

## Jürgen habermas e a crise do estado globalizado

**Autore:** Carlos Alberto Resende

**In:** Diritto brasiliano

**Resumo:** A ideia clássica de soberania dos Estados cai frente à crescente força que vem dos blocos econômicos e comunidades internacionais que impõe as leis do mercado em detrimento dos interesses públicos. A necessidade de harmonização legislativa faz surgir a discussão em prol da unificação de uma Constituição, não ligada ao Estado e não manifestada legitimamente, ameaçando o modelo de Estado constitucional democrático, como apregoa Jürgen Habermas.

**Palavras chaves:** Estado. Soberania. Democracia.

**Abstract:** The classical idea of state sovereignty falls face the growing strength that comes from economic blocks and international communities that enforces the laws of the market at the expense of public interests. The need for harmonization of laws gives rise to discussion in favor of unification of the Constitution, not related to the state and not legitimately manifested, threatening the democratic constitutional state model for Jürgen Habermas.

**Key-words:** State. Sovereignty. Democracy.

### INTRODUÇÃO

A finalidade do presente artigo é realizar um estudo acerca de alguns reflexos jurídico-políticos da

consolidação dos blocos econômicos no contexto atual, especialmente quanto à perda de soberania dos Estados e o risco de conseqüente retrocesso democrático.

A importância da discussão é verificada em virtude do enfraquecimento da soberania dos Estados-nação frente às instituições inter e transnacionais as quais lhes impõem o dever de unificação legislativa, sob risco de exclusão dos assuntos da comunidade e, especialmente, das mesas de negociação econômicas.

Pretende-se verificar, além disso, as ambições do movimento em prol de uma Constituição comunitária, unificada e universal, que possa traçar os aspectos básicos dos direitos fundamentais e instituições comuns, mas por conseguinte, o risco de esvaziamento dos debates populares na sua consagração, podendo gerar à chamada crise de legitimidade do Direito.

Este artigo adota a pesquisa teórica para sua confecção propiciando alcançar conclusões por meio dos métodos dedutivo e indutivo. Tal pesquisa enseja, assim, a utilização das técnicas metodológicas da análise textual, com o estudo doutrinário e literário, bem como histórica, com a devida abordagem nas referências pesquisadas.

Para tanto, o texto é organizado em tópicos, cuja disposição se dá da seguinte maneira: primeiramente, é realizado um breve histórico sobre o Estado, analisando de suas acepções mais primitivas, com passagem pela concepção moderna do Estado de Direito, seu viés legislativo, dirigista e celebrando o alcance do Estado Constitucional.

Em seguida, analisa-se as origens históricas da soberania, seus elementos constitutivos, sua formulação nos Estados modernos, bem como sua reverência à atual configuração dos Estados, organizados por meio de comunidades econômicas e outras entidades internacionais não estatais.

Consequentemente, no terceiro capítulo, mister se fará o estudo do fenômeno da Globalização, seus efeitos sobre o mercado, a política e, notadamente, sobre o Direito, especialmente no que tange à necessidade de unificação legislativa, formação de novos institutos e à grande ingerência de instituições econômicas nas políticas que tradicionalmente eram coordenadas pelo Estado.

Por derradeiro, a última parte tratará da proposta de criação de uma Carta Constitucional de amplitude internacional, além dos Estados, que suplante o modelo constitucional democrático e participativo, causando temor de perda de conquistas históricas, como aborda Habermas.

## **1. BREVE VISÃO HISTÓRICA DO ESTADO**

Segundo a visão de Durkheim, na aurora da humanidade, os homens eram nômades e para se abrigarem contra o clima e as feras, escondiam-se no interior das cavernas. O líder, geralmente o mais forte e valente, sentava-se fora dela e ficava vigiando sua tribo dos perigos (Apud COTTERRELL, 1999, p. 154). Colocava-se de costas, alheio aos anseios dos seus, como é peculiar em um regime em que a participação popular pouco importa.

Naquelas sociedades primitivas, os costumes pautavam as regras de convivências. A palavra dada, a reiteração dos comportamentos e a vontade do líder se sobrepunham aos interesses coletivos. Tratava-se, pois, de um sistema de baixa complexidade, muito distante daquele percebido atualmente, forjado na complexa organização estatal.

Desta feita, o embrião do Estado se origina, inicialmente, em sua feição mais remota, como reflexo desta sociedade primária. Nos ensinamentos de Jellinek, o Estado antigo apresentava as seguintes características: a) geralmente, o governo era centralizado e unipessoal. O governante era tido como um

representante do poder divino, assumindo-se, por si só a divindade, em certos casos; b) O desejo do governante coincidia com a vontade da divindade, dando-se ao Estado um caráter de objeto, submetido a um poder estranho e superior a ele; c) em outras hipóteses, o poder do governante era limitado pela vontade da divindade, cujo veículo, porém, era um órgão especial: os sacerdotes; d) havia uma convivência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias de tempo e lugar (JELLINEK, 1954, p. 219).

É importante salientar, outrossim, que a palavra “Estado” é oriunda de *stato*, participio do verbo *stare*, conceito que começou a adquirir corpo a partir do século XIII, com a expansão urbana e comercial da Europa, cujos primórdios remonta à Europa medieval. Na sua acepção originária visava designar uma “organização estável”, um padrão específico de ordenamento político que; desenvolveu-se com os conflitos da Igreja, baronato e susaranato em torno da unificação de estruturas de poder territorialmente fragmentadas e da aplicação de regras de direito válidas para a população (FARIA, 2004, p. 17).

Como será estudado no capítulo seguinte, o Estado teve suas feições delineadas após o Tratado de Vestfália, de 1648, que restabeleceu a paz na Europa consagrando o modelo da soberania externa absoluta e abriu caminho para uma ordem internacional potagonizada por nações com poder supremo dentro de fronteiras territoriais estabelecidas; e, por fim, acabou ganhando seus contornos institucionais, jurídicos e burocráticos mais precisos no decorrer do século XIX.

Por sua vez, Steinmetz traça de forma sintética uma análise histórica dos Estados que surgem após a delimitação do conceito, como é visto nos dias de hoje. Para ele, o Estado Absolutista moderno (*summa potestas*) tinha no centro a pessoa do Monarca e cuja vontade era soberana e representava os fins do Estado. Por outro lado, o Estado Liberal, fruto das Grandes Revoluções (Inglesa, Americana e Francesa) é caracterizado pelo afã da limitação jurídica do agir do Estado frente ao indivíduo (STEINMETZ, 2004, p. 69).

Destarte, o modelo liberal fez nascer um regime típico da época: o Estado Legiferante. Para Schmitt, esta pessoa configura-se em um determinado tipo de ente político que tem por característica ver a suprema e

decisiva expressão da vontade comum residir em normatizações que aspiram a ser Direito. Trata-se, assim, de uma pessoa ordenada com conteúdo mensurável e determinável, caracterizado como impessoal e, por esta razão, geral, bem como predeterminado e, assim, concebido, tendo por fim a uma duração permanente. Em tal Estado, lei e aplicação da lei, legislador e aplicação da lei existem separados entre si (SCHMITT, 2007, p. 2).

É salutar ressaltar, como o fez Zagrebelsky, um dos aspectos do Estado Liberal de direito indicados remete à primazia da lei frente à administração, a jurisdição dos cidadãos. O Estado Liberal de Direito tinha um viés legislativo que se afirmara a si mesmo através do princípio da legalidade, o qual se traduz na ideia da lei como ultima ratio política, não lhe sendo oponível nenhum direito preponderante, em nome de uma “razão de estado” (ZAGREBELSKY, 2009, p. 22).

O Estado de Direito se exterioriza, como uma face histórica importante, um dos requisitos essenciais das concepções constitucionais liberais. Não obstante, estivesse adstrito ao Poder Estatal já que ele determinava caminhos e limites de sua ação, assim como os padrões de liberdade dos cidadãos, conforme o Direito. Por isso, que o Estado de Direito fora pretexto para que Estados totalitários se instalassem em quase todo o mundo e arbitrariedades e massacres fossem realizados sob o argumento de cumprimento puro da lei. Destarte, era carente de conteúdo, razão pela qual a necessidade da consagração de um modelo substituto: o Estado Constitucional.

Desta maneira, o Estado Constitucional Democrático é, para Kriele, aquele que consegue resolver problemas como: paz interna (fruto da modernidade, contra as guerras civis), liberdade (que se opõe ao terror confessional e espiritual) e equidade (que rebate a escravidão e suas variáveis) (KRIELE, 2009, p. 20).

Acrescenta-se, ainda, ao modelo garantista do Estado constitucional de direito o fato de desenvolver-se como sistema hierarquizado de normas que condiciona a validade das normas inferiores à coerência com as normas superiores e com os princípios axiológicos nelas estabelecidos e tendo validade seja qual for o ordenamento (FERRAJOLLI, 2005, p. 29).

Todavia, este modelo estatal foi colocado em xeque frente à criação de uma nova organização, ainda em formação e delimitação: os blocos econômicos e comunidades de Estados. Estes subvertem à ordem estatal, seus elementos, fazendo com que a visão geral do Estado, atualmente, passe por uma profunda renovação de numerosas concepções jurídicas que, hoje, operam na prática, sobretudo a de soberania.

## **2. NOÇÃO CLÁSSICA DE SOBERANIA, ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A FORMAÇÃO DE BLOCOS ECONÔMICOS**

O tema da soberania, ainda que decorrente da Modernidade é, ainda hoje, causador de celeumas. Isto porque, independente da sua consagração na “Paz de Vestflália” (GIDDENS, 2001, 295), seu conceito é, ao mesmo tempo jurídico quanto político, e fornece simultaneamente um princípio organizado para o que seja “interno” aos Estados e o “externo” a eles. Pressupõe um sistema de governo que seja universal e obrigatório em relação à cidadania de um território específico, mas do qual todos aqueles que não são cidadãos são excluídos.

Importante ressaltar que foi Bodin, na sua célebre obra “Os seis livros da República”, quem delimitou a ideia de soberania (souveraineté), permitindo que fosse atribuído um poder absoluto e perpétuo ao Rei, estando este vinculado unicamente à lei natural. Por este motivo que o monarca, dotado de vitaliciedade, poderia renunciar ao poder, transmitindo a quem bem entendesse tais prerrogativas. O Rei só prestava contas à divindade, e a mais ninguém (apud FRIED, 1989, p. 332).

Mas esta visão absolutista de soberania há muito foi ultrapassada. Em um Estado soberano, de caráter democrático, esclarece Giddens, a autoridade estatal é a mediação suprema legisladora e executora da lei, estas sendo unificadas. Os governos representam essa autoridade soberana como “delegados”, e isso é uma fonte das tendências em direção à poliarquia nos Estados modernos (GIDDENS, 2001, p. 295).

Além disso, a relação entre a noção clássica soberania e a igualdade de princípios dos Estados é muito mais próxima do que muitas vezes se supõe. Um Estado não pode se tornar soberano exceto dentro de um sistema de outros Estados soberanos, tendo sua soberania reconhecida por eles.

Os seguintes aspectos podem ser apontados como os mais ilustradores — de fato, definidores que se entende por soberania. Soberano é o Estado cuja organização política tem a potencialidade, dentro de um território ou territórios delimitados, de produzir leis e efetivamente sancionar a sua manutenção; exercer um monopólio sobre o controle dos meios de violência; controlar políticas básicas relacionadas à política interna ou à forma administrativa de governo; e o acesso aos frutos de uma economia nacional que sejam a base de sua receita (GIDDENS, 2001, p. 296).

Destarte e para um grande número de autores, a soberania é um atributo essencial do poder político. Pode ser vislumbrado tanto positiva quanto negativamente. Sob o foco negativo, é a prerrogativa de que nenhum poder é maior que o estatal. Na via positiva, é a compreensão de que é a sua independência em relação a outras potências (MAYNEZ, 1974, p. 101).

Para Ferrajoli (2002, p. 23), falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos importa afirmar que os acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascida na Europa há pouco mais de quatro séculos e exportada no século XX para todo o planeta, hoje se encontra em declínio.

Esta quebra do dogma da soberania ocorre principalmente porque grupos ou associações internacionais começam a formar outras autoridades que interferem nos rumos das políticas públicas e estabelecem metas e compromissos aos Estados, para que possam continuar a realizar negócios com determinado ente político. É o caso do Grupo de Investidores Estrangeiros no Brasil (GIE) que tem por meta equacionar os processos informais de negociação, fora do alcance partidário e democrático (FARIA, 2004, p. 35).

Há um processo contínuo de exigências e pressão por parte destes grupos econômicos requerendo flexibilização e até desconstitucionalização de direitos. Isso gera uma série de problemas, como a fragilização da autoridade pública do Estado, um desequilíbrio entre os Poderes e a perda da autonomia do aparato burocrático do Estado (FARIA, 2004, p. 34).

Além disso, não é raro se afirmar que os Estados-nação (aqueles caracterizados pela soberania clássica) estão se tornando progressivamente menos importantes na organização mundial como resultado das tendências atuais. Isto porque há uma gama de novas pessoas (especialmente organizações internacionais) que permanecem além das fronteiras dos Estados, talvez apropriando capacidades anteriormente mantidas pelos Estados.

Acrescenta-se, ainda, como lembra Giddens, que a Organização das Nações Unidas (ONU) e os mercados comuns europeu e sul americano (UE e MERCOSUL, respectivamente) são agências que se caracterizam como “organizações”. Como eles influenciam a soberania de seus Estados membros? São elas entidades soberanas?

No caso da ONU, ressalta o referido autor, certamente não há dificuldade real em se encontrar a resposta. Embora ela seja a principal “agência mundial”, e muito importante no monitoramento reflexivo do sistema mundial, tal organização não fez e não faz incursões substanciais na soberania dos Estados. Ela não é um corpo soberano em seu próprio direito, e o impacto mais importante das Nações Unidas no âmbito global tem sido em relação à amplificação da soberania dos Estados, em vez de sua limitação.

Diversamente, entretanto, pode ser afirmado que, apesar de ser uma agência intergovernamental mais localizada, a União Europeia tem restrito consideravelmente a soberania de seus Estados-membros. Isto ocorre porque a união tem a capacidade de conceber leis que são aplicadas, em princípio, às populações dos Estados que as compõem. Além disso, podem ser formulados acordos entre a Comissão ou a Alta Autoridade com outros Estados em nome dos países membros (GIDDENS, 2001, p. 296).



É importante salientar, outrossim, que mesmo entre as autoridades políticas europeias há um dissenso entre o que se esperar da União: há aqueles, como o ex-primeiro ministro francês, Jacques Chirac, que creem que tal instituto deve ser apenas uma “Europa de Estados”, de sorte que os Estados-membros não percam suas soberanias, configurando-se sob um modelo que se assemelha à confederação de Estados (RIFKIN, 2005, 196).

Canotilho reforça esta ideia, ao aduzir que, pelo menos no que tange à experiência francesa, os nacionalistas republicanos recusaram as constelações pós-nacionais. Por isso que os republicanos de esquerda, como Jean Pierre Chénevènement apregoou: “Si la France est une personne, l’Europe, celle, n’est qu’une chose” (CANOTILHO, 2008, p. 139).

Habermas também se deparou com a questão. Para ele, as tendências e processos de Globalização, transformam o modelo histórico segundo o qual o Estado, a sociedade e a economia detinham a mesma extensão e o mesmo âmbito, dentro dos limites das fronteiras nacionais. Ele alerta que, especialmente na Europa, a dissolução de fronteiras não é um fenômeno exclusivo da economia. Outros setores como cultura, política e, sobretudo, o direito, revelam reflexos determinantes na nova ordem mundial (HABERMAS, 2003, 104).

O modelo comunitário europeu, entretanto, ainda é uma aspiração muito longínqua para a realidade sul-americana. Embora o MERCOSUL tenha sido formalmente criado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, por meio do Tratado de Assunção, na década de 1990, os países-membros ainda gozam de pouco senso comunitário.

No que pese ao estabelecimento de circulação livre de mercadorias, bens e serviços e fatores produtivos entre os Estados, restringindo ou eliminando-se os direitos alfandegários e tarifas e ainda que tenha sido estabelecida uma tarifa externa comum, persiste um abismo social e jurídico entre os membros, de sorte que harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes para vencer o fortalecimento do processo de integração parece uma meta inalcançável a curto prazo.

É importante ressaltar que todos esses fatos são reflexos da Globalização, o que passa a ser estudado.

### **3. A GLOBALIZAÇÃO E A CRISE DO DIREITO**

Ainda no Século XVIII, na busca pela “Paz Perpétua”, Kant já notava que “os povos da terra ingressaram, em graus distintos, numa comunidade universal, que se desenvolveu a um ponto em que a violação de direitos em uma parte do mundo é sentida em todos os lugares. A ideia de um direito cosmopolita não é então fantástica ou superestimada; é um complemento necessário ao código não-escrito do direito e da política internacional, transformando-os num direito internacional da humanidade. Somente sob essas condições poderemos nos orgulhar pelo contínuo avanço em direção à paz perpétua” (KANT, 1989, p. 35).

Nesses mais de dois séculos que separam o projeto iluminista de Kant ao contexto mundial, o processo de integração econômica, política e comunicacional entre as nações em muito se aprofundou, levando ao que se convencionou chamar de Globalização, no final do segundo milênio.

Assim, o termo Globalização, no Século XX, foi primeiramente utilizado por dois autores - Reiser e Davies, para representar que a partir de determinado momento da história do homem, haveria uma “síntese planetária de culturas” em um “humanismo global”, propiciada, sobretudo, pelas novas tecnologias de informação, comunicação e transporte. Para Anthony Giddens, a Globalização pode ser definida como a “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam comunidades distantes, de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas e vice-versa” (GIDDENS, 1991, p. 69).

É importante, neste momento, traçar algumas distinções entre Globalização e Globalismo, como o faz Ulrich Beck. Aquela, lembra o autor, tem caráter cultural, social, econômico, político e jurídico. Já o

globalismo, outrossim, restringe-se aos aspectos notadamente econômicos, o que remete à ideia de que o mercado mundial usurpa, por si mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, de concepção neoliberal. Com caráter monocasual, limitado ao viés econômico, e reduzindo a pluridimensionalidade da Globalização a uma única dimensão - a econômica- que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões - relativas à ecologia, à cultural, à política e à sociedade civil - sob o domínio avassalador do mercado mundial (BECK, 1999, p. 27).

Embora o discurso sobre a Globalização seja algo aparentemente recente, o fenômeno é uma que desponta ainda na Idade Moderna. A colonização da América, no Século XVI, é o primeiro passo para a ampliação do intercâmbio em escala mundial. Todavia, apenas no Século XX, especialmente após a 2ª Guerra Mundial, que o desenvolvimento da tecnologia de transporte e comunicação que a ideia de distância parece ter se relativizado, causando inúmeros impactos econômicos, culturais, sociais, jurídicos e ambientais (FISCHER, 1998, p. 164).

Este fenômeno, chamado por José Eduardo Faria de transnacionalização dos mercados de insumos, transformou freneticamente as estruturas de dominação política, e de apropriação de recursos, subverteu as noções de tempo e espaço, derrubou barreiras geográficas, diminuiu as fronteiras burocráticas e jurídicas entre nações, revolucionou os sistemas de produção, modificou estruturalmente as relações trabalhistas, tornou os investimentos em ciência, tecnologia e informação em fatores privilegiados de produtividade e competitividade, criou formas de poder e influência novas e autônomas e, por fim, multiplicou de modo exponencial e em escala planetária os fluxos de ideias, conhecimento, bens, serviços, valores culturais e problemas sociais (FARIA, 2004, p. 13).

Esta sociedade global, não obstante, teve reflexos bastante díspares nos Estados centrais em relação aos periféricos. Enquanto os países ricos tiveram suas economias fortalecidas com a consolidação de grupos econômicos, muitas vezes tão influentes que subjagam até os anseios estatais, no eixo pobre a resposta não foi otimista, vez que consagrando a sua postura de produtores de matérias-primas, houve o agravamento de suas desigualdades, já que os preços delas abaixaram e continuam caindo.

Por isso, Stiglitz, vencedor do prêmio Nobel de Economia, em sua obra “Globalização: como dar certo” reconhece que tal mundialização traz efeitos substanciais em diversas áreas: social, cultural, econômica e ambiental. Obviamente, nem todos os Estados serão beneficiados com o fenômeno. No entanto, todos aqueles que tiverem êxito, deverão compartilhá-lo com os marginalizados, de modo a formar um novo “contrato social” entre as nações e organismos não estatais (STIGLITZ, 2010, passim).

Ademais, propõe o autor uma série de reformas para que a humanidade venha a viver em um planeta mais democrático, menos desigual e mais saudável. São propostas que vão desde o perdão da dívida externa dos países miseráveis até a cobrança de um imposto mundial sobre emissões de carbono e uso de combustíveis fósseis (para combater o aquecimento global) etc.

Inobstante os anseios de Stiglitz, não é o que se percebe na realidade mundial. Ao contrário: o conceito de soberania, que até então poderia se configurar como algo imune às influências, ilimitado e uno, poderá se confrontar com uma realidade em que o próprio Estado repassa parte de sua soberania para o exercício de instituições privadas de caráter paraestatal. Segue à risca, assim, os programas traçados por elas, sob pena de graves sanções e repercussões pecuniárias. Esses novos fatores reais de poder, baseados em aspectos econômicos, superam as noções clássicas de soberania, minimizando o Estado frente o capital.

Bobbio também abordou o assunto. Para ele, esta “nova soberania”, de abrangência internacional, está cada vez mais intensa, desgastando os poderes tradicionais dos Estados soberanos. Acrescenta, ainda, que o maior golpe foi dado pelas chamadas comunidades supranacionais, cujo afã é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-membros; as autoridades “supranacionais” têm a possibilidade de conseguir que adequadas cortes de justiça definam e confirmem a maneira pela qual o direito “supranacional” deve ser aplicado pelos Estados em casos concretos (BOBBIO, 1994, p.1.187).

Além disso, como noticia Galgano, há uma modificação estrutural nos sistemas jurídicos mundiais: o ato do Judiciário, enquanto fonte normativa, está ganhando mais e mais importância nos países do chamado “Civil Law”. Muitos observadores têm chamado este fenômeno como “Americanização” do Direito. Trata-se, para Galgano, de um processo de harmonização de sistemas jurídicos que se dá não apenas entre os

Estados Unidos e a Europa, mas também envolve países asiáticos e latino-americanos, o que para ele pode significar um prelúdio do fim da hegemonia ocidental nas regras do jogo da economia mundial e no Direito comercial internacional (GALGANO, 2005, *passim*).

Acrescenta ainda, que nesse novo paradigma, os agentes legislativos se multiplicam com o crescimento do poder regulatório do Estado e de entes não-estatais, notadamente grandes conglomerados econômicos que estabelecem novos contratos, institutos e realidade, os quais transcendem até mesmo à ideia tradicional de Direito (GALGANO, 2009, p. 234).

Trata-se de uma problemática que também é verificada na obra de Teubner, o qual percebe sérias consequências da privatização do Direito ou das “governanças privadas” na sociedade mundial. Por este motivo, o autor elaborou uma teoria das constituições civis da sociedade mundial, com impacto significativo no debate sobre ordens transnacionais (TEUBNER, 1993, *passim*).

Nem todos os teóricos, entretanto, vêem a Globalização como uma força tão desconstrutora. Para Campilongo, o sistema jurídico é um só e decorre da função do Direito e não da arquitetura do sistema normativo. A Globalização requer novas diferenciações no interior do sistema jurídico, mas não é hábil de corromper esta função do Direito. Segundo ele, é mister uma busca de inovações talvez dos mecanismos ou instrumentos jurídicos, já que a lógica do mundo globalizado exige esta postura. Conclui, todavia, com otimismo, até então inédito neste trabalho; a aduzir que uma nova, ampla e complexa estrutura jurídica, diante da ordem econômica globalizada, deva fortalecer a democracia e os direitos fundamentais (CAMPILONGO, 2000, p. 143).

Deste modo, percebe-se que o cenário legal está em transformação, adaptando-se ao mercado global. Já que as diferenças entre os sistemas jurídicos impedem o comércio transnacional, os países tendem a reduzir as diferenças jurídicas, fazendo com que o sistema constitucional entre em colapso, frente à supremacia da “lex mercatoria”, ou lei do mercado, que coloca em xeque a própria noção de Constituição, no Século XXI.

#### 4. O CONSTITUCIONALISMO E O REVÉS DO MODELO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

O movimento constitucionalista moderno é fruto dos anseios burgueses, e se consagrou especialmente no final do Século XVIII e XIX na Europa, e que se estendeu a praticamente todos os países do mundo. Os jusfilósofos iluministas, como Locke, Rousseau e Montesquieu já apregoavam a necessidade da limitação do poder do governante, por meio do estabelecimento de um Estado de Direito.

Assim, apoiado na ideia do Positivismo, o movimento Constitucionalista é um reflexo de seu momento histórico e que pretendia a modificação do “status quo” e a consagração da Burguesia como classe política dominante nos Estados.

Destarte, várias foram as contribuições para o conceito das constituições modernas: a visão sociológica de Lassale. Para o autor, a Carta Constitucional do Estado é a reunião dos fatores reais do poder que convivam em determinado Estado, não lhe sendo nada além de letras impressas em papel (LASSALE, 2001, passim).

Já Schmitt (apud MÜLLER, 2000, p. 1781), considera a Constituição como um fenômeno político, considerada uma postura política essencial ou decisão concreta da unidade política estatal.

O Normativismo de Kelsen (1969, passim), por outro lado, considera a Carta Constitucional como um sentido unicamente jurídico, descartando qualquer outro elemento que macule a sua teoria pura. Segundo seu entendimento, esta norma seria hipotética e fundamental, pressuposto para que houvesse a hierarquia das normas e condição para a formação de outras normas.

Segundo Zagrebelsky, apenas sob o primado da Constituição que as falhas do Estado de Direito seriam resolvidas: seja pela falta de seu conteúdo (o que proporciona da sua recepção em Estados Totalitários) seja a plasticidade das constituições meramente formais que tombam frente aos demais poderes. (legislador e do administrador) (ZAGREBELKY, 2009, p. 262).

Desta feita, a lei presta reverência à Constituição e ela mesma se converte em uma espécie de objeto de sopesamento. Neste sentido, o princípio da constitucionalidade vem a assegurar atingir o fim da segurança jurídica, posto que o Estado Constitucional não visa retirar a soberania concreta do Monarca, da Assembleia ou Parlamento, mas a limita, sob a forma da lei suprema do Estado.

Não se pretende, neste trabalho, ter uma visão ingênua ou romântica do Movimento Constitucionalista, tampouco das Constituições. Lembra Barcellos que a história do Constitucionalismo passa por muitas fases: das constituições liberais e sincréticas (ex: Constituição Americana de 1789, baseadas no Humanismo dos “Pais Fundadores”) e das dirigentes (nos últimos cinquenta anos).

No Século passado, lembra a autora, em vários momentos e por várias razões, o homem foi não apenas funcionalizando, como também imolando brutalmente os altares do Estado-nação (Alemanha Nazista), do Estado-partido (União Soviética e o Partido Comunista), da ideologia da segurança nacional (Ditaduras latino-americanas), dentre outros temas semelhantes. As Cartas, nestes tempos, foram ignoradas ou manipuladas em seu aspecto positivo-formal (BARCELLOS, 2002, p. 23).

No final do Século XX, todavia, pode-se dizer que as Cartas adquiriram, de forma generalizada, uma função unificadora, já que consagraram uma solução final perante conflitos e antinomias, empregando sua eficácia inclusive contra legisladores o que faz com que a noção de Constituição seja mais profunda e apaziguadora de conflitos que o princípio da legalidade, propondo que haja, assim, uma tendência à unificação pelo constitucionalismo (ZAGREBELKY, 2009, p. 263).

Esta unificação pode ser vislumbrada também sob o aspecto internacional. No seu artigo “El juez constitucional en el siglo XXI”, o citado autor já deixa claro que o fenômeno da Globalização e transnacionalidade, já estudados neste trabalho, transformaram sensivelmente a ideia de um constitucionalismo exclusivamente nacional e os Estados que insistirem nesse modelo estarão fadados à impotência e à marginalização. Por isso, a nova temática é um modelo constitucional ainda mais cosmopolita (ZAGREBELSKY, 2008, p. 261).

O anseio de Kriele coincide com o que apregoa Zagrebelsky, já que para o primeiro se faz mister a formação de um constitucionalismo mundial, capaz de oferecer, às várias cartas dos direitos fundamentais de que a comunidade internacional já dispõe, aquelas garantias jurídicas de cuja falta depende a ineficácia destas. Insiste o autor que se cartas pretendem ser levadas a sério, como normas e não como declarações retóricas, faz-se necessário que essa falta de garantias seja reconhecida, pela cultura jurídica e política, como uma lacuna, cujo preenchimento é obrigação da ONU e, portanto, dos Estados que a esta aderem (KRIELE, 2005, p. 20).

Este discurso retórico, por sua vez, tem a ver com a superação do período áureo do Welfare State, ou Estado do bem estar social. Neles, o Estado ocupa um papel preponderante na determinação das metas e diretrizes sociais, restringindo a iniciativa privada a programas que devem pautar o bem comum e à busca de um ideal de justiça igualitária.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que nestes Estados preponderam as Constituições dirigentes, quais sejam, aquelas que consagram que o Estado deve dirigir a atuação dos sucessivos governos que sob elas se constituam. Diferentemente das Cartas Liberais, dos Estados Legiferantes, não devem apenas limitar o poder. Devem traçar as metas, os rumos que os governos devem-se empenhar em realizar progressivamente (FERREIRA FILHO, 2007, p. 75).

É mister lembrar, todavia, que com a transnacionalização dos mercados e subsequente “desterritorialização” da produção, como visto nos capítulos antecedentes, a própria ideia de Constituição como única força que coordena a estrutura e as políticas do Estado e sociedade, vem paulatinamente



deixando de ser um dogma absoluto, frente às transformações mais recentes.

Por sua vez, Canotilho, em sua obra “Brançosos e Interconstitucionalidade”, reproduz as críticas elaboradas por aqueles que aduzem que a teoria da Constituição dirigente é uma obra datada. Segundo o entendimento de alguns críticos, tais Cartas (como o previsto nas Constituições portuguesa de 1976 e brasileira de 1988) são dotadas de vã programaticidade e se encontram em um fosso de críticas implacáveis, já que aduzem elas se basearem em um autismo nacionalista e patriótico, bem como na ideia de Estado soberano, ou de soberania constitucional, o que entendem terem sido igualmente superados (CANOTILHO, 2008, p. 104 e 109).

Acrescenta, ainda, que a internacionalização e a europeização, em se tratando de Portugal e, no caso brasileiro, mercosulização, deixam claras as transformações nos sistemas jurídicos nacionais, reduzindo-os em ordens parciais, e o que é pior, fazendo com que suas Cartas sejam relegadas a um plano modesto de leis fundamentais meramente regionais (CANOTILHO, 2008, p. 110).

Continua o constitucionalista europeu aduzindo que os novos fenótipos político-organizatórios farão com que o regime jurídico interno ceda a um novo plano normativo e regulatório, formulado por associações abertas e que qualquer patriotismo de natureza constitucional será um sentimento débil, já que as Cartas perdem parte de seu simbolismo, sua força normativa e seu papel identificador (CANOTILHO, 2008, p. 110).

Marcelo Neves, por outro lado, critica de forma magistral o dito simbolismo constitucional. Firmou o entendimento que, outrossim, a constitucionalização simbólica provoca o bloqueio político destrutivo que impediria a reprodução operacionalmente autônoma do sistema jurídico, dando ensejo, assim, à perda da relevância normativo-jurídica dos textos constitucionais na orientação das expectativas normativas. Aliás, nesse contexto, a própria autonomia do sistema político é comprometida tornando-o suscetível a influências imediatas de interesses particularistas (NEVES, 2007, passim).

É necessário ressaltar ainda que um dos grandes problemas que surgem com a existência de uma Constituição europeia, é verificar que esta interconstitucionalidade, na verdade não advém da visão clássica sob a qual se forjou a democracia. Canotilho, assim, deixa claro que se o Estado é pressuposto democrático e se a Democracia, por sua vez, pressupõe o Estado, qualquer desestatização equivalerá a uma “desdemocratização”. E o pior, qualquer regulação jurídica emergente que não advenha do Estado e de seus representantes legalmente eleitos, advirá de leis que não são emanadas pelo povo, negando-se, assim, o paradigma da democracia moderna (CANOTILHO, 2008, p. 233).

Além da fuga democrática, há um risco de se criar uma “crise do Direito” e, além disso, transformar o Direito Constitucional no “direito dos restos” pois, com a transferência de competências políticas e legais do Estado em favor de organizações supranacionais, lembra Canotilho, o próximo passo poderá ser reduzir as prerrogativas estatais àquelas destinadas aos “heróis locais”, sem muita importância prática (CANOTILHO, 2008, p. 185).

## **5. Habermas e a crise democrática**

O dualismo entre a Democracia e os anseios liberais do Mercado também pode ser vislumbrado na obra de Schmitt. Na sua batalha ideológica implacável contra o liberalismo, Schmitt estabeleceu uma distinção clara entre o Liberalismo e o Parlamentarismo, de um lado, e a Democracia, de outro. Ele afirmou que os liberais, através de seu discurso "eterno" em favor das leis do mercado, pretendia dissolver os assuntos políticos como mero confronto existencial, reduzindo-lhes à órbita da ética. Critica, ainda, que os liberais tratam tudo como questões de economia e que todos os problemas seriam solucionáveis por meio de negociações ou deliberações racionais.

A Democracia, acrescenta Schmitt, seria a identidade entre os anseios dos governantes e governados, razão pela qual está ligada à ideia de igualdade entre aqueles que se submetam ao mesmo regime, não

podendo se sustentar dentro de grupos heterogêneos. Ao contrário, assinala o autor, a democracia tem como pressuposto a homogeneidade e superação das diferenças, o que o projeto europeu contrasta frontalmente, já que pretende uma organização de partes heterogêneas (apud MÜLLER, 2000, p. 1781), o que aumenta ainda mais a preocupação no modelo de sociedade por vir.

Neste sentido, Habermas tem posição bastante peculiar sobre o fim do Estado Social e sobre o déficit democrático que isto pode provocar. Para ele, as restrições impostas a uma postura pró-ativa dos governos nacionais, não atingem apenas os Estados Sociais e as Constituições dirigentes, mas afetam também a única via que tinha conseguido de maneira satisfatória harmonizar os efeitos indesejados do Capitalismo com os anseios populares. Isto, segundo ele, ocorreu pois no Estado nacional conseguiu-se consagrar uma atuação democrática da sociedade sobre si mesma (HABERMAS, 2003, p. 104).

É importante ressaltar que segundo Habermas, mesmo que se admitisse a liberação completa da economia mundial somado a um equilíbrio simétrico da divisão do trabalho, fato hoje inexistente segundo o autor, dada a polarização entre nações desenvolvidas e periféricas, haveria um período de transição que causaria inexoravelmente à corrupção dos padrões morais e das infraestruturas culturais, bem como um razoável crescimento da injustiça social e da fragmentação da sociedade (BORRADORI, 2004, p. 132).

Ademais, para o autor, a liberalização, nessa época de transições, coloca em risco o futuro da democracia, já que os procedimentos e arranjos democráticos que proporcionam aos cidadãos unidos as condições de se autodeterminarem legitimamente acabam sendo minimizadas pelas forças do mercado.

O autor acrescenta que há uma “afinidade eletiva” entre Democracia e o Estado nacional, de sorte que os cidadãos regulam seu convívio em sociedade baseando-se em pilares democráticos por meio dos seguintes pré-requisitos: a) a existência de um aparelho político competente que auxilie no implemento das decisões obrigatórias (e muitas vezes impopulares) que atingem a sociedade; b) a existência de instituições democraticamente criadas com o intuito de aplicar de forma coativa tais normas, quando descumpridas; c) uma coletividade de cidadãos que possa ser mobilizada em favor da participação em processos de formação política da opinião e da vontade visando ao bem comum; d) a existência de um contexto

econômico-social no qual uma administração democraticamente programada possa produzir serviços de organização e de direcionamentos legítimos (HABERMAS, 2003, p. 105).

Deve ser ressaltado que Habermas possui uma visão democrática bastante radical, segundo os parâmetros da atual Ciência Política. Para ele, de forma bastante romântica, todos os cidadãos devem ser incluídos na base de igualdade de direitos. Trata-se de uma ideia dinâmica haja vista que a sociedade democrática atua sobre si mesma por meios políticos. O dinamismo está no fato dos destinatários das leis são, ao mesmo tempo, seus produtores.

Isto ocorre porque o Princípio da Democracia, para o autor, é a base da legitimidade do Direito. Ele seria deduzido da própria racionalidade comunicativa referida pelo autor. A frase consagrada na Constituição da República brasileira, de 1988, por exemplo, “todo poder emana do povo”, aduz um conjunto de direitos e prerrogativas que devem, necessariamente, estar incluído na vida das pessoas: liberdades de opinião e informação, de liberdade de reunião, de associação, de fé, de consciência e de confissão, de autorizações para participação em eleições e votações políticas, em suma, participar de todo o processo de escolha dos rumos do Estado (DUTRA, 2005, P. 224).

Há, assim, na obra de Habermas, um medo de que a formação de uma Constituição fora do contexto estatal provoque a quebra da consolidada democracia europeia. Trata-se, pois, de um temor que invade diferentes graus, dentre cientistas, como Habermas e Canotilho, até magistrados. Em célebre frase, um juiz da mais alta corte alemã, “Bundesverfassungsgericht”, aduziu que “lá onde não existe Estado, não existe Constituição e lá onde não existe um povo do Estado, não existe qualquer Estado”. (CANOTILHO, 2008, p. 202).

Dentro desta seara que se percebe que o temor de uma Constituição sem o suporte fático do Estado e da estrutura institucional que ele assegura, gera temor e revolta, não sendo um projeto unânime entre cientistas e tampouco, na sociedade civil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações globais nos transportes, comunicações e informática enfraqueceram as fronteiras do Estado-nação, da mesma sorte que o fez o canhão em relação às muralhas das cidades-Estado medievais. E, como na referida época, novas instituições e órbitas de poder surgiram na seara política, desta vez criando novos centros de poder, não necessariamente estatais.

A ideia de soberania traçada na Idade Moderna não se aplica mais de maneira absoluta e os Estados não gozam das mesmas prerrogativas de supremacia e independência que gozaram outrora. Ao contrário, progressivamente, os poderes estatais vão se esvaziando frente a grupos econômicos e outras entidades internacionais que praticam ingerência em questões de ordem das políticas públicas.

Na busca de seus anseios, os citados grupos determinam aos Estados a uniformização legislativa, já que ela é uma das últimas barreiras para a consolidação de uma economia global e sem fronteiras, o que vai muito além dos sonhos do mais otimista liberal do Século XIX.

Esta nova sociedade vige sob o domínio das leis do mercado (“Lex mercatoria”) e a interconexão de institutos se torna cada vez maior, com o aumento das forças produtivas do Direito (que agora advém não apenas de legisladores, mas também das práticas comerciais). Por outro lado, a discussão sobre direitos fundamentais e humanos ficam postergados ao segundo plano.

Por isso que o modelo europeu de uma Constituição Comunitária causou preocupação às populações envolvidas, o que justificou a sua rejeição, via referendo, por alguns países, ainda temerosos quanto à abrangência e consequências frente às Cartas locais e, especialmente, em virtude desta Lei não advir de

assembleias constituintes legitimamente constituídas para tal fim.

Percebe-se, assim, uma crise do Direito Constitucional do Século XXI, quando a superação das cartas locais possa ceder espaço para um modelo de origem não democrática e que venha subverter séculos de conquistas históricas em detrimento do homem e do cidadão, demonstrando um verdadeiro revés democrático do Estado de Direito.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à Globalização. Tradução André Carone, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. 6 ed. Brasília: Ed. da UnB, 1994.

BORRADORI, Giovanna. Filosofia em tempo de terror: Diálogos com Habermas e Derrida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor. 2004.

CAMPILONGO, Celso. O direito na sociedade complexa. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- CANOTILHO, J. J. GOMES. “Brançosos” e interconstitucionalismo: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008.
  
- COTTERREL, Roger B. M. Émilie Durkheim: Law in a moral domain. Califórnia: Standford University, 1999.
  

DUTRA, Delmar José Volpato. Razão e consenso em Habermas. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

FISCHER, Bernhard. Globalization and the Competitiveness of Regional Blocs in Intereconomics. Vol. 33. Berlin: Springer Berlin. julho e agosto, 1998, p. 164-170.

FRIEDE, Roy Reis. Limites da soberania nacional no cenário internacional in Revista Forense, Vol. 322,

abril/jun, 1989.

GALGANO, Francesco. La globalizzazione nello specchio del diritto. Bolonha: Il Mulino, 2005.

Le nuove regole del mercato finanziario. Verona: Cedam, 2009.

GUIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

O Estado-nação e a violência. São Paulo: EDUSP, 2001.

JELLINEK, Georg. Teoria general del Estado. Buenos Aires: Albatroz, 1954.

HABERMAS, Jürgen. A era das transições. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KANT, Immanuel. À paz perpétua. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989.

KELSEN, Hans. Teoria do Estado e do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado. Porto Alegre: Fabris, 2009.

LASSALE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.



MAYNEZ, Eduardo Garcia. Introducción al estudio del derecho. México: Porrúa, 1974.

MÜLLER, Jan. Carl Schmitt and the Constitution of Europe, in: Cardozo Law Review, vol. 21, no. 6, 2000, p. 1777/1795.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RIFKIN, Jeremy. O sonho europeu. São Paulo: Mbooks, 2005.

SCHIMITT, Carl. Legalidade e legitimidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

STEINMETZ, Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Joseph. Globalização: como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TEUBNER, Gunter. O Direito como Sistema Autopoiético. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Trotta, 2009.

El juez constitucional en el siglo XXI in: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm.

10, jul-dez, 2008.

<https://www.diritto.it/jurgen-habermas-e-a-crise-do-estado-globalizado/>