

**REVISTA  
DA FACULDADE DE  
DIREITO DA  
UNIVERSIDADE  
DE LISBOA**

**LISBON  
LAW  
REVIEW**

**2017/2**



**LVIII**

Revista da Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa  
Periodicidade Semestral  
Vol. LVIII – 2017/2

---

## **LISBON LAW REVIEW**

---

### **COMISSÃO CIENTÍFICA**

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontificia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontificia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

---

### **DIRETORA**

Maria do Rosário Palma Ramalho

---

### **COMISSÃO DE REDAÇÃO**

David Duarte

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

Isabel Graes

Miguel Sousa Ferro

---

### **SECRETÁRIA DE REDAÇÃO**

Rosa Guerreiro

---

### **PROPRIEDADE E SECRETARIADO**

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

### **EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS**

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

---

Data: Dezembro, 2017

---

**Editorial**

5 Nota da Diretora

---

**Alessandra Monteiro**

7-31 Construir uma justiça global – Que direito e Democracia?  
Building a Global Justice – What Law and Democracy?

---

**Emilio Javier de Benito Fraile**

33-72 La I Republica Española y el fallido proyecto constitucional de 1873: una experiencia a evitar  
The first spanish republic and the failed constitutional project of 1873: an experience to be avoided

---

**Gonçalo de Andrade Fabião**

73-99 Posições jurídicas conferidas por normas de direitos fundamentais  
Legal positions resulting from fundamental rights norms

---

**Miguel da Câmara Machado**

101-117 What the world needs now is Comparative Law, sweet Comparative Law

---

**Miguel Morales Payán e Isabel Graes**

119-164 España y Portugal: Caminos paralelos en busca de la independencia judicial en el siglo XIX

---

**Raineri Ramos Ramalho de Castro**

165-203 Direitos fundamentais como trunfos contra a maioria – análise crítica da teoria de Jorge Reis Novais  
Rights as trumps – a critical analysis of Jorge Reis Novais' theory

---

**Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**

205-212 O artigo 291º do Código Civil e a inoponibilidade a terceiros da nulidade e da anulação do negócio jurídico

---

**Rui Soares Pereira**

213-231 Force majeure, *imprévision* and change in circumstances under Portuguese law

## Construir uma justiça global – Que direito e Democracia?

## Building a Global Justice – What Law and Democracy?

---

Alessandra Monteiro\*

**Sumário:** Introdução – 1. A Emergência de uma Ordem Global e suas Possibilidades: Direito (Justiça), Poder ou Economia – 2. O Problema Normativo: A Universalização do Direito e dos Direitos Humanos – 3. O Problema Político: A Inclusividade Necessária – Conclusões. – Referências.

**Resumo:** Este artigo busca delinear as bases procedimentais para a construção de uma justiça global, analisando tanto a sua face normativa quanto a sua face política. Depois de considerar que a emergência de uma ordem normativa global é a melhor opção para assegurar a justiça em um mundo globalizado, argumenta-se que a construção desta normatividade global deve obedecer ao princípio da “menor agressividade possível”, que pressupõe a “maior inclusividade política possível”. Ao final, conclui-se que a construção de uma justiça global não requer um governo global, já que a inclusividade política necessária pode ser bem melhor alcançada através da abertura dos canais de comunicação do que através das instâncias formais de *law-making* e *decision-making*.

**Abstract:** This essay seeks to build the procedural basis for the theoretical construction of a global justice, analyzing its normative face as well as its political face. After considering that the emerging of some sort of normative global order is the best option for securing justice in a globalized world, it is argued that the construction of this global normativity must obey the principle of the “least aggressiveness that is possible”, which presupposes the “most political inclusiveness that is possible”. In the end, one concludes that the construction of a global justice does not demand a global government, since the political inclu-

---

\* Doutoranda em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2015-); Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2013-2015); Professora da disciplina Direito Tributário na Faculdade Batista Brasileira – Salvador, Bahia, Brasil (2016-); Advogada no escritório Lago&Sarno – Advocacia e Consultoria, em Salvador, Bahia, Brasil (2016-); [alessandrapearce@hotmail.com](mailto:alessandrapearce@hotmail.com).

siveness that is required will be mostly achieved through the opening of the communication channels and not so much through the formal law-making and decision-taking processes.

## Introdução

Governança fracassada. Esta é a expressão usada por Peter Eigen<sup>1</sup> para descrever a pouca capacidade dos governos e instituições internacionais tradicionais para regular a economia global, impotência que pode ser vista em muitas áreas, como, por exemplo, no combate à corrupção, na preservação do meio ambiente, na exploração e tráfico de pessoas e nas tentativas de implantar ou manter políticas de redistribuição de renda dentro das fronteiras nacionais.

Constatação similar tem sido cada vez mais frequente entre cientistas políticos e juristas, o que já torna consensual a conclusão de que as comunidades políticas baseadas no conceito de Estado-nação estão a perder autonomia na condução de seus próprios *affairs*. O “destino” e a “vida boa” de um povo hoje já não dependem mais apenas das decisões e fatos políticos acontecidos dentro do seu próprio território, já que a globalização diluiu não apenas as fronteiras entre Estados soberanos, mas também a própria ideia de que é possível “delimitar” em espaços territoriais as ações e relações que ocorrem na comunidade e as consequências daí advindas.

Há poderes que estão fora de qualquer Estado ou de qualquer bloco regional específico, como são, por exemplo, o mercado financeiro global e os fluxos da rede cibernética. Se estão fora de qualquer comunidade política, estão, em regra, longe do alcance da justiça também. Além disso, alguns poderes que ainda são territorializáveis (aqueles em que ainda se submetem ao ordenamento jurídico-político de um Estado ou bloco específico) já têm a capacidade de afetar as vidas não só dos indivíduos de suas comunidades, mas também a vida de indivíduos ao redor de todo o globo.

Então, basicamente, temos o seguinte cenário: *relações e poderes globalizados para serem regulados por várias justiças fragmentadas*. Justiças estas que algumas vezes até “se unem” em prol de uma causa comum, mas que muito frequentemente competem entre si e guardam um sentimento de desconfiança recíproca. Isto cria uma assimetria entre a força dos “poderes de fato” que atuam ao redor do mundo

---

<sup>1</sup> EIGEN, PETER. “How to expose the corrupt.” *Ted Talks*. Nov/ 2009. Disponível em: <[https://www.ted.com/talks/peter\\_eigen\\_how\\_to\\_expose\\_the\\_corrupt](https://www.ted.com/talks/peter_eigen_how_to_expose_the_corrupt)> (acesso em 01 de jul de 2016).

e o “poder da Justiça” em endereçar os conflitos e os problemas deles advindos. Não é de se espantar, então, que a governança está fracassando em questões essenciais como a segurança<sup>2</sup>, a saúde<sup>3</sup> e a redução da pobreza<sup>4</sup>.

Diante deste cenário é que, nas últimas décadas, começou a se proliferar entre os estudiosos as ideias de “democracia global” e “direito global” como formas de se endereçar política ou juridicamente os problemas oriundos das relações globais ou com efeitos globalizáveis – relações já tão constantes, volumosas e complexas que não podem mais ser “ignoradas” pelo pensamento político-jurídico.

Os teóricos e críticos da justiça global normalmente abordam o tema sob uma das duas óticas: a política ou a normativa, ou seja, da democracia e do direito. Ao se problematizar a justiça global sob uma ótica da democracia, surgem as questões da representatividade, legitimidade e construção teórico-prática de uma comunidade política universal. Já sob uma perspectiva normativa, o problema que corriqueiramente se discute é o da universalização do direito ou dos direitos humanos.

Neste trabalho, pretendo realizar uma dupla abordagem – da face normativa e da face política – para construir as bases *procedimentais* de uma justiça global. Não intento entrar no mérito axiológico do conceito de justiça, ou seja, “o que é justo”, ou, “o que determinados atores internacionais devem uns aos outros”, ou, “o que deve ser redistribuído”, etc. Minha pretensão é apenas justificar a esfera normativa de uma justiça global e os direitos humanos como base desta justiça, além de evidenciar o papel a ser desempenhado pela política neste propósito.

---

<sup>2</sup> Em questões de segurança, a criminalidade urbana tem aumentado em países de todo o globo, inclusive os mais abastados. O problema do tráfico internacional de pessoas continua como pauta do dia, agravado pelas interconexões entre máfias internacionais – que são bem mais cooperativas entre si que muitas lideranças estatais. E ainda existe o problema de segurança mais *mainstream* da atualidade: o terrorismo internacional.

<sup>3</sup> O fluxo de pessoas e coisas entre países e continentes faz com que doenças locais se espalhem pelo globo, pelo que se percebe que as consequências da má-atuação de um Estado no controle da saúde pública irão transgredir facilmente as fronteiras do mesmo.

<sup>4</sup> Há duas formas de perceber a questão da governança na redução da pobreza, uma visão micro e uma macro. Na visão micro, pode-se dizer que a governança dos países ricos têm falhado, pois a desigualdade social tanto nos Estados Unidos quanto na Europa Ocidental têm aumentado. Um problema muito debatido é, inclusive, a ideia de que os Estados sociais têm “vendido” progressivamente suas políticas de redistribuição e igualdade social e até mesmo suas legislações trabalhistas às exigências do mercado liberal. No plano macro, contudo, a desigualdade de riqueza entre povos e nações diminui em razão das ondas de crescimento econômico de países como China, Brasil, Indonésia, Filipinas, Angola etc. Assim, poder-se-ia defender que a expansão do capitalismo liberal tem, em macro-escala, reduzido a pobreza e contribuído para o “sucesso” da governança, e não para o “fracasso”.

## 1 A Emergência de uma Ordem Global e suas Possibilidades: Direito (Justiça), Poder ou Economia

Ao contrário do que se poderia pensar *a priori*, o projeto de direito e cidadania global tem sido pensado bem antes do estouro da globalização ocorrida no final do século XX. Já nos tempos da Grécia Antiga se podia vislumbrar o gérmen deste projeto, com a famosa declaração atribuída a Sócrates, “não sou grego, nem ateniense, mas sim um cidadão do mundo.” Na era do iluminismo, o ideal cosmopolita foi recuperado principalmente por Kant<sup>5</sup>, e, durante o século XX, revisado, criticado e aprimorado por incontáveis filósofos, cientistas políticos e juristas<sup>6</sup>. Atualmente, com o aumento e a importância das relações transnacionais, o tema ganha extrema relevância na agenda acadêmica.

Ainda assim, existem aqueles que negam a construção de uma ordem global para endereçar os poderes transnacionais, e advogam pelo caminho exatamente inverso: o fortalecimento do nacionalismo e a recuperação da força soberana dos povos como forma de se “proteger” daqueles poderes. Inclusive, a recente vitória do *Brexit* no plebiscito acerca da permanência do Reino Unido na União Europeia e a eleição de Donald J. Trump para a presidência dos Estados Unidos da América representam uma grande “avanço” para as frentes nacionalistas e um “retrocesso” para o projeto cosmopolita global.

Contudo, já à partida descarto a solução de endurecimento das fronteiras estatais por considerá-la ou ruim, ou fadada ao fracasso. Para que um Estado, hoje, pudesse resguardar de forma *efetiva* suas fronteiras e sua população de influências e con-

---

<sup>5</sup> KANT, IMMANUEL. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2009.

<sup>6</sup> Como exemplo de autores que discutem o problema do cosmopolitismo e suas variantes (democracia global, direito global, justiça global etc.), temos aqueles que recuperam diretamente os ensinamentos kantianos (como JÜRGEN HABERMAS e JOHN RAWLS), aqueles que são eminentemente críticos (JACQUES DERRIDA) e os revisam os conceitos para adequá-los aos desafios da contemporaneidade, como DAVID HELD, NANCY FRASER e RAINER FORST. Para compreender melhor as propostas destes autores, VER: HABERMAS, JÜRGEN. **A constelação pós-nacional**. Ensaios políticos. São Paulo: Augusto Laranja editorial, 2001; RAWLS, JOHN. **The law of peoples**. With “the idea of public reason revisited”. Cambridge: Harvard University Press, 2000; BORRADORI, GIOVANNA. **Philosophy in a time of terror. Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003. P.57; LINHARES, AROSO. “*Jus cosmopolitanum* e civilização de direito: as alternativas da tolerância procedimental e da hospitalidade ética”. *Boletim da Faculdade de Direito*, v.82, p.135-180, 2006; HELD, DAVID. **Cosmopolitanism**. Ideals in realities. Cambridge: Policy Press, 2012; FRASER, NANCY. “Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado”. *Lua Nova*, v. 77, p.11-39, 2009; FORST, RAINER. **The Right to Justification**. Elements of a constructivist theory of justice. New York: Columbia University Press, 2012.

sequências externas, teria que se fechar em uma redoma de totalitarismo ao estilo da Coreia do Norte, o que tornaria esta solução evidentemente ruim.

Ainda que tal Estado não chegasse a extremos totalitários, e apenas procurasse manter sua soberania “intacta” no mundo globalizado, teríamos uma solução facilmente fracassada, pois o processo de globalização é irreversível e incontrolável. A não ser que o Governo prendesse sua população no próprio território, impedisse a entrada de pessoas e produtos estrangeiros e bloqueasse *todos* os sistemas de comunicação que tivessem ligação com o mundo exterior, poderes transnacionais iriam continuar a entrar e a afetar a vida das pessoas naquele território. E, neste caso, seriam poderes transnacionais *não regulados*. Portanto, considero que a emergência de alguma espécie de *ordem global* é um fato inescapável, ainda que possa ser em muitos aspectos criticado.

A primeira questão que coloco, então, é *que tipo de ordem* a ordem global pode ser. Inspirando-me na classificação e as nomenclaturas utilizadas por Castanheira Neves<sup>7</sup>, aponto três possibilidades: uma *ordem do poder*, uma *ordem da economia* e uma *ordem do direito*.

Uma ordem global do poder seria aquela em que o destino de virtualmente todas as comunidades do mundo seria largamente decidido por uns poucos Estados, entidades e instituições internacionais mais poderosos. Uma ordem estruturada nas relações de domínio e submissão e, assim, em um “processo estratégico que vence resistências e, por isso, tende a suprimir as autonomias ou homogeneizar as diferenças.”<sup>8</sup>

Já uma ordem da economia seria aquela que tivesse seus desígnios formulados pelos mercados financeiros, que funcionasse *predominantemente* sob uma lógica de fins e efeitos para os interesses do capitalismo. Em que o “bom” fosse confundido rotineiramente com “o que é bom *para a economia*”. E o “justo” cedesse lugar para “o que funciona com maior eficácia”.

Por fim, temos a opção de uma ordem do direito. Para Castanheira Neves, esta é a “alternativa humana” por excelência, pois é a única que coloca o reconhecimento

---

<sup>7</sup> Esta diferenciação entre tipos de ordens possíveis é feita por CASTANHEIRA NEVES, embora eu utilize aqui os seus conceitos e nomenclaturas de forma adaptada, quiçá diferente. No original, por exemplo, o autor identifica como tipos de ordem a “ordem do direito”, a “ordem do poder”, a “ordem da ciência” e a “ordem da política”. Já o que eu chamo de “ordem da economia” estaria inserido dentro da “ordem da ciência”. Admito, portanto, que me inspiro livremente nas lições deste jusfilósofo, porém sem me atrelar com exatidão às suas ideias. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito.” In: **Digesta I**, por CASTANHEIRA NEVES, 287-310. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

<sup>8</sup> *Idem*. P.301.

da dignidade da pessoa como elemento *constitutivo* do ordenamento, ou, em outras palavras, que lhe incorpora uma “condição ética”. A normatividade não se funda nem na necessidade do poder, nem na eficiência da economia. Funda-se no reconhecimento *recíproco* entre sujeitos de que ambos se tratam de *pessoas* com fim e valor em si mesmo.<sup>9</sup> Além disso, apenas neste paradigma poder-se-ia falar em “*justiça global*”, pois os demais apenas perpetuam ou geram novas situações de injustiça.

Considero que, neste momento, as relações globais têm seguido uma lógica que mistura uma “ordem de poder”<sup>10</sup> com uma “ordem da economia.”<sup>11</sup> A normatividade internacional se guia mais por critérios econômicos e questões de poder do que pelo reconhecimento e respeito da dignidade humana, sendo, portanto, mera liberalidade chamar esta normatividade de “*direito internacional*”. Para ser *direito*, ou melhor, para ser uma “ordem de direito” ou uma “*justiça global*” é fundamental que o reconhecimento da pessoa esteja intrínseco na normatividade.

Porém, aqui surge o primeiro problema a ser enfrentado na construção das bases procedimentais de uma justiça global: como uma normatividade pode ser universal e respeitar o fundamento do reconhecimento da pessoa, se, uma das grandes críticas que se coloca à universalização das doutrinas humanistas ocidentais é justamente que isto constitui um *desrespeito à autonomia de formas de vidas diversas*?

---

<sup>9</sup> “Os outros não me reconhecem só porque sou, como que ontologicamente seja (seja embora sujeito e livre), pois de novo se terá de afirmar que isso não impedirá a esse meu ‘ser’ um domínio que me degrade a mero objeto – só ao reconhecerem-se como pessoa, ou outros imputam a esse meu ‘ser’ um ‘valor’”. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”. In: **Digesta III**, por CASTANHEIRA NEVES, 9-42. Coimbra: Coimbra editora, 2010. P.34.

<sup>10</sup> Como JOHN DRYZEC coloca, “*multilateralism carries the hopes of many around the globe looking for an alternative to hierarchy and force as a way of ordering the world*”, mas após 11/09 houve um retrocesso na concretização do projeto global com os Estados Unidos retornando ao paradigma do unilateralismo. VER: DRYZEC, JOHN. **Deliberative Global Politics**. Cambridge: Polity, 2006. P.132.

<sup>11</sup> Veja, por exemplo, a análise de JOHN DRYZEC sobre a narrativa dominante do liberalismo de mercado no processo de globalização: “*Market liberal globalization is the major contemporary discourse that can stake a claim to international hegemony, in that it sets the terms of reference and range of possibilities in international affairs. While globalization can mean many things, the dominant aspect is economic, corporate, or what Wolf (2004) calls ‘liberal’, at least when it comes to international political economy. Globalization in this sense reaches into many other areas of life (environment, social policy, human rights, even international security). It is especially powerful when allied with market liberalism and a Promethean approach to environment, energy, and resources. Francis Fukuyama’s (1989, 1992) ‘end of history’, with the world dominated by a single global model of liberal democracy plus capitalism, could look very much like this (though it wouldn’t have to, because the end of history could also accommodate more social democratic national systems)*. VER: *Idem*. P.96.

O próprio Castanheira Neves coloca óbices à ideia de que o direito é universal, por considerá-lo um projeto específico da civilização ocidental<sup>12</sup>, o que faz com que eu contrarie ao menos em parte as suas lições quando defendo uma “ordem de direito global” baseada no reconhecimento da dignidade humana.

*Este é o desafio deste trabalho. Encontrar uma base procedimental para a justiça que possa, ao mesmo tempo, justificar o exercício do poder em escala global e evitar os abusos decorrentes de imposição cultural do ocidente (neste momento, a civilização que detém o maior poder para ditar normas globais) sobre outras civilizações/povos.*

O raciocínio que irei desenvolver nos próximos tópicos pode ser resumido em alguns pontos-chaves. Conforme irei defender, um paradigma de justiça global exige que o direito seja (i) o menos agressivo possível; (ii) para ser o menos agressivo possível é preciso ser dialógico; (iii) para o método dialógico, é necessário que haja uma base de reconhecimento do outro; (iv) para uma base de reconhecimento do outro, precisa-se de uma política que seja a mais inclusiva possível.

## 2 O Problema Normativo: A Universalização do Direito e dos Direitos Humanos

Neste tópico, buscarei demonstrar que para que uma ordem global seja *justa* (constituindo a *justiça* global), o processo de universalização da normatividade dos direitos humanos deve ser feita de forma menos agressiva possível.

***Sobre a raiz ocidental dos direitos humanos.*** Os direitos humanos não são direitos naturais, nem imediatamente universais<sup>13</sup>. São, na verdade, frutos das experiên-

<sup>12</sup> Para compreender a origem e a evolução do projeto de direito, VER: NEVES, CASTANHEIRA. “O problema da universalidade do direito – ou o direito hoje, na diferença e no encontro humano dialogante das culturas”. In: **Digesta III**, por CASTANHEIRA NEVES, 101-128. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

<sup>13</sup> “*Hasta qué punto es necesaria, todavía, la metafísica política contractualista para fundamentar la necesaria existencia de los derechos humanos?. Dichos <derechos> no son creados por una entidad religiosa, ni derivan de una supuesta <naturaleza humana universal> – cuya existencia, desde un punto de vista antropológico y social, es difícilmente demostrable –, sino que – como señala Podgórecki – <los derechos humanos son el resultado directo de procesos sociales, que tienen lugar en un determinado sistema social, o que surgen en la interacción entre diferentes sistemas sociales>, y que tienen – me permito añadir – como criterio común la defensa de la dignidad y de la autonomía del ser humano y la lucha contra cualquier tipo de dominación o de opresión. Dico com*

cias<sup>14</sup> e traumas da civilização ocidental. Aliás, nem o próprio *direito* pode ser considerado universal, pois, como diz a máxima de Castanheira Neves, este seria apenas uma “solução *possível* para um problema necessário.<sup>15</sup>” O “problema” a que o autor se refere é o problema da coexistência humana, e a solução seria a instituição de uma ordem que permitisse aos homens partilharem o mundo e conviverem sem uma dispersão total.

Contudo, como foi colocado no tópico anterior, podem existir vários tipos de ordens sociais, e o direito é apenas uma destas – sendo, portanto, apenas uma possibilidade dentre tantas outras. Para ser mais exato, o direito é uma solução específica que uma determinada civilização – no caso, a civilização ocidental – vem construindo desde a era romana. É, assim, um *projeto cultural* bem demarcado e com sentido certo e diferenciado, e que foi possível nesta civilização em razão de contingências históricas<sup>16</sup>.

---

*otras palabras, no podemos afirmar que existan derechos <naturales>, porque éstos son siempre <adquiridos> mediante diferentes procesos históricos y luchas sociales.”* VER: FARINÁS DULCE, MARÍA JOSÉ. “Los derechos humanos desde una perspectiva socio-jurídica”. *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol.3, n. 6, p.355-376, 1998. P.357.

<sup>14</sup> “Los derechos humanos deben ser comprendidos, en definitiva, como respuestas históricas a problemas de convivencia, a concretos conflictos y luchas sociales o a diferentes carencias o necesidades humanas, las cuales aparecen también como históricas, relativas, instrumentales, socialmente condicionadas e, a veces incluso, falsamente inducidas por el poder.” VER: *Idem*. P.358.

<sup>15</sup> NEVES, CASTANHEIRA. “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”. *Op.cit.* P.11.

<sup>16</sup> CASTANHEIRA NEVES percebe que, em relação à questão da ontologia, o problema e a solução do direito podem ser encarados sob três perspectivas: a perspectiva a-histórica (jusnaturalismo clássico), a perspectiva histórica (historicismo), e a perspectiva de historicidade. Pela perspectiva a-histórica, tanto o “porquê” do direito quanto a sua solução normativa são universalizados, conferindo de forma equivocada um caráter ontológico a um projeto cultural. Pela perspectiva do historicismo, nega-se tanto a universalidade da solução normativa – correto –, quanto do problema do direito – errado. Por fim, a perspectiva de historicidade, dominante no pensamento jurídico contemporâneo, reconhece tanto a universalidade do problema do direito quanto a diversidade histórica de suas soluções, devendo ser feito apenas a ressalva de que o fato do problema do direito ser universal não significa que será universalmente necessário. Apenas que, em qualquer lugar e tempo em que as suas três condições de emergência estiverem presentes, então aí haverá direito. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”. *Op.cit.* P.12 E 13. Assim, a perspectiva de historicidade recusa o pressuposto falacioso da *necessidade* do direito – seja uma necessidade ontológico-metafísica jusnaturalista ou ontológico racional iluminista – ao verificar que este “não é ‘descoberto’ em termos de objectividade essencial pela razão teórica, é constituído por exigências humano-sociais particulares explicitadas pela razão prática”<sup>16</sup>. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “O problema da universalidade do direito – ou o direito hoje, na diferença e no encontro humano dialogante das culturas”. *Op.cit.* P.108. Não sendo uma necessidade ontológica, e não caído também em uma posição cética e niilista,

Mas então, se tanto o direito, de uma forma geral, quanto a normatividade dos direitos humanos são uma criação cultural ocidental, seria possível universalizá-los, alargar o projeto e seus valores humanísticos para as demais civilizações, constituindo-os como base de uma justiça global?

O problema é que virtualmente qualquer tentativa de universalizar o projeto do direito pode ser encarada como um ato de violência contra outras culturas, crítica colocada incessantemente pelos multiculturalistas. Há um potencial de agressividade intrínseco no processo de expansão dos direitos humanos, um risco de que esta normatividade conduza não a uma concretização da justiça em nível transnacional, mas sim a uma dominação de determinadas civilizações sobre outras, o que resultaria, a longo prazo, em uma *desertificação do cenário cultural mundial*, uma *homogeneização não desejada*.

É considerando este “risco potencial intrínseco”, que jamais pode ser descartado durante a construção de uma normatividade global, que percebo que não existe uma “solução perfeita” para endereçar as críticas dos multiculturalistas. De fato, qualquer teoria universal de justiça, por mais formal e axiologicamente neutra que seja, sempre poderá constituir uma arbitrariedade contra outras culturas. É por isso que defendo que a normatividade global deve ser o menos agressiva *possível*, frisando sempre o termo “possível” para indicar justamente que tenho consciência do potencial de agressividade que qualquer pretensão de universalização de normas perpetra para formas de vida diversas.

Contudo, *porque sou tão “cética” em relação à existência de uma base normativa originariamente comum a toda a humanidade, uma base que seja axiologicamente neutra?* Passo a explicar o raciocínio que me levou a esta conclusão.

***O potencial de agressividade intrínseco das normas universais.*** O pensamento humano possui um limite epistemológico inegável: não conseguimos pensar com o cérebro de outra pessoa (ou de todas as outras pessoas), não conseguimos acessar completamente os pensamentos e sentimentos do próximo, não é possível nos desvincularmos plenamente dos nossos valores e padrões de raciocínio adquiridos ao longo das nossas vidas para alcançarmos um patamar de “transcendência racional”, ou seja, um nível de total desprendimento com nosso próprio *eu* para que possamos alcançar completamente as razões do *outro*.

---

o direito não seria o “resultado normativo de uma *voluntas* simplesmente orientada para um finalismo de oportunidade ou uma mera expressão da contingência e dos compromissos políticos sociais”, mas sim uma prática histórico-cultural que “convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios normativos fundamentais que pertencem ao *epistème* prático de uma certa cultura numa certa época”<sup>16</sup>. Ou seja, uma autêntica criação humana. VER: *Idem*. P.111.

Isto significa que um indivíduo que busque chegar a conclusões universais sempre partirá de pressupostos ou influências particulares, o que revela que epistemologicamente o pensamento universalizante já nasce, de certa forma, “viciado” em noções nem tão universais assim. De outro modo, em matéria de ciências humanas, o raciocínio nunca consegue ser dedutivo, pois não é possível estabelecer premissas universais *a priori*. Estará, ao contrário, sempre conceitualmente atrelado ao indutivismo – partindo das *experiências, necessidades, concepções de vida boa e padrões de raciocínio* de um *sujeito particular* para a tentativa de generalização destes preceitos.

Porém, é justamente neste processo de passagem do particular para o geral que violências podem ser cometidas, notadamente, violências contra aqueles que não compartilham da mesma base de experiências culturais do sujeito particular em questão. Contudo, apesar de todo processo de generalização de normas ser potencialmente agressivo para os *outros*, a condição antropológico-existencial humana *exige* o estabelecimento de uma ordem social (i.e, de normas gerais) para possibilitar a coexistência entre os indivíduos<sup>17</sup>. Assim, as generalizações normativas, apesar de serem sempre potencialmente agressivas, são necessárias para vivência humana. Poder-se-ia dizer, inclusive, um mal necessário.

Perceba que dentro de uma comunidade homogênea, ou seja, uma comunidade em que a grande maioria dos indivíduos possui uma mesma base cultural e valores semelhantes, os processos de generalização de normas podem ser mais simples e menos flagrantemente injustos. O problema só realmente vem a aparecer quando a comunidade em questão se torna pluralista (i) ou então quando se tenta generalizar estas normas *para além* desta comunidade – ou seja, quando se tenta literalmente *universalizá-las* (ii).

Começando pelo primeiro caso, (i). Diante das diferenças abissais entre as concepções particulares de indivíduos de uma sociedade pluralista, o processo de generalização da concepção particular de um indivíduo A (suponha, da sua con-

---

<sup>17</sup> A condição antropológico-existencial se refere ao fato de que os seres humanos são, ao mesmo tempo, seres sociais e singulares, ou seja, dependentes da sociabilidade para desenvolverem seus potenciais e singulares nas suas individualidades (indeterminação intencional), o que gera uma tensão constante entre a necessidade de manterem em um grupo coeso e unido e o movimento natural de dispersão e variação. CASTANHEIRA NEVES considera, assim, que o estabelecimento de uma ordem social é uma solução necessária para que se possa conter a dispersão e variação provocadas pelas singularidades, uma ordem em que “a pluralidade se converge em *unidade* e a indeterminação intencional vê-se superada numa *objetificação dogmática*, assim como a dispersão numa *integração* e a variação numa *institucionalização*”. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito.” *Op.cit.* P.298.

cepção religiosa contrária a relacionamentos homossexuais) será certamente agressivo à concepção de vida ou interesses do indivíduo B (que é homossexual e ateu). Contudo, se neste caso a agressividade é bem flagrante, em outros casos não será assim tão fácil de perceber (ou inferir) se determinada norma geral irá constituir uma violência grave para a concepção (e mesmo para a vida) de um particular, já que não é pragmaticamente possível realizar um inquérito com *todos* os indivíduos de uma sociedade para saber *com certeza* se a norma que se pretende generalizar constitui efetivamente uma base comum geral ou pelo menos não afeta desproporcionalmente um determinado indivíduo/grupo. Por isso é que digo que toda generalização de normas tem um *potencial* de agressividade, ou seja, esta norma sempre poderá constituir para *algum indivíduo, em algum lugar, em algum momento*, uma espécie de violência contra suas concepções particulares.

Mas isto é apenas uma agressividade *em potencial* porque também não é *certo* que irá, de fato, ocorrer. Se alguma norma conseguir corresponder às concepções/necessidades de *todos* os indivíduos afetados por ela, então a agressividade não irá se concretizar, mantendo-se apenas plano potencial, e não real.

Assim, no *best case scenario*, a generalização de uma norma conseguiria ser absolutamente justa, com o “justo” aqui se encontrando com o “bom”, pois não seria nem discriminatória (afetando desproporcionalmente um indivíduo ou grupo em relação a outros) e ainda conseguiria corresponder a uma concepção ética geral. Já no *worst case scenario*, a generalização provocaria graves danos a outras formas de vida, oprimindo indivíduos e culturas diversas (podendo até mesmo levar à extinção destas).

O que a filosofia deve fazer, então? Trabalhar sempre com vistas a evitar o *worst case scenario* e se aproximar ao máximo do *best case scenario*. Tendo em mente que, se algum dia chegarmos ao *best case scenario*, nem poderemos o saber, já que, volto a insistir, não é possível ter plena certeza de que aquela generalização não constituirá uma agressão para alguém, em algum lugar, em algum momento.

Agora, transporte estas reflexões que até o momento estavam sendo feitas no plano da *generalização de normas dentro de uma mesma comunidade* para o plano da *universalização de normas para todo o globo*. A lógica continuará praticamente a mesma, só que além de falarmos em “indivíduos” e “grupos”, iremos nos referir a “civilizações” e “culturas”.

Perceba que a construção de uma normatividade global sempre partirá de alguns pressupostos/concepções civilizacionais específicos, que podem acabar por se revelar conflitantes com os pressupostos/concepções de outra civilização. Os direitos humanos, por exemplo, que são frutos das experiências, necessidades e traumas

da civilização ocidental, além de não serem imediatamente compartilhados pelas outras civilizações, ainda podem constituir uma ameaça a outras formas de vida presentes em contextos diversos. Pelo que concluo o seguinte: toda universalização de normas carrega em si um *potencial* de agressividade contra outras culturas e civilizações. Este potencial é intrínseco ao processo de universalização, e não há meios epistemológicos, prático ou metafísico de superá-lo. E isto nos deixa perante duas alternativas possíveis.

A primeira seria refrear qualquer pretensão de universalização de uma normatividade para o globo, por considerar que o potencial de agressividade intrínseco a esta é *simplesmente muito grande*. Uma vez que no contexto de *clash of civilizations* as diferenças entre as concepções éticas particulares estão em escala máxima, isto poderia levar muito mais facilmente ao cometimento de graves injustiças e provocar sérios danos a outras formas de vida (inclusive, o desaparecimento de certas culturas). O problema desta alternativa é que ou ela é pragmaticamente irreal, pois pressupõe um retorno a uma era pré-globalização, a um isolamento entre os povos, ou então condena definitivamente as comunidades políticas de todo o globo a se relacionarem sob os auspícios do realismo<sup>18</sup>.

O fato é que o reconhecimento da finitude do nosso juízo<sup>19</sup> não precisa nos condenar ao pleno relativismo e nem à aceitação passiva das ordens do poder e da economia, que me parecem ainda mais arbitrárias e agressivas<sup>20</sup>. Como diz Popper,

---

<sup>18</sup> Ou seja, dando razão às teorias realistas que consideram que as comunidades políticas internacionais agem e se relacionam apenas perseguindo poder e interesses estratégicos. De acordo com a explicação de FORST, “*what sets political realism apart is the emphasis it places on the role of power and the power interests of individuals and collectives as opposed to moral norms. ‘Moralism’ would then be the contrasting concept to realism and would imply not only that one allows one’s moral judgments to shape the scientific study, but also, and especially, that one overestimates the power of morality and believes that politics conforms to morality or that it is even something like ‘applied ethics.’*” VER: FORST, RAINER. Justice and democracy in transnational contexts. *Social Research*, v.81, n.3, 2014. (P.667-682). P.668.

<sup>19</sup> RAINER FORST retoma de PIERRE BAYLE a noção de finitude da razão humana, e explica que “*reason is not sufficient to provide us with the one and only, ultimate answer about the truth of the good life that would show that all other ethical beliefs are false.*” VER: FORST, RAINER. “A critical theory of multicultural toleration.” In: **The Right to Justification. Elements of a constructivist theory of justice**, por RAINER FORST. New York: Columbia University Press, 2012. (P.138-154). P.147.

<sup>20</sup> Neste sentido, recorro sobre a proposta de KAUFMANN de adoção de uma espécie de “relativismo consciente” necessário para uma comunidade democrática: “O relativismo é pouco atractivo para as pessoas novas. Os jovens querem o incondicionado, o absoluto, não querem compromissos ‘dúbios’. Pretendem o Todo e o mais rápido possível, pois é próprio dos jovens serem impacientes. Faltou-lhes a tolerância perante a ambiguidade, ou seja, a capacidade lidar racionalmente com as indeterminações, as aporias irresolúveis, os riscos da vida. Geralmente, tem que se ter já vivido

“we can return to the beasts. But if we wish to remain human, then there is only one way, the way into the open society. We must go on into the unknown, courageously, using what reason we have, to plan for security and freedom.”<sup>21</sup> A solução restante seria, então, buscar *mitigar* o potencial de agressividade, reduzi-lo ao máximo possível. Reconhecer que a universalização de normas sempre apresentará riscos, mas que nem por isso se pode desistir do intento porque a solução alternativa (não universalizar) é simplesmente ou impossível, ou ainda mais injusta, já que significaria uma submissão às ordens do poder e da economia.

E, diante desta conclusão, finalmente surge o *princípio da menor agressividade possível*, que propõe que na construção e aplicação da normatividade global se busque sempre minorar ao máximo o arbítrio, o paternalismo e os prejuízos a outras formas de vida. Este seria um princípio de orientação da normatividade sem conteúdo imediatamente próprio, ou, como diz Ana Margarida Gaudêncio, “um critério procedimental substancialmente determinado *in concreto*.”<sup>22</sup>

Isto significa que não existe um parâmetro para se comparar de forma objetiva e *a priori* o “nível de agressividade” de duas ou mais soluções normativas com pretensões globais, pois apenas com a observância das condições concretas é que se poderá ter uma compreensão clara dos riscos e necessidades das comunidades afetadas. E, neste ponto, ocorre o encontro entre a normatividade e a política, pois esta “determinação em concreto da menor agressividade possível” só poderá ser realizada através de uma construção dialógico-deliberativa que inclua ao máximo os afetados pela norma.

Contudo, antes de passar para o próximo tópico concernente justamente à “face política” da justiça global, é necessário concluir um ponto que ainda está em aberto acerca da “face normativa”, qual seja, o problema da *fundamentação do poder de*

---

bastante para se compreender que o relativismo não é algo a se superar, mas sim a praticar com inteligência e critério. Nada neste mundo é “in-condicionado”, nada é “ab-soluto”. Por isso o próprio relativismo não pode ser postulado em termos absolutos, degenerando num indiferentismo, segundo a atitude daqueles que, perante as várias alternativas de decisão, não se conseguem decidir e, deste modo, se tornam joguetes do acaso”. VER: KAUFMANN, ARTHUR. **Filosofia do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2010. P.443.

<sup>21</sup> POPPER, KARL. **The open society and its enemies**. The spell of Plato. London: George Routledge & Son, 1947. P.177.

<sup>22</sup> A autora se refere ao princípio da justificação de Forst nesta explicação. VER: GAUDÊNCIO, ANA MARGARIDA SIMÕES. *O intervalo da tolerância nas fronteiras da juridicidade. Fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância*. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. 2012. P.304.

*imposição de normas*. Para este propósito, utilizo a teoria crítica da justiça desenvolvida por Rainer Forst, por considerar que esta endereça diretamente o problema da arbitrariedade do poder ao estabelecer como princípio basilar da justiça o “direito à justificação”, ou seja, o direito que cada indivíduo possui, na qualidade de pessoa moral, de colocar um veto sob quaisquer pretensões que outros desejem lhe impor que não sejam gerais e recíprocas. Em outras palavras, segundo a teoria do filósofo alemão, as normas que um indivíduo ou um grupo deseje impor para os demais membros da sociedade só serão válidas quando atenderem devidamente os critérios da generalidade e da reciprocidade, constituindo-se assim por *razões não rejeitáveis* pelos seus destinatários ou afetados<sup>23</sup>.

Rainer Forst concebe que o direito à justificação deve ser respeitado nos quatro contextos da vivência humana – o ético, o jurídico, o político e o moral –, sendo que o seu “ápice” estaria localizado justamente no último contexto, onde a justificação das normas seria também devida aos sujeitos com que não se possui vínculos éticos, jurídicos ou políticos, pelo simples fato de serem humanos, *pessoas morais com direito à justificação*<sup>24</sup>.

Assim, a justiça ultrapassa definitivamente as fronteiras da comunidade política de origem ou de destino, pois já não é mais devida apenas àqueles com quem se compartilha uma ética comum e àqueles que estão submetidos a uma mesma constituição<sup>25</sup>. A justiça se encontra, agora, no plano da universalidade moral, exigindo

---

<sup>23</sup> “Reciprocity means that in making a claim or presenting an argument no one may claim a right or resource he denies to others, whereby the formulation of the claim must itself be open to questioning and not determined by one party only (...) Generality means that all those subjected to the norms in question must have equal chances to advance their claims and arguments, that is, the ‘justification community’ must be identical with the ‘validity community’ (...)”. VER: FORST, RAINER. “The rule of reasons.” In: **The Right to Justification. Elements of a constructivist theory of justice**, por RAINER FORST. New York: Columbia University Press, 2012. (P.155-187). P. 173.

<sup>24</sup> GAUDÊNCIO, MARGARIDA. *Op.cit.* P.308.

<sup>25</sup> No artigo “The European Nation State”, HABERMAS demonstra que o conceito de “nação”, que sempre esteve ligado à ideia de ascendência em comum e que outrora serviu para formar e estabilizar os Estados constitucionais, hoje ameaça justamente a sobrevivência do princípio republicano, pois, além de não se adequar ao pluralismo presente nas sociedades atuais, ainda enfraquece a ideia de “cidadania” (a participação política que permite que as pessoas se vejam como co-autor das leis a que se subordinam) como fonte principal de integração social e legitimação do poder. Por isto, o autor alerta que “*the national state must get rid of the ambivalent potential of nationalism that had originally been the vehicle for its success*”, e buscar legitimar seu poder e integrar a sociedade “*with the institution of egalitarian citizenship, the nation state not only provided democratic legitimation but created, through widespread political participation, a new level of social integration as well.*” Em outras palavras, o filósofo propõe trocar o “nacionalismo” por “patriotismo constitucional”. Ao invés de lealdade à nação – ou seja, ao povo que é seu igual –, lealdade ao princípio republicano, às

e possibilitando “o autorrespeito como ser humano reciprocamente respeitado pelos outros como uma autoridade à qual devem uma justificação moral, em sentido kantiano, como fins e não como meios – será este o significado do direito à justificação.”<sup>26</sup>

O princípio da justificação constitui uma boa base de fundamentação justiça global porque alia o respeito pela particularidade dos contextos ao respeito pela norma fundamental de justificação. Por exemplo, uma comunidade ética poderia, no contexto ético, determinar suas normas gerais que só precisariam ser seguidas pelos seus integrantes. Ao mesmo tempo, esta comunidade não poderia privar seus próprios membros dos seus direitos individuais à justificação, e nem pretender impor a outras comunidades normas concernentes à sua forma de vida que não pudessem ser gerais e recíprocas. Assim, tem-se uma concepção de justiça *universal*, mas que seria ao mesmo tempo *culturalmente neutra* (ou pelo menos *mais neutra* que as demais soluções), *não arbitrária*<sup>27</sup> e *não paternalística*<sup>28</sup>.

Neste ponto, contudo, é necessário fazer um adendo à compreensão de Forst no que se refere à crença na neutralidade da sua teoria crítica da justiça. Penso que apesar desta concepção de justiça ter a vantagem de reduzir significativamente a

---

peças que, junto consigo, se submetem em igualdade às leis que são feitas por todos e cada um. Um vínculo de solidariedade, ao invés de um vínculo de sangue, portanto. VER: HABERMAS, JÜRGEN. The European Nation State – Its achievements and its limitations. *Ratio Juris*, v.9, n.2, p.125-137, Jun-1996. P. 132.

<sup>26</sup> GAUDÊNCIO, ANA MARGARIDA. *Op.cit.* P.308.

<sup>27</sup> “In this essay, I have tried to develop the idea that there is one basic human right that is not a specifically ‘Western’ and thus culturally relative notion: the right to justification. Thus, it is possible for a conception of human rights to avoid the objection that it is an external invention or that it has an ethnocentric character without thereby losing its moral authority. Going beyond both particularistic bias and context-indifferent globalism, this conception locates the primary goal and the meaning of human rights where they belong: in the heart of the political discussions and conflicts about a more just social order, one that actually justifies itself to those who are its subjects.” VER: FORST, RAINER. “The basic right to justification: toward a constructivist conception of human rights.” In: **The Right to Justification. Elements of a constructivist theory of justice**, por RAINER FORST. New York: Columbia University Press, 2012. (P.203-228). P.227.

<sup>28</sup> Além disso, ao colocar que a justificação normativa dos direitos humanos será construída em processos discursivo-dialógicos, o autor também evita uma justiça paternalística. “The essential characteristics of a constructivist position—the conception of a moral person, principles of practical, reasonable justification, and a procedure for constructing norms—are thereby preserved, but the procedure is discursive, so that the reasons for specific norms must be found among and examined by those for whom validity of the norms is claimed. In this way, a constructivist position avoids paternalistically establishing a list of human rights or a specific interpretation of these rights in a particular political structure.” VER: *Idem.* P.217.

parcialidade das normas, não é epistemologicamente possível alcançar a escala de 100% de neutralidade e não arbitrariedade, pelos motivos já expostos anteriormente. Contudo, no meu propósito de encontrar sempre a solução normativa “menos agressiva possível”, o princípio da justificação constitui uma base adequada para reduzir ao máximo a arbitrariedade e imposição cultural de uma civilização sobre outra.

### 3 O Problema Político: A Inclusividade Necessária

Neste tópico, irei desenvolver a tese de que para se conseguir *a menor agressividade possível* na normatividade global é necessário que haja *o máximo de inclusividade possível* na política transnacional. Os passos que percorrerei até chegar a esta conclusão são os seguintes: (i) para ser menos agressivo possível, o direito precisa ser construído de forma dialógica; (ii) para que o método dialógico seja operacional, é necessário que haja uma base de reconhecimento do outro; (iii) há uma ligação entre “reconhecimento do outro” com inclusividade na política, pelo que se conclui que a relação que se estabelece entre as duas faces da justiça global é inversamente proporcional: *quanto mais inclusiva for a política global, menos agressivo será o direito*.

**A construção dialógica da normatividade.** Na filosofia ocidental clássica, a fundamento universal da moral foi perseguido através da construção de imperativos categóricos monológicos, ou seja, enunciados gerais sobre ética e moralidade cuja substancialização partia e dependia exclusivamente da consciência do indivíduo solipsista<sup>29</sup>. Como exemplo máximo, tem-se o imperativo categórico kantiano – “age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se, através da tua vontade, uma lei universal” –, que serve de *inspiração* para a formulação que eu própria faço de um *imperativo categórico para a construção da justiça global*: “*constrói a tua normatividade de tal modo que esta seja o menos agressiva possível para as outras formas de vida.*”<sup>30</sup> Contudo, devo dar um passo além e superar o mono-

<sup>29</sup> BORRADORI fala sobre “a natureza solitária” do imperativo categórico: “*the mental experiment in which one asks oneself whether one’s actions are based on a principle according to which the rest of humanity would choose to act, in any culture, at any time in history.*” VER: BORRADORI, GIOVANNA. *Op.cit.* P.57.

<sup>30</sup> Remeto também à KAUFMANN como fonte de inspiração: “O direito apenas pode garantir a justiça social numa perspectiva negativa, e isto apenas de forma incompleta, não pode promover a felicidade

logismo presente na formulação de Kant para que seja possível alcançar, de fato, a solução menos agressiva.

O problema com o método monológico é que a definição do que é “bom”, “justo” ou “certo” é feita de forma individual, partindo de concepções particulares do que *aquele sujeito específico* considera ser passível de se tornar lei universal ou reduzir a miséria humana. Só que esta atuação monológica não consegue subsistir no cosmopolitismo global, onde cada cultura possui ideias diferentes sobre que condutas poderiam ser assumidas por toda a sociedade. Assim, se o “imperativo categórico para a construção da justiça global” fosse seguir este método, pouco se avançaria na redução da agressividade, pois o próprio entendimento do que é mais ou menos agressivo seria baseado apenas em concepções civilizacionais particulares. Ter-se-ia, no máximo, *tentativas paternalísticas* de minoração da violência, que não necessariamente corresponderiam às necessidades e exigências das comunidades afetadas.

Portanto, para alcançar a solução menos agressiva, eu não posso determinar, a partir da *minha perspectiva individual* (que seria, na verdade, a *minha perspectiva civilizacional*), o que poderia ou não ferir outra cultura. É necessário abandonar a *compreensão monológica* e partir para uma *construção dialógica da normatividade universal*, ou seja, uma construção intersubjetiva do direito através de um processo discursivo de debate, exposição de razões e convencimento recíproco<sup>31</sup>.

Mais apropriado para a construção de uma justiça global é, neste sentido, o Princípio Discursivo<sup>32</sup> elaborado por Habermas, que demonstra que os valores subje-

---

dos homens, mas apenas limitar a sua infelicidade e o seu sofrimento. Assim termina este livro com o imperativo categórico da tolerância: ‘age de tal modo que as consequências da tua ação sejam concordantes com a máxima prevenção ou diminuição da miséria humana.’ VER: KAUFMANN, ARTHUR. *Op.cit.* P.509.

<sup>31</sup> KAUFMANN fala sobre conhecimento, verdade e monologismo: “Estou porém de acordo – e isto é o essencial – em que o conhecimento é sempre limitado e, concretamente numa dupla perspectiva: ele é inadequado e é incompleto, ou seja, alcança a verdade sempre de forma apenas aproximativa e fragmentária, nunca de forma exacta e muito menos absoluta. Em cada conhecimento há uma parcela – e na maioria das vezes uma grande parcela – de não conhecimento. (...) O que farei, pois, em concreto, precisamente agora, na minha busca pela verdade? (...) A respeito das teorias da verdade, tomou-se posição no sentido de que a teoria da verdade devia ser complementada com a teoria do consenso. Para aí se remete. Relembre-se apenas que o mérito da teoria do consenso reside sobretudo na demonstração de que os conhecimentos científicos não se podem obter de forma monológica, num processo solitário, mas que exigem antes um espaço de cooperação. ‘Um só nunca tem razão, a verdade começa com dois’, diz NIETZSCHE. O homem está direcionado para a verdade e, portanto, aspira à verdade, e, nesse esforço, ele precisa necessariamente do auxílio dos outros que também o fazem.” VER: KAUFMANN, ARTHUR. *Op.cit.* P.498.

<sup>32</sup> Pelo Princípio do Discurso, “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos

tivos não podem já constituir o fundamento das normas universais, mas apenas contribuir para a formação de uma perspectiva que possa ser aceita por todos os afetados. A universalidade terá que ser constituída através de processos discursivos em que os diferentes valores e necessidades individuais possam ser analisados, adequados e encaixados em uma perspectiva comum<sup>33</sup>. Como o próprio autor explica, “ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade. O peso desloca-se daquilo que cada um pode querer sem contradição com a lei universal para aquilo que todos querem de comum acordo reconhecer como norma universal.”<sup>34</sup> Desta forma, Habermas explica porque normas universais não poderão ser encontradas através do pensamento monológico de um único sujeito, mas apenas por meio de um diálogo efetivo entre os envolvidos. No caso, todos os povos do globo.

***O reconhecimento do outro como pressuposto para o dialogismo.*** Para o método dialógico poder operar existe um pressuposto bastante óbvio: é preciso que ambas as partes do diálogo *queiram* dialogar e reconheçam que o outro é um indivíduo que merece (deve) ser ouvido e que tem pretensões igualmente relevantes às suas próprias.

Esta ideia já foi explicitada em sentido semelhante por diversos autores, como Castanheira Neves<sup>35</sup>, Habermas<sup>36</sup>, Rainer Forst<sup>37</sup> e Arthur Kaufmann<sup>38</sup>, mas aqui

---

poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.” VER: HABERMAS, JÜRGEN. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. P.142. Este princípio se especializa em Princípio Universalizante das normas morais – “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 do cumprimento geral dessa mesma norma, podem ser aceitos sem coação por *todos* os atingidos *em conjunto*”, VER: HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. P.56, e Princípio da Democracia para normas jurídicas – “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.” VER: HABERMAS, JÜRGEN. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. *Op.cit.* P.145.

<sup>33</sup> Sublinho aqui a diferença entre o princípio da justificação de Forst e o princípio discursivo de Habermas. Primeiro, note-se que o princípio da justificação é um princípio que exige discursividade. Porém, o critério para se aferir se a norma é justificada (ou justa) não é exatamente a concordância de todos os afetados na ausência de coação (como ocorre no princípio D), mas sim a não existência de argumentos válidos para rejeição. Ou seja, pelo princípio da justificação, se a norma atender aos critérios de generalidade e reciprocidade, não pode ser rejeitada, ainda que não se concorde com ela.

<sup>34</sup> HABERMAS, JÜRGEN. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro, 1989. P.88.

<sup>35</sup> CASTANHEIRA NEVES fala que o terceiro elemento de constituição de uma ordem de direito é a condição ética – o reconhecimento *recíproco* da pessoa como fim em si mesma, que traz como princípios

eu utilizo o termo em uma versão que agrega *empatia* em seu significado: o reconhecimento a que me refiro é também a capacidade de perceber a perspectiva do outro, enxergar o mundo com os seus olhos, sentir suas emoções. Compreender, por fim, o que há por detrás – toda a base de experiências pessoais e culturais – dos valores, crenças e necessidades do próximo.

Apenas para esclarecer, o reconhecimento é aqui exigido não como imperativo da tolerância, mas sim como uma base necessária para que se alcance a solução menos agressiva para tais formas de vida diferentes. “Compreender a perspectiva do outro” não significa necessariamente “concordar com a perspectiva do outro”, nem “tolerar”, e nem mesmo “estimar<sup>39</sup>”, ainda que um incremento da tolerância e pacificação dos conflitos culturais globais pudesse ser uma consequência positiva deste reconhecimento. A intenção primordial é simplesmente possibilitar que o diálogo ocorra de forma mais eficaz<sup>40</sup>, e que durante este processo as partes te-

---

correlatos a responsabilidade e a igualdade. Contudo, aqui, o autor não utiliza o reconhecimento no sentido discursivo a que me refiro, e sim como uma aquisição axiológica. VER: NEVES, CASTANHEIRA. “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”. *Op.cit.* P.34.

<sup>36</sup> Os conselhos idealizados por HABERMAS teriam como intenção expor as individualidades ao conhecimento do público geral, de forma que todas as pessoas pudessem ter a oportunidade de *conhecer e assumir* a perspectiva do outro, o que facilitaria a obtenção do consenso. Nas palavras do autor, “sob os pressupostos comunicacionais de um discurso não-coativo, preocupado em inserir e conduzido entre participantes livres e iguais, *cada um é exortada a assumir a perspectiva* – e com isso a autocompreensão e compreensão de mundo – *de todos os outros*; desse cruzamento de perspectivas constrói-se em primeira pessoa do plural (“nossa”) idealmente ampliada, a partir da qual todos podem testar em conjunto se querem fazer de uma norma discutível a base de sua práxis.” VER: HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro.** *Op.cit.* P.71.

<sup>37</sup> “*The basic underlying notion, abstracted from concrete ethical-cultural self-understandings, is of the person with the right to and the capacity for the reciprocal and general justification of morally relevant actions and norms. Whenever human beings are, they are obliged to recognize every morally affected person as someone to whom they owe reasons justifying their actions.* VER: FORST, RAINER. “The basic right to justification”. *Op.cit.* P.213.

<sup>38</sup> “Quando, portanto, num discurso jurídico se tratar do ‘direito’ (...) na base desse discurso terá que estar um conteúdo de direito que lhe garanta a identidade, um indisponível.” E este indisponível, diz o autor, é a criatura humana reconhecida como pessoa. VER: KAUFMAN, ARTHUR. **Prolegómenos a uma lógica jurídica e a uma ontologia das relações. Fundamentos de uma teoria do direito baseada na pessoa.** Coimbra: [s.n], 2002. P.207.

<sup>39</sup> Refiro-me aqui à noção de AXEL HONNETH de que o reconhecimento só estará plenamente concretizado no último nível, que é o plano da estima. VER: HONNETH, AXEL. **The struggle for recognition. The moral grammar of social conflicts.** The MIT Press: Cambridge, 1995. P.71-92.

<sup>40</sup> CHARLES TAYLOR, ao falar sobre multiculturalismo e etnocentrismo, reconhece que a dificuldade de compreensão entre povos deve-se ao menos em partes à diferença entre os vocabulários e ao pa-

nham a real capacidade de perceber que políticas e normas constituiriam uma violência (e porque constituíram) para a forma de vida dos *outros*.

***A ligação entre “reconhecimento” e “inclusividade na política”.*** Já ficou explicado que o reconhecimento do outro é necessário para que o diálogo possa ocorrer de forma produtiva na arena política. O problema é que “reconhecer o outro” pode não ser uma tarefa fácil se não há oportunidade para que este outro possa se revelar, tornar-se conhecido. Em outras palavras, não há como empatizar com o que não se conhece, e, no cenário atual, há uma vasta parcela de povos que são simplesmente “invisíveis” para os atores políticos mais influentes na construção da justiça global, situação que dificultaria que esta os contemplasse de maneira adequada (i.e, da forma menos agressiva possível). Este quadro só pode ser revertido através da promoção da máxima inclusividade política possível nas arenas transnacionais, pois somente assim os povos minoritários/invisíveis poderiam revelar ao restante do mundo os seus pontos de vista e terem mais chances de ser reconhecidos.

A inclusão do outro em uma arena livre de coações e desigualdades permite que este revele as experiências e valores pessoais que formam sua visão de mundo, o que, por sua vez, seria um fator-chave para o reconhecimento. De outro modo, é através do ato de *falar e escutar* que as percepções individuais podem agregar novos fatores para sua composição e, assim, adquirir contornos mais abrangentes e pluralistas. Neste mesmo sentido, Habermas explica que “a inclusão desses dados deve prevenir uma marginalização da autocompreensão e da compreensão de mundo de participantes em particular e assegurar em geral a sensibilidade hermenêutica por um espectro suficientemente amplo de contribuições.”<sup>41</sup>

A ligação entre “comunicação” e “empatia” – no caso, reconhecimento – já foi inclusive provada por autores como Steven Pinker<sup>42</sup>, que demonstrou em seu largo estudo sobre a violência na história que as grandes conquistas éticas da humanidade foram sempre precedidas de um aumento nos processos comunicativos. Como exemplos, temos a abolição da escravatura nos Estados Unidos, que teria

---

radigma das suas instituições. Assim, considera que uma forma de se conseguir o entendimento entre culturas seria através da “fusão de horizontes” proposta por GADAMER, método que busca ampliar a capacidade discursiva entre os povos pela obtenção de novos vocabulários. VER: TAYLOR, CHARLES (*et al.*). **Multiculturalism**. Examining the politics of recognition. New Jersey: Princeton University Press, 1994. P.67.

<sup>41</sup> HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro**. *Op.cit.*.57

<sup>42</sup> PINKER, STEVEN. **Os anjos bons da nossa natureza: Porque a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. P.252-267.

ganhado uma larga adesão da população do norte após o sucesso do livro “A Cabana do Pai Tomás”<sup>43</sup>, e a gama de direitos iluministas que coincidiu com a invenção da máquina tipográfica e, assim, com a popularização dos livros.

Em última análise, o processo discursivo irá permitir que as pessoas se coloquem verdadeiramente no lugar do próximo, percebem o seu sofrimento e a injustiça que lhe é imputada, e, assim, queiram adequar sua própria compreensão de mundo no que atinge a dignidade do outro.

E é assim que chegamos ao fim do raciocínio desenhado no começo deste trabalho, relembrando-o pela ordem inversa: quanto mais inclusiva for a sociedade global e as suas instâncias de *decision-making*, maior será a base de reconhecimento existente entre os povos, melhor funcionará o processo discursivo-dialógico de construção da normatividade, e menor será a agressividade desta.

## **Conclusão – A Democracia Deliberativa Global**

Em sede de conclusão ainda resta refletir sobre um “ponto em aberto” no raciocínio desenvolvido neste trabalho: como conseguir a inclusividade necessária para a justiça global? A resposta que sugiro cabe em três palavras, “democracia deliberativa global.” Mas como seria esta democracia deliberativa global? Qual seria seu foco principal? Como seria constituída?

Primeiro esclareço que não é necessário, quando falo de democracia global, pensar sempre na tomada de “decisões formais” e nos seus problemas acessórios, como a operacionalização da representação política em escala transnacional. Na verdade, tão importante quanto as decisões formais é o processo de discussão (deliberação)

---

<sup>43</sup> ROMAN KRZANARIC mostra como a leitura de romances expande o círculo da empatia: “Há muitas evidências de que a ficção pode ter o efeito de transformar a vida dos leitores, como sabemos pelas miríades daqueles que se voltaram contra a escravidão após terminar de ler *A Cabana do Pai Tomás*, que fizeram campanha contra o sistema de asilos para os pobres graças a *Oliver Twist*, ou eu se tornaram pacifistas após ler *Nada de novo no front*. Leitoras dos primeiros romances feministas, como *O Carnê Dourado*, de DORIS LESSING, publicado em 1962, foram impelidas para uma nova compreensão das mulheres, o que contribuiu para seu nascente movimento de libertação. Gerações inteiras tiveram a mente alterada por livros como *O sol é para todos*, com sua mensagem: ‘você nunca compreenderá realmente outra pessoa até que considere as coisas do ponto de vista dela – até que entre em sua pele e experimente as coisas nela’”. VER: KRZANARIC, ROMAN. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015. P.98.

que permite incluir na pauta temas que não estavam anteriormente previstos, que não foram cogitados, pensados ou endereçados, pois, se a intenção é reduzir a agressividade das normas que irão ser construídas, e esta redução será conseguida através dos processos discursivos, então o destaque da proposta está justamente na fomentação das arenas comunicações formais e informais. Em outras palavras, a principal “tarefa” da democracia global é abrir, expandir e fortalecer os canais de comunicação entre os diversos atores globais para que seja possível, a partir dos discursos produzidos, uma conformação da vontade dos tomadores de decisão em direção à solução menos agressiva possível.

Isto significa, ainda, que não há necessidade da criação de um “superestado” constitucional e soberano, pois a democracia global se apresenta mais como uma confluência deliberativa do que como uma ordem de determinação institucional. Assim, diante de propostas clássicas de modelos de ordem como o constitucionalismo multinível ou um federalismo global, prefiro aquela apresentada por John Drysec em que a organização formal cederia bastante lugar ao intercâmbio de narrativas<sup>44</sup>. Em suma, uma justiça global sem constituição ou administração definida, ou, de outro modo, uma governação, mas não um governo.

De toda forma, o leitor pode ter chegado ao final pensando que a ideia de que a argumentação é capaz de fazer com a normatividade seja menos agressiva é muito utópica, puro fruto de abstração teórica que não teria efeitos no mundo prático. Porém, não creio que seja, pois alguns exemplos de visões minoritárias/invisíveis que conseguiram prevalecer sobre visões majoritárias pela oportunidade que tiveram de expor seus pontos de vistas, o que confirma empiricamente o que foi sugerido ao longo de todo este trabalho.

O primeiro exemplo diz respeito à emergência da doutrina do desenvolvimento sustentável, que só adquiriu este formato porque se realizou um espaço inclusivo onde mesmo os países mais pobres do mundo tiveram voz nas negociações internacionais e souberam usar bem esta oportunidade, tornando-se protagonistas do debate e colocando a suas visões e problemas na pauta. Por causa da necessidade dos países subdesenvolvidos de crescerem economicamente, percebeu-se que era preciso o desenvolvimento (dos mais pobres) com a preservação ambiental (que era a única preocupação dos mais ricos, inicialmente). Se não tivesse havido esse processo deliberativo (ou se ele não fosse inclusivo), teríamos hoje uma proteção ambiental que desconsi-

---

<sup>44</sup> O autor ainda tece críticas: “*The international system is in fact evolving into a very diferente kind of networked governance, held together by the glue of discourses, that liberal multilateralism and cosmopolitanism would seek to supplant with more formal organization at the system level.*” VER: DRYSEC, JOHN. *Op.cit.* P. 153.

deraria completamente as necessidades de desenvolvimento dos mais pobres.

O segundo exemplo refere-se ao resultado das conferências do Acordo de Paris, que foi firmado ano passado para substituir o protocolo de Kyoto. Inicialmente, a proposta discutida previa como meta o controle do aumento da temperatura global em no máximo 2° Celsius, o que corresponderia ainda aos interesses econômicos da maioria. Contudo, os países insulares, que são um grupo de países praticamente insignificante do ponto de vista econômico e político, corre o risco de desaparecer caso a temperatura do globo aumente nesta medida, pois seriam inundados pelas marés. Assim, seus líderes proferiram emocionantes discursos durante toda a conferência, tornando-se mesmo os protagonistas da cena, e conseguindo, assim, que o mundo inteiro olhasse para suas necessidades e adotassem uma meta bem mais ousada de redução da emissão de gases do efeito estufa. Um caso para se ter esperança de que é possível, sim, a existência de uma justiça global, desde que os caminhos para a cidadania política estejam abertos.

## Referências

- BORRADORI, Giovanna. **Philosophy in a time of terror. Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida.** Chicago: The University of Chicago Press, 2003.
- DRYSEC, John. **Deliberative Global Politics.** Cambridge: Polity, 2006.
- EIGEN, Peter. “How to expose the corrupt.” *Ted Talks*. Nov/ 2009. Disponível em: <[https://www.ted.com/talks/peter\\_eigen\\_how\\_to\\_expose\\_the\\_corrupt](https://www.ted.com/talks/peter_eigen_how_to_expose_the_corrupt)> (acesso em 01 de jul de 2016).
- FARINÁS DULCE, María José. “Los derechos humanos desde una perspectiva socio-jurídica”. *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol.3, n. 6, p.355-376, 1998
- FORST, Rainer. “Justice and democracy in transnational contexts”. *Social Research*, v.81, n.3, p.667-682, 2014.
- FORST, Rainer. “A critical theory of multicultural toleration.” In: **The Right to Justification.** Elements of a constructivist theory of justice, por Rainer Forst. New York: Columbia University Press, p.138-154, 2012.
- \_\_\_\_\_. “The rule of reasons.” In: **The Right to Justification.** Elements of a con-

structivist theory of justice, por Rainer Forst. New York: Columbia University Press, p.155-187, 2012.

— “The basic right to justification: toward a constructivist conception of human rights.” In: **The Right to Justification**. Elements of a constructivist theory of justice, por Rainer Forst. New York: Columbia University Press, p.203-228, 2012.

FRASER, Nancy. “Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado”. *Lua Nova*, v. 77, p.11-39, 2009.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. *O intervalo da tolerância nas fronteiras da juridicidade. Fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância*. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro, 1989.

— “The European Nation State – Its achievements and its limitations.” *Ratio Juris*, v.9, n.2, p.125-137, Jun-1996.

— **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

— **A constelação pós-nacional**. Ensaios políticos. São Paulo: Augusto Laranja editorial, 2001.

— **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HELD, David. **Cosmopolitanism**. Ideals and realities. Cambridge: Policy Press, 2012.

HONNETH, Axel. **The struggle for recognition. The moral grammar of social conflicts**. The MIT Press: Cambridge, 1995.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2009.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2010.

— **Prolegómenos a uma lógica jurídica e a uma ontologia das relações**. Fundamentos de uma teoria do direito baseada na pessoa. Coimbra: [s.n], 2002.

KRZNDARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

LINHARES, Aroso. “*Jus cosmopolitanum* e civilização de direito: as alternativas da

tolerância procedimental e da hospitalidade ética”. *Boletim da Faculdade de Direito*, v.82, p.135-180, 2006.

NEVES, Castanheira. “O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito.” In: **Digesta I**, por Castanheira Neves, p. 287-310. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

\_\_\_\_ “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”. In: **Digesta III**, por Castanheira Neves, p. 9-42. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

\_\_\_\_ “O problema da universalidade do direito – ou o direito hoje, na diferença e no encontro humano dialogante das culturas”. In: **Digesta III**, por Castanheira Neves, p. 101-128. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: Porque a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

POPPER, Karl. **The open society and its enemies**. The spell of Plato. London: George Routledge & Son, 1947.

RAWLS, John. **The law of peoples**. With “the idea of public reason revisited”. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

TAYLOR, Charles (*et al.*). **Multiculturalism**. Examining the politics of recognition. New Jersey: Princeton University Press, 1994.