

AS TEORIAS DO ESTADO E A MODERNIDADE TARDIA

*THE THEORIES OF THE STATE AND THE TARDY
MODERNITY*

Antenor Alves Silva¹
Vinício Carrilho Martinez²

1 Mestre em Geografia pela Fundação Universidade Federal de Rondônia. Especializado em Docência do Ensino Superior pela Universidade Castelo Branco. Licenciado em Geografia pela Universidade Federal de Roraima. Técnico em Assuntos Educacionais na UNIR. E-mail: antenor@email.com

2 Professor Adjunto IV da Universidade Federal de São Carlos. Pós-Doutor em Educação e em Ciências Políticas. Doutor em Ciências Sociais pela UNESP e Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito e em Educação. Bacharel em Ciências Sociais e em Direito. E-mail: prof.vinicio@ig.com.br

RESUMO: O artigo tem por objetivo geral indicar alguns aspectos do pluralismo político-jurídico enumerados como essenciais à formação do Estado Democrático de Direito Internacional. O texto que se segue se alinha às Teorias do Estado em sua contemporaneidade – aqui denominada *Modernidade Tardia*. O desafio posto exige a superação do individualismo jurídico e o revigoramento das concepções sociais do direito. Uma conclusão geral indica a necessidade de superação dos padrões atuais do pragmatismo, do formalismo e do monismo jurídico. Trata-se, portanto, de rearticular o debate epistemológico da afirmação e do reconhecimento do *outro*, sobretudo, diante de alguns institutos jurídicos da exceção.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito Internacional; Monismo Jurídico; Teorias do Estado.

ABSTRACT: The article aims to indicate some aspects of the political and legal pluralism listed as essential to the formation of the Democratic State of International Law. The following text is aligned with the Theories of the State in its contemporary – here called *Tardy Modernity*. The challenge requires the overcoming of legal individualism and the strengthening of the social conceptions of law. A general conclusion is the need to overcome the current standards of pragmatism, formalism and the Legal Monism. Therefore, it is rearticulate the epistemological debate about the establishment and the recognition of *the other*, especially, in front of some legal institutions of the exception.

KEYWORDS: Democratic State of International Law; Legal Monism; Theories of the State.

1. INTRODUÇÃO

O pluralismo político-jurídico, diante da temática soberana às Teorias do Estado – a Luta por Conservação da Razão de Estado –, congrega a luta por reconhecimento e, especialmente, a reflexão sobre a existência no *mundo da vida*³. Portanto, trata-se de recompor o direito à vida. Por isso, o pluralismo político-jurídico requer um redimensionamento das Teorias do Estado habituadas à análise limitada à soberania da Razão de Estado.

Esse é um dos desafios colocados nesta atual fase da *Modernidade Tardia*, também denominada *crise de civilização*, quando a reformulação do Estado de Direito exige a recomposição da cultura como elemento social integrador. No Brasil, o embate entre o *individualismo jurídico* e a chamada *coletivização dos conflitos* foi precedido por uma reviravolta política: a politização das lides.

A sensação da crise, amplamente reconhecida por quem ainda se indigna com a injustiça social, no plano jurídico, remete à certeza de que vigora uma apreensão alienada, niilista e limitada do direito. A compreensão social do direito requer, sem dúvida, uma (re)abertura ontológica do ser para o *mundo da vida*, superando-se as desigualdades jurídicas.

Assim, mais próximo de Arendt, do que de Weber, em Habermas

³ O *medium-direito* precisa ser entendido como parte da luta do “mundo da vida” ao requerer/enfrentar o monopólio legislativo e coercitivo, em benefício da globalidade dos interesses sociais, exigindo-se muito mais legitimidade do que mera legalização: “Por isso, tanto as regras morais, como as leis jurídicas, são ‘gerais’, em pelo menos dois sentidos. Em primeiro lugar, na medida em que se dirigem a muitos destinatários, *não permitindo, pois, exceções* (a não ser, obviamente, que essas regras gerais sejam as próprias leis de exceção); em segundo lugar, porque excluem privilégios ou discriminações na aplicação” (Habermas, 1997, p. 194) [grifos nossos]. Sob o aspecto legal, há um duplo movimento nas sociedades atuais: a “judicialização da política” e a “politização do judiciário”. Se por um lado é benéfico como dinâmica da sociedade moderna, é péssimo por outro, porque leva ao esgotamento das perspectivas: o anseio popular não traduz e nem se resume no enfrentamento jurídico da política e suas quimeras.

(2002) o “poder comunicativo” exige uma legitimação democrática, consensual e constante, quando ocorre um encontro real e legítimo entre a “normatização discursiva do direito” e a própria “formação comunicativa do poder”.

Se isso de fato ocorre, é porque aí se verifica a síntese do princípio democrático, de acordo com Habermas (1997, p. 191): “o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito”. Trata-se de *rees- truturar o espaço público, agora não mais como extensão da esfera privada* (HABERMAS, 2003).

Nesse contexto, parece lógico inferir que a resistência à injustiça é um direito tanto do Estado quando, por exemplo, defende-se de atentados reais às igualmente reais e legítimas “instituições democráticas” quanto é do povo, como direito pertencente ao mundo da vida. Verdú (2000, p. 153) complementa essa premissa quando afirma que

É um direito do Estado – comunidade – frente ao uso injusto, em não conformidade aos poderes públicos. Sua finalidade consiste em restabelecer o ordenamento fundamentado em um Estado social e democrático de Direito. É um direito que corresponde ao povo não como entidade inorgânica senão estruturada em virtude do pluralismo político (tradução nossa).

No entanto, pensando como sociedade civil, resta pensar o processo de universalização do *medium-direito* no contexto e alcance do Estado de Exceção, porque aí a exceção já foi devidamente (*legalmente*) incluída (AGAMBEN, 2004). O Estado de Exceção remete ao uso excessivo da força e, ainda que legalizado, tem por objetivo mais amplo o controle⁴ social (diante dos interesses hegemônicos dos grupos de poder dominantes) por

⁴ Ou “ordem”, em favor da manutenção de determinado *status quo* (*establishment* vigente) ou agenda (novo *establishment*, “nova ordem”), de acordo com Silva (2013).

meio da desabilitação de direitos fundamentais.

Com o objetivo de organizar as ideias da melhor forma possível, este texto está dividido em quatro partes: 1) *As Teorias do Estado e o Pluralismo Político-Jurídico*; 2) *O Direito se desvencilha da liberdade e da política*; 3) *Há muito mais entre o certo e o errado*; 4) *Concluindo: Häberle, Direito e Reciprocidade Intercultural*.

2. AS TEORIAS DO ESTADO E O PLURALISMO POLÍTICO-JURÍDICO

A história do Estado-Nação não ultrapassou, até o momento, este liame/limite restrito entre os cidadãos e a Razão de Estado: o indivíduo se identifica política e juridicamente por meio do Estado. Para o objetivo maior esperado à identidade cultural, política e jurídica, inerente ao Estado Democrático de Direito Internacional, é preciso que se considere a cultura comum, a consciência alongada para o *outro* e o reconhecimento⁵.

No sentido tradicional, os paradigmas positivistas do Estado impedem uma concepção cosmopolita para o direito – o que também restringe o pluralismo político-jurídico requerido pelas relações internacionais. A consciência pública internacional permite a percepção global de que o Estado e o direito têm, obviamente, uma dimensão político-jurídica, Mas, igualmente fundamental, é necessário frisar sua dimensão histórico-cultural.

Desse modo, requer-se um sistema político-jurídico *multinível, mul-*

⁵ É certo que a política faz parte da cultura. Porém, quando se refere a essa ampla articulação entre direito, grupos de poder, sociedade civil (onde é inserido o mundo da vida), e sempre com objetivo de “dominar o poder”, é natural que se verifique no Político uma forma especial de se manifestarem as relações humanas. Em relação ao Estado de Exceção, pode-se, por exemplo, distinguir *cultura*, a que seria própria ao fascismo, e *política*, se por essa for observada a inerente Razão de Estado como *ultima ratio* ou “última vontade dos reis” (RIBEIRO, 1993).

tiator, cooperativo – com lastro na perspectiva do Estado Democrático de Direito Internacional –, que seja referência aos Estados nacionais quanto à vinculação regional, cultural e antropológica (TEIXEIRA, 2011).

Esse “novo contexto” deverá se abastecer da diversidade cultural, a fim de que a concepção de cultura política seja apropriada pelos agentes públicos (juristas em especial). Isso depende da posição, do *status*, da inserção do sujeito de direitos e do seu desejo de se distinguir de si mesmo e assim afirmar sua identidade cultural⁶.

O Estado Democrático de Direito Internacional requer a criação de instâncias, instituições, estruturas administrativas e político-participativas que se referendem por meio do reconhecimento das diversidades⁷ culturais e do pluralismo político-jurídico. Este reconhecimento pode/deve ser obtido por meio da criação de mecanismos de mediação.

Os mecanismos de mediação entre o institucional (político-jurídico) e a cidadania (cultura e sociedade) precisam ser implementados/agilizados. O reconhecimento do *outro* – para além do *em-si-mesmo*, ensimesmado, provinciano, caipira – impõe-se como verbo de voz ativa e passiva: reconhecer e ser reconhecido. Desse modo, o reconhecimento pautado no pluralismo ainda seria um desafio posto à globalização.

A reciprocidade, como princípio jurídico e ação prática da cultura política, professa valores-direitos iguais em termos de dignidade, liberdade e autonomia. A autonomia que é inerente à ação política agora se ocupa da cultura, na formação de uma consciência pública internacional⁸.

6 Sem isso, a concepção de *Humanidade* não será mais do que uma abstração, sem algum constructo político em que se baseie o *mundo da cultura* e capaz de dialogar com a diversidade imposta pelo pluralismo político-jurídico.

7 É adversidades.

8 Afinal, guardadas as proporções, as limitações impostas pela alegada sobrevivência da Razão de Estado são sentidas em todo o globo e, ao reverso, nem sempre se faz atuante na mesma medida a intervenção do pluralismo vertido pelas relações culturais.

O pluralismo político-jurídico ainda traz o desafio de uma síntese integradora entre identidade, cultura, direito e instituições políticas e estatais. Por fim, o reconhecimento cultural tem implicação distinta na formulação do pluralismo político-jurídico, ao promover uma “visão cognitiva da igualdade universal” entre sujeitos de direito⁹.

O tema reflete uma mudança profunda, radical, na raiz do problema cultural, jurídico e político. Nesse caso, pode-se falar com acerto que *seria uma mudança de paradigma*, pois as principais instituições não trocariam apenas de roupa, mas sim de *pele*. Aliás, diz-se que a cultura é a segunda pele de cada indivíduo. Portanto, mudar a *pele* da instituição é modificar sua base de inserção cultural¹⁰.

Trata-se de *fundar* um Estado de Direito que considere a cultura em sua base de legalidade, pois do contrário, o legalismo instrumentalizado por um Poder Judiciário seletivo e demasiadamente intransigente, não alcança a legitimidade mínima. Sem o reconhecimento óbvio de que *a cultura faz o direito ser o que é*, a lei continua distante/indiferente ao maior objetivo do próprio direito – e que deveria ser a Justiça.

É curioso, mas é preciso dizer com letras claras que não há legalidade sem a observação do pluralismo político-jurídico. Trata-se de um reconhecimento muito além do formal, institucional, ou seja, de um reconhecimento cognitivo, epistemológico. Afinal, sem reconhecer o pluralismo jurídico há, na melhor definição, um conjunto legal, um ordenamento frio, classista, excludente e, exatamente por isso, injusto¹¹.

9 *Zoon politikon*.

10 Com isso, nota-se que a *pele jurídico-institucional* do indivíduo está longe dos objetivos maiores traçados ao longo da Luta pelo Direito. Os desafios são enormes, mas de resultados gratificantes para o povo, se, e somente se, for construída essa concepção republicana do direito.

11 Hoje se reconhece apenas fragmentos da modernidade e dos seus postulados tidos como naturais à sociabilidade e integridade da cidadania – esta sendo assegurada pelo direito.

3. O DIREITO SE DESVENCILHA DA LIBERDADE E DA POLÍTICA

Na Modernidade Tardia, que pode ser compreendida desde a formação da Razão de Estado e do direito moderno, no Renascimento, o mundo da cultura está distante do direito. Nada parece mais estranho. Porém, ao contrário do que se aprende nos manuais, de modo realista, há uma seletividade que opõe cultura e direito. Como exemplo, basta verificar que os direitos humanos não fazem parte da realidade e nem do imaginário da maioria das pessoas.

O individualismo, ao separar homem e natureza, também resultou na separação entre o *bem*, a *verdade* e a *justiça*, produzindo-se um abismo entre o *ser* e o *dever-ser*. Em certo sentido, parece uma contradição, pois há um apego grande à liberdade.

Contudo, só parece contraditório porque a liberdade posta em cena se resume ao indivíduo, a seu individualismo. Liberdade sexual, para consumir e uma estranha requisição para ser livre de tudo e de todos: uma suposta liberdade para não contrair responsabilidades e cumprir obrigações.

A história demonstra que isto é impossível, mas as próprias lições da história estão em xeque, desde a crise de civilização anunciada pela pós-modernidade. O “sujeito de direitos” alega ser livre (e luta) para não ter responsabilidades coletivas. Invoca-se o direito de não se responsabilizar pelo *outro*.

Mais curioso é que se apregoa uma liberdade sem real amparo no direito, porque o *direito* – como norma ou regra – é *social* por definição. O direito é social porque é motivado pelas demandas sociais e não apenas em razão de ter seus efeitos generalizados – como efeito *erga omnes*.

Pela lógica, *o direito não pode negar a si mesmo ou*, mais obviamente, *negar o social*. Logo, o indivíduo não pode se apoiar no alegado “direito de não ter responsabilidades sociais”. Todavia, o individualismo jurídico opõe-se em *contradição indissolúvel* direito e liberdade¹².

Há uma nova cidadania em surgimento e que não se dá a compreender em profundidade, ao negar postulados milenares como o de que o direito não pode se voltar contra a sociedade. Contudo, e aqui há outra faceta da contradição, observa-se que isso é possível por meio da criação de uma lógica da exceção, geradora de um *direito de exceção*, que celebra privilégios¹³ com força de lei (MARTINEZ, 2010).

O que deveria ser excepcional, como último recurso de regulação, acaba por ser regularizado, tido como “normal”, e assim se “normaliza” (impõe-se como norma e regra) a normativa que, desde a origem, é de uso irregular, extemporâneo. É essa normalização do excepcional, da exceção, que irá justificar a liberdade liberal expedida pelo individualismo jurídico. Por isso, nada mais contrário à sociabilidade.

De todo modo, é óbvio que não pode haver garantia social para esta *noção liberal* de liberdade. Seria o equivalente ao Estado – por meio de regras jurídicas do direito – atestar concessão ao indivíduo para não ser sociável. É como se o indivíduo não mais fosse responsável pela política – lembrando-se de que é por iniciativa da política que se matura o direito, dentro e fora do Poder Legislativo.

Entretanto, também na relação entre direito e política há uma reviravolta no senso que abriga o homem médio. De fato, com a política, ocorre algo semelhante ao “direito de se desobrigar dos outros”, uma vez que o

12 O direito que obriga à socialização e a liberdade de se furtar dos compromissos e das responsabilidades comuns. Nessa estranha lógica da exceção, em que vigora o *eu-mesmo*, direito e política andam dissociados, divorciando-se a ação política da deliberação jurídica.

13 Do latim, *privi legem*: leis privadas.

indivíduo só reconhece a obrigação de pagar impostos e de votar (esta questionável, pois eminentemente política).

Em troca, esperar poder abster-se da reflexão e da ação política, pelo simples fato de que pensar/agir implica responsabilidades. Ao abandonar o espaço público, o “sujeito de direitos” troca de lugar com os tecnocratas da política. O resultado é que o indivíduo abdica de si mesmo; por força do individualismo jurídico, o suposto “sujeito de direitos” não é mais o protagonista da política e, por via direta, repudia o fórum do direito, uma vez que o direito é resultado imediato do embate das forças políticas.

O “sujeito de direitos” acredita, ingenuamente, que não precisa ser o *zoon politikon*. Para se sentir livre das obrigações e responsabilidades sociais, o indivíduo negocia, barganha com seu algoz e relega sua essência a um segundo plano. Como faz o Zé Ninguém (Reich), mantendo a vã expectativa do direito, sem se responsabilizar politicamente na Luta pelo Direito. Neste sentido, pode-se dizer que não se pode ver os outros onde só vigora o nada, ou quase-nada.

De tal modo que, com a política estranhamente indiferente ao indivíduo, o espaço público – tradicional fórum de mediação e de produção jurídica – produz direitos que não são sociais na sua origem. Portanto, este direito é excludente (do próprio sujeito que se julgava detentor) e assim se flagra uma evidente exceção.

Desconectando-se do *outro*, o indivíduo não se afirma como sujeito de direitos, uma vez que, para ser sujeito e não ser sujeitado, não pode abdicar do direito à política, do direito de fazer política, do *Direito a ter direitos*.

Nessa estranha lógica, o individualismo jurídico forja uma noção de liberdade em que o direito se revela como produto de *excepcionalidade*, dado que apenas *excepcionalmente* o direito seria produto social e resultado da ação política dos sujeitos de direitos.

Opondo-se a liberdade individual à responsabilidade social, o individualismo jurídico retira direitos do indivíduo, garante privilégios como direitos de exceção, restringe a liberdade política e anula o espaço público como fermento social inerente ao sujeito político.

Adentra-se, em suma, ao contexto do *pós-modernismo jurídico*, com suas críticas ao estado de injustiças e promessas descumpridas pelo direito iluminista. Contudo, além das críticas bem-formuladas, herdamos as excepcionalidades e a indiferença que crescem como voçoroca jurídica incontrolável.

Entre outros tantos desperdícios, abdica-se da prudência política apreçada pelos clássicos – visto que a velocidade requerida às soluções imediatistas não se compraz com o tempo de repouso requerido pela prudência (MARTINEZ, 2011).

4. HÁ MUITO MAIS ENTRE O CERTO E O ERRADO

Mas o *pós-moderno* estaria limitado ao *individualismo jurídico*? Parece que a resposta é mais complexa do que um simples *sim* ou *não*. Conforme Sevcenko (1987, p. 54 e 55):

O pós-moderno sem dúvida traz ambigüidades — aliás é feito delas e deve ser criticado e superado. É isso que ele propõe: *a prudência como método*¹⁴, a ironia como crítica, o fragmento como base e o descontínuo como limite [...] O anseio de uma justiça que possa ser sensível ao pequeno, ao incompleto, ao múltiplo, à condição de irreduzível diferença que marca a materialidade de cada elemento da natureza, de cada ser humano, de cada comunidade, de cada circunstância, ao contrário dos que

14 É evidente que nossa investigação vai à contramão do que apregoa Sevcenko, no que se refere ao fato da pós-modernidade adotar a “prudência como método” (SEVCENKO, 1987).

nos ensinam a metafísica e o positivismo oficiais [...] Creio que já seria uma vantagem e um alívio que o pós-moderno se apresente como um castelo de areia e não mais como uma nova Bastilha, um novo Reichstag, um novo Kremlin, um novo Capitólio. Apenas um castelo de areia, frágil, inconsistente, provisório, tal como todo ser humano. Um enigma que não merece a violência de ser decifrado (grifo nosso).

O projeto arquitetônico da pós-modernidade, ao expor a estrutura e o interior, as amarrações, o liame do “eixo central” de sustentação, revelando aos observadores, as armações em aço e o conteúdo mais simples e operacional¹⁵, como é o caso do elevador panorâmico, na verdade, promoveu uma revolução em termos de leitura do real — não era, portanto, um mero efeito de embelezamento.

Ao revelar a estrutura de suporte das construções, o projeto pós-moderno dizia ao leitor do real que a essência (assim como a estrutura) pode e deve ser vista, revista, revirada. É interessante notar como *forma* e *conteúdo* devem vir associados a partir de então, bem como outrora, na modernidade clássica apareciam em destaque os primos gêmeos da essência e da aparência.

Na configuração atual da sociedade moderna, entretanto, a sociedade de controle impõe ao cidadão cada vez mais o toque de recolher¹⁶ que o obriga a ver-se cada vez mais longe de sua liberdade. Na prática, ao revés do Estado de Bem-Estar, edificou-se um *Estado Penal* (WACQUANT, 2003), com a crescente militarização das relações sociais – além de revelar que o direito não ultrapassa as barreiras pré-humanistas da punibilidade como mero controle social (MARTINEZ E SANTOS, 2009).

Certamente, não como criação pós-moderna (no fundo é mais uma

15 Os nós marcados pela cola do aço e do concreto.

16 Da *alma* ou do corpo.

das muitas criações do liberalismo burguês), o Estado de Exceção¹⁷ tem sido constantemente agilizado (contra a liberdade) como arma para se opor aos crescentes atos de rebeldia e/ou ao terrorismo (sem que ninguém fale de *terrorismo de Estado*).

De outro modo, a guerrilha virtual leva um número crescente de países livres a adotarem formas de controle do mundo virtual¹⁸, isto é, na sociedade de controle, mudam-se as formas de ação, mas o controle sobre o mundo real/virtual é muito intenso.

O que ainda nos permite concluir que as características centrais da pós-modernidade – a *prudência* como *método*, a *ironia* como *crítica*, o *fragmento* como *base* e o *descontínuo* como *limite* – têm sido cada vez mais compelidas para fora da realidade observável.

Portanto, o entorno desta pós-modernidade se revela recrudescido, empedernido, emparedado, embrutecido: é incrível, mas talvez a pós-modernidade esteja mais sob ameaça do que a própria segurança e regularidade (ordem e progresso) do mundo moderno e de suas utopias.

Por essas razões, pretende-se entender como o entorno desse quadro sócio-metabólico desafia os antigos paradigmas da sociedade capitalista e as tradições da modernidade¹⁹, além da própria pós-modernidade – em parte, ao menos inicialmente, essa série de desafios teve início com a própria pós-modernidade, mas também há a somatória de outro perfil, agora da sociedade de controle, de seus entraves, “entranhamentos” e estranhamentos.

Outro ponto curioso nessa relação entre a irracionalidade moderna

17 Esse Estado de Exceção, figurando como último capítulo da tese, servirá apenas como um dos possíveis exemplos disto que chamamos de “modernidade tardia” e de sua ação vingativa contra o “passado liberal-burguês”, que se formou na segunda fase do projeto da modernidade (séculos XVII e XVIII).

18 Exercem um enorme controle sobre sistemas de busca, como o *Google*, na China, por exemplo.

19 Não é muito confortador que, além da espada do desemprego estrutural, agora o trabalho formal seja substituído pelo *trabalho imaterial*.

(as contradições inerentes ao capitalismo) e a irracionalidade descontínua da pós-modernidade (como vimos, o castelo de areia) advém da própria compreensão que Weber realizava da racionalidade moderna (a previsibilidade de fatores previsíveis da vida social).

De acordo com Giddens (1998, p. 52 a 53):

A conduta humana, afirmava Weber, era tão previsível quanto os eventos do mundo natural: “A previsibilidade’ (*Berechnenbarkeit*) dos ‘processos da natureza’, tal qual na esfera das previsões meteorológicas, é muito menos acertada do que o cálculo das ações de alguém conhecido por nós”. Essa “irracionalidade” (no sentido de que a “vontade livre” = “incalculabilidade”) não era de forma alguma um componente específico da conduta humana: pelo contrário, essa irracionalidade, concluiu Weber, era “anormal”, na medida em que se constituía em propriedade do comportamento daqueles indivíduos que eram designados como “insanos”. Era, portanto, uma falácia supor que as ações humanas não pudessem ser tratadas por generalizações; na verdade, a vida social dependia de regularidades na conduta humana, de tal forma que um indivíduo pudesse calcular as respostas prováveis de outro em relação à sua própria ação [...] isso não implicava que as ações humanas pudessem ser tratadas [...] como fenômenos objetivos [...] A ação teria um conteúdo “subjetivo” não compartilhado pelo mundo da natureza, e a apreensão do sentido das ações de um ator era essencial para a explicação das regularidades discerníveis na conduta humana.

Como diria Weber (1979, p. 153), notadamente em *A Política como Vocação*, a descrença só não abate aqueles que perduram no caminho *clássico* de sua própria vocação:

Somente quem tem a vocação da política terá certeza de não desmornar quando o mundo, do seu ponto de vista, for demasiado estúpido ou demasiado mesquinho para o que ele lhe deseja oferecer. Somente quem, frente a tudo

isso, pode dizer “Apesar de tudo!” tem a vocação para a política.

Nesse sentido, essa angústia que é sentida, por se estar em meio à indefinição entre o moderno e o pós-moderno – entre a certeza e o indesejável, entre a leveza e a sofreguidão, entre o cristal e a fumaça, entre o robusto e o que se desmancha no ar (MARX E ENGELS, 1993) –, é que se diz que só sobreviverão os que têm vocação (não como *predestinados*), mas como persistentes e esforçados. Esses tais teriam vocação para a vida social.

Porém, é em meio a esta profusão de dados, de sentimentos, de sensações, de emoções, de estranhamento sócio-ambiental, que ainda se movimenta o homem social de hoje, um homem social e muitas vezes não-político, no sentido da *ágora* dos gregos antigos.

O Homem-político de hoje perdeu seu *ethos* e seu *utopos* (portanto, sem parâmetros e sem lugar), em virtude de ter-se ampliado para além dos burgos, das cidades de sua origem, do seu enraizamento natural.

Sennett (1988, p. 31 e 32) explica que

Há um termo logicamente associado a um público urbano diverso: “cosmopolita”. De acordo com o emprego francês registrado em 1738, cosmopolita é um homem que se movimenta despreocupadamente em meio à diversidade, que está à vontade em situações sem nenhum vínculo nem paralelo com aquilo que lhe é familiar [...] Por causa dos novos hábitos de se estar em público, o cosmopolita tornou-se o homem público perfeito.

Mas é cosmopolita apolítico, antipolítico. Aliás, este sentido de homem cosmopolita atual, em oposição ao homem que trabalhava para construir o mundo social ou, então, anteposto ao homem político (da urbanidade, da civilidade antiga) é outro fator curioso, emblemático desta fase em que nos

encontramos, entre o moderno e o pós-moderno.

De certo modo, esse fluxo também expressa a incontinência entre o social e o político, entre as contradições sociais agudas (Marx) e a desejada “previsibilidade político-administrativa” (Weber).

Entretanto, há o desafio certo de reverter o processo que transformou o *outro* no *mesmo*, nesta mesmice atroz e que vilipendia a própria individualidade. Em meio às críticas da moda, enfim, é preciso retomar exaustivamente os clássicos e não subestimar suas categorias. Assim, ainda diríamos que o homem é o resultado de suas circunstâncias modificadas pela *ação social*²⁰ e pelo trabalho, inclusive.

Afinal, o trabalho modifica o “mundo natural”, o ambiente, o entorno humano, e este movimento e/ou fluxo contínuo transforma o homem (a sua subjetividade, individualidade), e, assim, em convívio com os demais, “o homem que trabalha” passa a constituir o mundo social, como se a natureza, enfim, fosse a partir de então “o mundo natural modificado pela ação humana”.

A sociedade, portanto, é moldada pelo trabalho que está na base da

20 Entendida a *Ação Social* (a realidade objetiva que se expressa na subjetividade) no conjunto definido por Weber (WEBER, 1979), como:

a) ação tradicional: processa-se de acordo com as tradições seculares, usos e costumes sagrados. b) ação carismática: inova e não só observa tradições. Funda-se na crença do autor ser dotado de poderes sobre-humanos e sobrenaturais que agem, livremente, sem se reduzir às normas estabelecidas ou tradicionais, mas sim por novas formas, normas e tradições.

c) ação afetiva: orientada pelas emoções e sentimentos (sentimentalidade).

d) ação social racional: é causal ou logicamente compatível com os fins propostos.

e) ação política: A finalidade ideal da ação política é a instituição ou a perpetuação do poder. A ação política exerce três tipos de dominação: i) Dominação carismática: legitimada pela fé e pelas qualidades sobrenaturais do chefe. ii) Dominação tradicional: legitimada pela crença na tradição. iii) Dominação legal: legitimada pelas leis a partir dos costumes, tornando-se possível pela burocracia e pelo direito: organização racional e legal das funções.

sua teleologia²¹ (um projeto que tem claras intenções) e que orientaria a práxis humana (a ação humana em meio à profusão de relações sociais)²².

Por isso, o homem é indubitavelmente um *animal social*, na sua gênese e formação, e ainda que seja político na verificação dos resultados seguintes. Enfim, o homem conhecerá as relações de poder – disputará o “mundo natural” em prol de sua subsistência – e isto se dará muito antes de se tornar um “animal político”, a partir da *Polis* grega. O mito de Prometeu (o Patrono do Trabalho) foi entendido pelos gregos como anterior ao mito da política.

O *Homo sociologicus*, do trabalho e da sociabilidade imposta pela sobrevivência (2,5 milhões de anos atrás)²³, foi constituído muito antes do *Homo politicus* (a partir da *ágora* grega: há não mais do que cinco mil anos)²⁴. Nesse sentido, serve a observação de que a própria política (ou o poder²⁵) antecede ou até se configura independente dos aparelhos de Estado. Giddens afirma que

As concepções “substantivas” pressupõem diferenciação institucional concreta dessas várias ordens. Quer dizer, sustenta-se, por exemplo, que a “política” só existe em

21 Entendida a expressão como um “projeto bem sucedido, aquele que começa e que tem uma finalidade, um objetivo traçado”. Mas igualmente como “estudo da finalidade” ou “doutrina filosófica que considera o mundo como um sistema de relações entre meios e fins”, de acordo com Lalande (1999, p. 1112).

22 Se a cada ação corresponde uma reação de iguais proporções, nesse caso, então, esta reação social deverá a substância da ação inicial. Não há *inércia social*.

23 Há 2,5 milhões de anos, o *Homo habilis* (“humano habilidoso”) teria desenvolvido as primeiras ferramentas (pois era capaz de trabalhar a pedra); e há 2 milhões de anos teria surgido o *Australopithecus robustus*, que tinha um formato das mãos que lhe permitiu a construção de novas ferramentas. O Homem de Java ou *Homo erectus* (humano ereto) seria aquele quem dominaria o fogo prontamente, há cerca de 1,8 milhão de anos – isso permitiu-lhe a vida em comunidade.

24 E mesmo a chamada “Revolução do Neolítico” – quando o *Homo sapiens sapiens* combinou definitivamente a técnica, a política e a arte no mesmo contexto social e de produção da vida social – é anterior à *ágora* antiga em outros cinco mil anos.

25 Na prática do poder – muitas vezes entendido como cesarismo, em que novamente se re-parte e distribui os matizes para a cultura fascista (GRAMSCI, 2000) – os direitos fundamentais são observados como impedimento ao poder e, desse modo, são consumidos pelo poder.

sociedades que possuem formas distintas de aparelho de Estado, e assim por diante. Mas o trabalho de antropólogos demonstra de modo bastante efetivo que existem fenômenos “políticos” — relacionados com a ordenação das relações de autoridade — em todas as sociedades (GIDDEENS, (1989, p. 27).

A *Antropologia Política*, portanto, faz uma crítica substantiva e estrutural ao classicismo, a exemplo da máxima de que a política nasceu na Grécia antiga. Mais do que nunca é preciso revalorizar a perspectiva sociológica da própria vida social – é preciso insistir na Sociologia do Mundo da *vida social*, pois é aí que estão as chances de revigorar toda forma de sociabilidade.

Vive-se numa verdadeira *janela do tempo*, presos ao presente, mas procurando olhar para o mais longínquo (ou simplesmente *para-o-ali*, mas indiferentes ao *acolá*) a partir das mudanças e das transformações de toda sorte que surgem do olho do furacão. Hoje se procura abrir esta janela do tempo para ver se, em meio à crise, é possível visualizar algum lampejo do presente-futuro: não apenas como telespectadores passivos das novelas do presente, mas como atores²⁶.

No entanto, haverá alguma certeza disso? De todo esse projeto de humanização (hominização) o que, de fato, ainda está em vigor? O que ainda oferece conteúdo de esperança para o futuro transformado? Desse modo, pensando em confrontar, mas sem agredir, passado e presente, cabe refletir:

a) O que trouxe racionalidade para a vida moderna, a própria “racionalidade” (*institucionalização da violência e da política*), o direito de regulação dos conflitos em torno da conquista e da sucessão da propriedade privada (desde o Código Civil Napoleônico)?

b) Em que sentido terá contribuído a *evolução* do mesmo Estado

26 Por isso, abrir a janela do tempo, como maior desafio, no presente, ainda exigirá que se coloque a cabeça para fora, na tentativa de ver, ao menos, um palmo à frente do nariz.

Moderno que, gradativamente, passou a reconhecer o *pluralismo jurídico* (dado o pluralismo social e político), despertando-se do monismo jurídico *hobbesiano*?

c) Essa *mudança* coincidiria com a transformação histórica do binômio direitos/deveres para a articulação direito/liberdades/garantias?

Como foi visto, o individualismo jurídico é a negação do que se acreditava, por óbvio, há muitos séculos: o direito, *como construção eminentemente social*, foi o *médium* e amálgama dos mais variados interesses e demandas individuais e partidárias. O que evitou a desconstrução dos já-precários vínculos sociais – em virtude de os interesses particulares poderem converter-se em conflitos abertos – seria o *médium-direito*, sinalizando por meio de regras jurídicas e normas sociais os limites suportáveis frente aos interesses imediatistas.

Nessa esteira, claro recurso quanto a este influxo das garantias jurídicas inclusivas, socializadoras, securitárias do bem-estar e do direito à vida, acima dos privilégios individuais, é o pluralismo jurídico que é visto em Häberle.

5. CONCLUINDO: HÄBERLE, DIREITO E RECIPROCIDADE INTERCULTURAL

Como ensina Häberle, é preciso ler a Constituição e o Direito como fomento cultural (HÄBERLE, 2008). Assim, pode-se ter o pluralismo como uma ideia luminar e a cultura como um conceito aberto. No caso brasileiro, seria necessário ver como se arranjam reciprocidade e multiculturalismo na ordem jurídica ou, em outras palavras, cidadania e garantias constitucionais.

Esse marco analítico constituiria um verdadeiro pluralismo constitucional: a cultura na Constituição. Também seria terreno fértil à elaboração teórica e prática do que se convencionou chamar de *Estado Social na Sociedade Aberta*. Esse conjunto de defesas constitucionais alicerçado pela ordem da cultura ainda serviria ao combate das formas fascistas e totalitárias de Estado que se tem anunciado – como em torno do Estado Penal²⁷.

Portanto, Häberle intenta constituir um modelo *jusfilosófico* (axiológico) da cultura, notadamente nas sociedades modernas altamente racionalizadas. Evidentemente que sob um escrupuloso respeito à diversidade cultural, este culturalismo jurídico seria como um ideário a constituir uma sociedade multicultural e multiétnica.

Certamente um desafio ao Estado Social que, além das dificuldades inerentes à ordem da cultura, ainda debela-se frente ao neoliberalismo. Juridicamente, equivaleria a ter o pluralismo como pressuposto jurídico-filosófico da Democracia Constitucional – equivalente a uma dimensão intercultural e jurídica da democracia social.

Essa forma de ver o multiculturalismo – ou respeito às mais variadas interseções culturais – empresta ao direito uma generosidade constitucional ao mesmo tempo em que busca uma articulação jusfilosófica da cultura.

Häberle incorporou ao contexto jurídico a música, a literatura, a arquitetura, as artes cênicas e a pintura. Este esforço lhe valeu uma visão policrômica, multifacetada, democrática, transdisciplinar e, queria o autor, transcultural.

Seu intento é verificar na cultura os laços próprios à legitimação constitucional, como um processo político no interior de um amplo conceito de pluralismo (como axiologia e hermenêutica). Trata-se, portanto, de um

²⁷ Na verdade, uma forma de poder e de soberania que cabe ao detentor dos meios de exceção (SCHMITT, 2006).

pluralismo constitucional não-dogmático. Politicamente, esta hermenêutica constitucional traz o *Princípio da Dignidade Humana* e é receptiva a pontos de vista angulares e até opostos ou contraditórios.

Sua perspectiva prima pela inclusão não-excludente, combatente da lógica dos meios jurídicos de exceção, em que se inclui a exclusão. A Constituição axiológica e deontológica é pluralista, opondo-se ao modelo constitucional totalitário, integrista e fundamentalista; em que não fiquem à sombra valores como: diversidade; cidadania ativa; soberania autonômica.

Desse modo, sua obra acaba por se converter em um gigantesco poema-sinfônico do constitucionalismo democrático (uma “reserva teoricamente possível”). Como seguidor de K. Hesse²⁸, Häberle vê o vigor ou a força normativa subjacente à Constituição, como se fora sua síntese cultural. De onde também transborda o eixo de sua base conceitual: “realidade; possibilidade; necessidade”.

Há um nítido esforço por resultar em uma mescla entre cultura e direito (Justiça Constitucional), informando as formas e os limites em que atuam, realisticamente, a normatividade jurídica constitucional concernente ao Estado Social e à cidadania inclusiva – própria do Direito a ter direitos.

Acresce dizer que, na base do *culturalismo jurídico*, as demandas coletivas pela instituição de direitos coletivos motivaram o surgimento de processos coletivos. Entretanto, talvez, pela primeira vez na história, seja possível dizer que se vive a experiência de ter em parte do direito posto a expressão de uma realidade social e coletiva; como um sistema realmente composto por demandas, direitos, garantias e processos coletivos.

28 “Estado Constitucional” indica um *tipo de Estado*, cuja Constituição, nos âmbitos dos direitos fundamentais e da construção estatal, mostra princípios gerais e, com isso, comunidades que no desenvolvimento europeu recente ganharam significado crescente; nesse aspecto, o conceito circunscreve pontos de referência para a compreensão e o desenvolvimento da Constituição (HESSE, 1998, p. 26).

Mais do que expressão da realidade social, o direito coletivo (movido pela coletivização dos conflitos) verdadeiramente pode transformar esta mesma realidade que lhe deu origem, reestruturando as vias de expressão popular e a consequente estrutura jurídica, quanto ao processo e seus procedimentos.

Por fim, podemos indagar:

a) Quais são os *sujeitos coletivos* do Direito?

b) Aqui, com a vigência desta nova ótica – em que importam mais os resultados do processo para os consumidores da justiça –, as principais mudanças são afetadas a algumas estruturas ou atingem o sistema do Direito como um todo?

c) Pode-se dizer que a sociedade alcançou o *status* de sujeito de direitos?

d) Quais as diferenças essenciais entre os direitos sociais tradicionais (saúde, educação) e esta geração de direitos chamada de direitos coletivos?

Para o caso brasileiro, inspirando-se no autor alemão, há muito a que se fazer a fim de visualizarmos a cultura como direito fundamental: Estado Democrático de Terceira Geração²⁹. O esforço desta análise ainda prevê uma crítica étnica e ética do Estado Social que, no Brasil, mal formado em bases jurídicas, vê-se desarticulado politicamente.

Como se trata de um esforço por visualizar o que esta doutrina jurídica tem de melhor, e a ser pensada de modo ajustado à realidade brasileira, é de extrema necessidade fomentar o debate político-constitucional acerca das

²⁹ Os direitos de terceira geração (sobretudo, se vistos como propriamente Direitos da Humanidade) sofrem hoje de restrições veladas ou com mais afronta pelo mundo todo – no que é, certamente, mais um sério golpe contra o *mundo da vida*. Entenda-se aqui, que uma geração de direitos não digere as anteriores, mas subsume-se assim como os filhos, incorporando a carga genética dos pais. No direito, isto é claro quando se observa que os direitos individuais (de primeira geração) são transformados, ampliados (dialeticamente) e ressurgem, subsumidos, na forma de direitos individuais homogêneos.

garantias constitucionais devidas ao/pelo Estado Democrático de Direito Social.

A cultura, a diversidade, a multiplicidade são por demais evidentes para serem ignoradas pelos juristas – pois seriam potenciais fatores de aproximação e de aporte transcultural. A Constituição Democrática deveria permitir que se tecesse uma axiologia básica do Princípio da Dignidade Humana; em que se constituísse uma reserva de valor democrático, ao invés de uma possível reserva de valor político. A limitação de recursos oficiais e tradicionais acaba por servir de restrição (uma modalidade de desculpa política) ao favorecimento/fomento da cultura.

A política segue sendo a justificativa para o não cumprimento integral dos direitos fundamentais. Mas, é de se frisar que este tipo de alegação política – distante do controle de toda a cidadania democrática – pode aniquilar a determinação constitucional, sobretudo sem que haja consulta e convencimento popular.

Sabe-se, no momento, que historicamente a política sempre impediu a procedimentalização dos direitos fundamentais. Entretanto, o drama ético não demarca seu epílogo, especialmente porque vale a luta pelo Estado do Bem Estar Cultural.

Por fim, cabe dizer que Häberle não vê a dogmática como um fim em si mesmo; antes, toma-a como instrumento de análise da realidade subjacente. Se “o direito é fruto da cultura”, é preciso ter em contraste as cristalizações e as objetivações culturais como meio de desenvolvimento constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

_____. **Política, Sociologia e Teoria Social**. São Paulo: EDUNESP, 1998.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. (Org. Carlos Nelson Coutinho). v. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Madrid: Tecnos, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como “Ideologia”**. Lisboa: Edições 70, 1997.

_____. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Tradução: Departamento da Imprensa e Informação do Governo da República Federal da Alemanha, 1975.

LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. **Estado de Exceção e Modernidade Tardia: da dominação racional à legitimidade (anti) democrática**. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. UNESP/Marília, SP: [s.n.], 2010.

_____. **Os Códigos da Prudência**. Pesquisa de Pós-Doutorado em Ciências Sociais. UNESP/Marília, SP: [s.n.], 2011.

MARTINEZ, Vinício Carrilho; SANTOS, Fátima Ferreira P. dos. Estado penal: a miséria e a venda do Estado de Direito. **Perspectivas: Revista de Ciências Sociais**, Araraquara, v. 36, p. 209-235, jul.-dez 2009.

RIBEIRO, Renato Janine. **A última razão dos reis: ensaios sobre filosofia e política**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público: as tiranias da intimidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SEVCENKO, Nicolau. O enigma pós-moderno. In: Oliveira, Roberto Cardoso de (Org.). **Pós-modernidade**. Campinas: UNICAMP, 1987.

SILVA, Antenor Alves. Jean Gottmann e reordenamento territorial em tempos de “nova ordem”. **Acta Geográfica**, Boa Vista, v. 7, n. 15, p. 7-18, mai.-ago. 2013.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

Recebido em 07/07/2015 - Aprovado em 01/10/2015.