel. *Direito e globalização: o posicionamento de Habermas diante da proposta de uma constituição para a União Européia*. In: PINZANI, Alesandro; DUTRA, Delamar. (org). *Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas*. Florianópolis: NEFIPO. p. 63-68.

CENCI, Elve Miguel. *A leitura habermasiana do direito internacional contemporâneo à luz do projeto kantiano de paz perpétua*. In: MARTINS, C. A.; POKER, J.G.B. (orgs.) *O pensamento de Habermas em questão*. Marília: Oficina Universitária. 2008.

Delgado, José. M. A. P. *Direitos humanos e guerra na filosofia internacional de Habermas*. Revista Sequência, n. 45, p. 31-65, dez de 2002. Disponível em <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/articles/viewfile/1225/1221> acesso em 20 fev. 2009.

DURÃO, A. B. La Interpretación de Habermas sobre la Tensión entre Derechos Humanos y Soberanía Popular en el Pensamiento de Kant. *Doxa Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante, v. 26, p. 827-846, 2003. Disponível em <<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/06924063155748051032268/015805.pdf?incr=1>> Acessado em 14/06/2008.

FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987.

GÜNTER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*. Tradução de Claudio Volz, São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, J. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe, São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. *Aclaraciones a la Ética del Discurso*. Tradução e introdução de Manuel Jiménez Redondo. 2000. Disponível em <<http://www.librostauro.com.ar>> acessado em 15/10/2006.

_____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1994a.

_____. *Comentários a ética do discurso*. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget. 1999a.

_____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Diagnóstico do tempo: seis ensaios*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2005.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. v. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Era das Transições*. Tradução e introdução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Identidades nacionales y posnacionales*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos. 1994.

_____. *Mas allá del Estado Nacional*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura Económica, 1999b.

_____. *O Discurso Filosófico da Modernidade: doze lições*. Tradução de Luis Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O Ocidente Dividido*. Tradução de Luciana Vilas Boas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

_____. *Para a reconstrução do materialismo histórico*. Trad. Carlos Nelso Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1983.

_____. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social* v. I. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992.

_____. *Teoría de la acción comunicativa. Crítica da la razón funcionalista*. v. II. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992.

_____. *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Cátedra, 2ª. Edición, 1994b. (TAC III)

HANSEN, Gilvan Luiz. *Modernidade, Utopia e Trabalho*. Londrina: CEFIL, 1999.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 2004.

KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. Tradução de Anízio de Oliveira. Coleção Fundamentos do Direito. São Paulo: Ícone Editora. 1993.

_____. *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*. Tradução de Artur Morão. Coleção Textos Filosóficos. Lisboa : Edições 70. 1995.

_____. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. 1986.

_____. *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofia de la historia*. Madrid: Tecnos. 1994.

_____. *Teoria y pratica*. Série Clássicos del pensamiento. Madrid: Tecnos. 1993.

KLEMME, H. *Filosofia política de Kant. Moral e direito na perspectiva histórica e futura*. Apostila didática para o curso de mesmo título, ministrado, na Unesp de Marília em 2007.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Introdução de J. W. Gough; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes. 1994.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. v. I. Tradução de Gustavo Bayer. Série Estudos Alemães. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *Sociologia do Direito*. v. II. Tradução de Gustavo Bayer. Série Estudos Alemães. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MAIA, Antônio C. *direitos humanos e teoria do do discurso*. In: MELLO, C. D. A. e TORRES, R. L. (orgs). *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro, Ronoval, 2000, p.3-80.

MARTINS, Clélia A. *Direitos Humanos e Soberania Popular. Cadernos de Ética e Filosofia Política*. Disponível em <<http://www.fflch.usp.br/df/cefp/Cefp9/cmartins.pdf>> acesso em 21/10/2007.

_____. *A teoria do discurso na filosofia do direito de Habermas*. In: PINZANI, Alesandro; DUTRA, Delamar. (org). *Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas*. Florianópolis: NEFIPO. 2005. p. 69-79.

_____. *Teoria do discurso: moral e política na filosofia do direito de Habermas*. Relatório de pesquisa trienal (2001-2003). Unesp/Marília, 2003.

MINIUCI, G. *Ação comunicativa e relações internacionais*. In: *Novos Estudos Cebrap*. n. 73, 2005, p. 75-87.

NOUR, Soraya. *À Paz Perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes 2004.

OLIVEIRA, M. A. Cattoni. *Coesão Interna entre Estado de Direito e Democracia na Teoria Discursiva do Direito de Jürgen Habermas*. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Coesao%20interna.pdf>. Acesso em 02/01/2008.

RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard Univesity Press, 1971.

_____. *O liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática. 2000.

RODHEN, Valério. (Coord). *Kant e a Instituição da Paz*. Porto Alegre: Editora Universidade/UFRGS, Goethe-institut/ICBA, 1997.

ROUANET. Paulo S. *As Razões do Ilunimismo*. São Paulo: Companhia das Letras. 1987.

SCHUMACHER, Aluisio A. *Sobre moral, direito e democracia*. *Lua Nova*, 2004, n. 61, p.75-96.

TERRA, R. *Kant e o direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.