



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

LUIZ GUSTAVO CAMPANA MARTINS

**CAPITALISMO, DIREITO E RELAÇÕES NEGOCIAIS:  
UMA CONSTRUÇÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A  
ATUAÇÃO EMPRESARIAL NA ERA NEOLIBERAL**

---

Londrina  
2020

LUIZ GUSTAVO CAMPANA MARTINS

**CAPITALISMO, DIREITO E RELAÇÕES NEGOCIAIS:  
UMA CONSTRUÇÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A  
ATUAÇÃO EMPRESARIAL NA ERA NEOLIBERAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior.

Londrina  
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

M386c Martins, Luiz Gustavo Campana.  
Capitalismo, direito e relações negociais : uma construção jurídico-filosófica sobre a atuação empresarial na era neoliberal / Luiz Gustavo Campana Martins. - Londrina, 2020.  
115 f.

Orientador: Clodomiro José Bannwart Júnior.  
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020.  
Inclui bibliografia.

1. Direito empresarial - Tese. 2. Ética empresarial - Tese. 3. Empresas - Tese. 4. Neoliberalismo - Tese. I. Bannwart Júnior, Clodomiro José . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

LUIZ GUSTAVO CAMPANA MARTINS

**CAPITALISMO, DIREITO E RELAÇÕES NEGOCIAIS:**  
UMA CONSTRUÇÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A ATUAÇÃO  
EMPRESARIAL NA ERA NEOLIBERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart  
Júnior  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Ricardo Lebbos Favoreto  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 11 de fevereiro de 2021.

Dedico este trabalho a minha família e aos meus amigos.

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente à Deus pela oportunidade de estar vivo e por me permitir compartilhar os dias vividos na Universidade Estadual de Londrina.

À minha família por sempre se fazer presente, por compreender meus anseios e por ser meu apoio em todos os momentos.

Ao meu orientador, Clodomiro José Bannwart Junior, que sempre me apresentou caminhos para a reflexão jurídico-filosófica possibilitando meu crescimento intelectual. De forma muito simples, agradável e amigável, fez com que eu me sentisse mais realizado a cada passo dado nesta caminhada.

Ao professor Elve Miguel Cenci, pela solicitude e críticas que em muito contribuíram para o enriquecimento desta pesquisa; por sua excelente condução na coordenação do programa de mestrado; e por todas as conversas e debates políticos nas dependências da Universidade.

Graças à vivência de muitos anos na Universidade Estadual de Londrina, pude fazer grandes amizades as quais carregarei sempre comigo. Em especial agradeço a oportunidade de ter conhecido Alana, Gabriela, Arthur, Calixto e Suzane. Amigos pelos quais sou grato aos intensos debates e aos incríveis momentos de alegria.

Mais do que isso, sou grato por esta jornada inesperada.

Somos o que fazemos para mudar o que fomos,  
Mas se nada somos, virão apenas velhos outonos.

**Guilherme de Sá**

MARTINS, Luiz Gustavo Campana. **Capitalismo, Direito e Relações Negociais**: uma construção jurídico-filosófica sobre a atuação empresarial na era neoliberal. 115 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

## RESUMO

Sob um olhar histórico, houve uma mudança radical desde a primeira forma de capitalismo no século XVII até a sua configuração atual: o capitalismo se transformou, incorporou elementos democráticos. Conforme o Estado amadurecia sua consciência democrática, também amadureciam as demais instituições, e com elas a empresa e o próprio capitalismo. Na esteira dessas mudanças estruturais, o sistema capitalista revelou durante o último século uma habilidade espantosa de adaptação aos diversos sistemas e modelos de Estado. Em meio a uma série de avanços, desenvolvimentos sociais, tecnológicos e culturais, o capitalismo encontrou-se repaginado sob a era do neoliberalismo. O problema que se delineia é que num movimento de rápidas, complexas e enormes transformações estruturais, o neoliberalismo se instalou nas sociedades provocando também uma reflexão acerca do papel das empresas e grandes corporações no mundo atual. A empresa ocupa posição central na análise deste trabalho. Sua imagem está associada ao progresso, à geração de renda e à satisfação das necessidades sociais por meio da oferta de produtos e serviços sendo que, ao mesmo tempo, há uma grande expectativa social não resolvida acerca do papel que ela ocupa na sociedade. O comportamento das organizações empresariais tem enorme impacto sobre a economia, a sociedade e o meio ambiente. Busca-se, nesse sentido, discorrer sobre o papel da empresa diante desse novo cenário neoliberal, sua função essencial, seus limites e como tem se dado essa atuação. A nova exigência que se faz, diante dos problemas contemporâneos do capitalismo, é a atuação ética e moral das instituições sociais, em especial as empresas. Essa interlocução entre elementos éticos e morais pode se dar em meio ao procedimento discursivo elaborado por Jürgen Habermas. Desse modo, a democracia deliberativa representa um importante elemento conceitual capaz de conjugar as pluralidades do mundo moderno, buscando melhor satisfazer as necessidades contemporâneas. Para dar fundamento teórico a estes questionamentos o presente estudo se volta principalmente às obras de Jürgen Habermas: *Teoria do agir comunicativo* e, *Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática*; como também à obra de Pierre Dardot e Christian Laval, *A nova razão do mundo*. À título de complementação o estudo se volta para os textos de Nancy Fraser, David Harvey, Ladislau Dowbor e Marcelo Varela. Ademais, a pesquisa está centrada na linha de pesquisa do Estado Contemporâneo, relações empresariais e internacionais, sendo orientada pela área do Direito Negocial.

**Palavras-chave:** Ética Empresarial. Neoliberalismo. Democracia Deliberativa.

MARTINS, Luiz Gustavo Campana. **Capitalism, Law and Business Relations**: a legal-philosophical construction on business performance in the neoliberal era. 115 pages. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – State University of Londrina, Londrina, 2020.

## ABSTRACT

From a historical point of view, there was a radical change from the first form of capitalism in the 17th century to its current configuration: capitalism was transformed, it incorporated democratic elements. As the state matured its democratic conscience, so did the other institutions, and with them the company and capitalism itself. In the wake of these structural changes, the capitalist system has revealed during the last century an amazing ability to adapt to the various systems and models of the State. In the midst of a series of advances, social, technological and cultural developments, capitalism found itself renewed under the era of neoliberalism. The problem that is outlined is that in a movement of rapid, complex and enormous structural transformations, neoliberalism has installed itself in societies, causing also a reflection on the role of companies and large corporations in the current world. The company occupies a central position in the analysis of this work. Her image is associated with progress, income generation and the satisfaction of social needs through the offer of products and services, while, at the same time, there is a great unresolved social expectation about the role she plays in society. The behavior of business organizations has a huge impact on the economy, society and the environment. In this sense, we seek to discuss the role of the company in the face of this new neoliberal scenario, its essential function, its limits and how this performance has taken place. The new requirement that is made, in the face of contemporary problems of capitalism, is the ethical and moral performance of social institutions, especially companies. This dialogue between ethical and moral elements can take place in the middle of the discursive procedure developed by Jürgen Habermas. Thus, deliberative democracy represents an important conceptual element capable of combining the pluralities of the modern world, seeking to better satisfy contemporary needs. To give a theoretical basis to these questions, the present study focuses mainly on the works of Jürgen Habermas: Theory of communicative action and, For the pragmatic, ethical and moral use of practical reason; as well as the work of Pierre Dardot and Christian Laval, The new reason in the world. As a complement, the study turns to the texts of Nancy Fraser, David Harvey, Ladislau Dowbor and Marcelo Varela. Ademais, a pesquisa está centrada na linha de pesquisa do Estado Contemporâneo, relações empresariais e internacionais, sendo orientada pela área do Direito Negocial. In addition, the research is centered on the Contemporary State line of research, business and international relations, being guided by the area of Business Law.

**Key-words:** Business Ethics. Neoliberalism. Deliberative Democracy.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1</b>	<b>DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DOS MODELOS DE ESTADO: OS REFLEXOS NAS INSTITUIÇÕES SOCIAIS</b> .....	13
1.1	UMA ANÁLISE SOBRE O DESENVOLVIMENTO DOS MODELOS DE ESTADO .....	13
1.1.1	Habermas e os Quatro Surtos de Juridificação .....	13
1.1.2	Bonavides e a Transição do Estado Liberal ao Social .....	16
1.2	NEOLIBERALISMO: A ERA DA DESJURIDIFICAÇÃO .....	20
1.2.1	Contexto Filosófico: a Crise do Liberalismo Antigo .....	21
1.2.2	Contexto Histórico: o Movimento Global Neoliberal .....	27
1.2.3	Contexto Político: a Autonomização da Esfera Financeira.....	30
<b>2</b>	<b>ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES: UMA EXIGÊNCIA ÉTICA E MORAL DA SOCIEDADE</b> .....	41
2.1	OS DIFERENTES USOS DA RAZÃO PRÁTICA EM HABERMAS .....	43
2.2	OS DIREITOS HUMANOS COMO RECURSO MORAL DAS EMPRESAS.....	49
2.2.1	Breve Histórico para a Compreensão dos Direitos Humanos .....	52
2.2.2	Empresas e Direitos Humanos no Cenário Internacional.....	55
2.2.3	Empresas e Direitos Humanos no Cenário Brasileiro: Decreto n. 9.571/2018 .....	60
2.3	O MOVIMENTO PARADOXAL DAS EMPRESAS NA ERA DO CAPITALISMO FINANCEIRIZADO.....	62
2.3.1	A Crise do Estado-Nação como uma Crise da Soberania.....	63
2.3.2	A Responsabilidade Diluída das Grandes Corporações .....	68
<b>3</b>	<b>POLÍTICA DELIBERATIVA, LIBERDADE E DIREITO PÓS- NACIONAL</b> .....	71
3.1	HABERMAS E OS TRÊS MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA.....	75
3.1.1	A Política Deliberativa como Resposta aos Modelos Anteriores.....	77

3.2	LIBERALISMO <i>VERSUS</i> REPUBLICANISMO: UM EMBATE HISTÓRICO SOBRE A LIBERDADE .....	81
3.2.1	Benjamin Constant: Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos .....	83
3.2.2	Isaiah Berlin: a Prevalência da Liberdade Negativa sobre a Positiva.....	89
3.2.3	Philip Pettit: o Neorepublicanismo como Alternativa Política Moderna.....	92
3.2.4	Jürgen Habermas: uma Resposta pela Liberdade Comunicativa .....	94
3.3	O VAZIO INTERNACIONAL E A CONSTELAÇÃO PÓS-NACIONAL HABERMASIANA .....	102
3.3.1	Caminhos Pós-Nacionais para o Direito.....	104
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	108
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	111

## INTRODUÇÃO

Para estabelecer a discussão sobre uma temática que toque em pontos comuns ao capitalismo, ao direito e às instituições, no âmbito do direito negocial, é fundamental que preliminarmente se conceitue este, a fim de delimitar os desdobramentos deste trabalho. Com essa finalidade, entende-se o direito negocial, enquanto ramo do direito, como o conjunto de normas responsável pela interpretação, regulação e direcionamento dos negócios jurídicos, que se consubstanciam em manifestações de vontade com *animus* de gerar relações jurídicas.

No âmbito interno, imprescindível se faz destacar neste debate o art. 170, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que constitui importante fundamento do trabalho e da livre iniciativa. Ao regular a ordem econômica e, portanto, os negócios jurídicos, o referido dispositivo demonstra forte relação com a própria construção do Estado Democrático de Direito, uma vez que as relações de troca, compra e venda, são essenciais no atual mundo capitalista globalizado.

A esse respeito, ensina Eros Grau (2010, p. 252) que a ordem econômica constitui um conjunto de normas que visa estabelecer os fins e os objetivos de um Estado social, e não apenas um retrato do dever-ser econômico. Essas normas devem ser analisadas e interpretadas sob a égide da justiça social, da função social da propriedade e dos contratos e em sintonia com os fundamentos e objetivos da república, estipulados nos artigos 1º e 3º da CF/88, a exemplo da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

É notável que o processo de globalização e as recentes transformações do capitalismo afetam diretamente as relações negociais e de consumo, bem como a estrutura político-administrativa dos Estados Nacionais. Contudo, a proteção da ordem econômica não se opõe à proteção dos indivíduos, na perspectiva de um Estado que busca aliar desenvolvimento e paz social.

Como estrutura do trabalho, tem-se no primeiro capítulo que, sob um olhar histórico, houve uma mudança radical desde a primeira forma de capitalismo no século XVII até a sua configuração atual: o capitalismo se transformou, incorporou elementos democráticos. Conforme o Estado amadurecia sua consciência democrática,

também amadureciam as demais instituições, e com elas a empresa e o próprio capitalismo. Limitação do poder estatal, divisão dos poderes, garantia das liberdades individuais, sociais e políticas, tudo isso foi sendo incorporado ao longo das transições de paradigmas que marcam o Estado moderno.

Na esteira dessas mudanças estruturais, o sistema capitalista revelou durante o último século uma habilidade espantosa de adaptação aos diversos sistemas e modelos de Estado. É inegável que o avanço do capitalismo trouxe condições de vida nunca antes vistas, bem como possibilitou os desenvolvimentos tecnológicos que em muito contribuem para a qualidade de vida dos cidadãos. Certamente essa faceta do capitalismo, de qualidade de vida, trabalho acessível, tecnologias, bem-estar e conforto, existe para uma parcela da população. Contudo, as perguntas que se fazem são: esses benefícios têm sido estendidos à grande parte da população mundial, ou estão restritos a pequenos grupos? O neoliberalismo tem alcançado tendências de distribuição de renda e diminuição da pobreza mundial, ou o contrário? Como têm agido as instituições, em especial as de mercado e as empresas, nessa nova configuração econômico-política?

Com isso, já no segundo capítulo, a nova exigência que se faz, diante dos problemas contemporâneos do capitalismo, é a atuação ética e moral das instituições sociais em prol de uma realocação do ser humano, do meio ambiente e da diversidade cultural como pilares centrais do novo sistema. O comportamento das organizações empresariais tem enorme impacto sobre a economia, a sociedade e o meio ambiente. Elas mobilizam grande quantidade de recursos materiais e humanos e relacionam-se com diversos públicos ao longo das cadeias produtivas. As empresas produzem riquezas, mas também geram impactos sociais e ambientais. Busca-se neste capítulo, portanto, discorrer sobre o papel da empresa diante desse novo cenário neoliberal, qual sua função essencial, seus limites e como tem se dado essa atuação.

E por fim, no terceiro capítulo, há o entendimento de que o reconhecimento por parte da sociedade das empresas socialmente responsáveis, em acordo com princípios ético-morais, tende a crescer cada vez mais na sociedade contemporânea. Essa interlocução entre elementos éticos e morais pode se dar em meio ao procedimento discursivo elaborado por Jürgen Habermas. Desse modo, a democracia deliberativa representa um importante elemento conceitual capaz de conjugar as

pluralidades do mundo moderno, buscando melhor satisfazer as necessidades contemporâneas.

A partir dessas considerações iniciais, a hipótese do trabalho é de que o procedimento político deliberativo habermasiano é aplicável no cenário atual e pode gerar melhores respostas das instituições modernas quanto aos problemas de fragilização das democracias. A ideia é tentar apontar, do ponto de vista teórico, para respostas ao problema da fragilização das democracias que girem em torno da democracia deliberativa. Apresenta-se, nesse sentido, a testagem do conceito de democracia deliberativa, no âmbito interno, para o contínuo aprimoramento das empresas enquanto instituições sociais, e no âmbito externo, para a legitimação de um direito pós-nacional que sirva de resposta à crise dos Estados nacionais e fortaleça uma leitura democrática dos negócios jurídicos.

É certo que muitas são as questões práticas que envolvem a atuação das instituições, principalmente as de Estado no âmbito internacional: blocos econômicos, organismos, agências, convenções, modos de atuação e aplicação efetiva. Contudo, a proposta deste trabalho é de âmbito teórico. Não se pretende, pois, entrar no campo empírico, de aplicação ou testagem de medidas. Tem-se como objetivo geral o estudo e a alocação da teoria habermasiana acerca da política deliberativa ao problema da fragilidade democrática moderna.

À título de metodologia, busca-se seguir no trabalho a linha da teoria crítica. A ideia é que, seguindo as tradições do campo teórico crítico, se faça um diagnóstico do tempo presente tendo em vista um prognóstico melhor da realidade; mostrar como as coisas são a partir de como elas deveriam ser. Nessa perspectiva, não pode haver uma rígida separação entre o ser e o dever-ser, sob pena de se obter uma visão parcial e comprometida da realidade, bloqueando suas potencialidades. O objetivo é justamente observar os desafios e problemas do tempo presente enquanto obstáculos para que uma possibilidade melhor do presente possa se realizar. É ter sempre a teoria em vista da prática como forma de se reconstruir continuamente para uma tentativa realizável de emancipação.

## **1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DOS MODELOS DE ESTADO: OS REFLEXOS NAS INSTITUIÇÕES SOCIAIS**

Fazer uma análise histórica e filosófica acerca da evolução do Estado não é tarefa fácil. Muitos são os teóricos das ciências humanas que caracterizam as etapas e distinguem os momentos que demarcam as transições da instituição estatal. É preciso pois, nesse intuito, delimitar antes os marcos referenciais que serão tomados por base para essa reconstrução, bem como desenhar os caminhos a serem traçados nesse capítulo.

Com essa finalidade, apresentamos os principais pontos e marcos teóricos que constituem essa primeira análise: (1) a evolução dos modelos de Estado segundo Jürgen Habermas, na obra *Teoria do agir comunicativo*, e por Paulo Bonavides, na obra *Do estado liberal ao estado social*; e (2) uma descrição filosófica, histórica e política do sistema normativo neoliberal e suas implicações nas instituições sociais, sob a leitura principal de Pierre Dardot e Christian Laval na obra *A nova razão do mundo*, David Harvey em *O neoliberalismo: história e implicações*, e também segundo Nancy Fraser, *Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado*, e Ladislau Dowbor, *A era do capital improdutivo*.

### **1.1 UMA ANÁLISE SOBRE O DESENVOLVIMENTO DOS MODELOS DE ESTADO**

#### **1.1.1 Habermas e os quatro surtos de juridificação**

Ao comentar sobre o desenvolvimento das fases de Estado, Habermas atribui cada momento a um surto de juridificação, que significa uma onda de positivação de direitos. O termo surgiu com Otto Kirchheimer durante os debates políticos da República de Weimar, significando, em primeira linha, a institucionalização do conflito de classes, referente ao direito do trabalho e ao salário; e, numa segunda linha, o engessamento de normas jurídicas referentes às lutas sociais e políticas, ou seja, a positivação de direitos decorrente dos anseios, lutas e movimentos sociais. E esse foi o sentido no qual o termo passou a ser designado, “de modo geral, a expressão

‘juridificação’ (*Verrechtlichung*) tem a ver com a tendência à multiplicação do direito escrito, difundida nas sociedades modernas” (HABERMAS, 2012, p. 641).

Em linhas gerais, quatro são os processos de juridificação identificados por Habermas, que marcaram época, e que serão descritos nos parágrafos que seguem: Um primeiro impulso que culminou com o Estado burguês, marcado pela forma absolutista. O segundo impulso deu origem ao Estado de direito, tendo por referência a monarquia alemã do século XIX. Já a terceira onda de juridificação levou ao Estado de direito democrático, tendo por marco a Revolução Francesa, que se difundiu na Europa e na América do Norte. E o último impulso que culminou no Estado de direito democrático e social, resultou da luta dos trabalhadores europeus no decorrer do século XX (HABERMAS, 2012, p. 642).

O primeiro nível de desenvolvimento do direito europeu levou à formação do Estado burguês. Esta fase pode ser caracterizada pela institucionalização de dois meios que permitiram a autonomização de duas esferas em subsistemas: a economia e o Estado. Por um lado, o direito privado passa a ser normatizado para a regulamentação das trocas e do comércio entre proprietários individuais de mercadorias. Essa primeira ordem jurídica constituía elementos que permitiram e facilitaram a formação das relações negociais privadas, como a disposição de troca, contrato, alienação e herança de posses. Os sujeitos passam a ser entendidos como pessoas de direito que agem em busca dos seus interesses estratégicos e celebram contratos.

De outro lado, o direito público reconhece o Estado enquanto ente soberano que dispõe de monopólio do poder como fonte única do poder legal. Em Hobbes encontra-se a autocompreensão dessa fase de Estado autoritário. O Leviatã, como Estado soberano, constitui a própria sociedade burguesa, ou seja, a ordem social decorre exclusivamente de uma perspectiva sistêmica que deposita no Estado sua maior força. O mundo da vida, nesse sentido, é compreendido de forma negativa, pois abrange tudo o que é excluído do sistema. Resta ao sujeito uma emancipação pela via do direito privado e do poder legal. “O mundo da vida passa a ser o reservatório indeterminado e impreciso do qual a economia e o Estado extraem aquilo de que necessitam para a sua reprodução, a saber, o trabalho e a disposição à obediência” (HABERMAS, 2012, p. 644).

Essa construção hobbesiana caracteriza o Estado burguês à medida que justifica o desenvolvimento do direito para a institucionalização do dinheiro e do poder. Esse modelo de Estado não se sustenta por não encontrar uma base segura de legitimação no mundo da vida, este que, até então, encontra-se à disposição do mercado e do poder absolutista. A queda leva a uma nova estrutura de um mundo da vida moderno que já demonstrava características de classe, as quais Hobbes não percebeu por estar tão somente atento à estrutura sistêmica (HABERMAS, 2012, p. 644-645).

O segundo estágio de juridificação, no constitucionalismo alemão do século XIX, se concretiza no Estado de direito burguês. A normatização ocorre no campo jurídico-constitucional de um poder público que agora deve reconhecer certos direitos públicos dos indivíduos, como a liberdade, a vida e a propriedade. Os indivíduos possuem direitos públicos subjetivos que podem ser reclamados perante o poder soberano, sob a medida de um império das leis, numa forma ainda pré-democrática. A administração pública não pode interferir deliberadamente na esfera da liberdade privada. Esses direitos se constituem não mais enquanto efeitos que decorrem, no âmbito de um direito privado, de uma estrutura econômica institucionalizada juridicamente, mas sim da validação moral institucionalizada em *status* de normas constitucionais. Isso mostra que essa nova ordem jurídica incorpora elementos que constituem o mundo da vida da burguesia moderna, em forma de direitos que não podem sofrer interferências (HABERMAS, 2012, p. 646-647).

Num terceiro momento, tem-se as condições para um Estado de direito democrático. No âmbito do direito constitucional, o surto de juridificação retoma agora na ideia de liberdade inserida no conceito de lei do direito natural. Há a constitucionalização e democratização do poder do Estado, que reconhece os burgueses enquanto cidadãos de direitos políticos, sendo-lhes garantido o direito ao voto igual e geral, bem como a organização de agremiações e partidos políticos. No contexto histórico da revolução francesa e passando pela base teórica de Rousseau e Kant até os dias atuais, essa fase carrega o lastro de juridificação do processo de legitimação, agora em consonância com a ideia de democracia. Só são válidas as normas que, dentro do crivo democrático, mostrarem-se de interesse geral e com a concordância de todos os interessados. A discussão pública e a formação parlamentar da vontade estão vinculadas à legislação (HABERMAS, 2012, p. 647-648).

Por último, no nível do Estado social, a onda de direitos positivados prolonga o caráter garantidor da liberdade. Assim como os surtos anteriores conseguiram submeter o sistema administrativo ao controle, no quarto estágio há uma indicação de domesticação da esfera econômica. Após as impressões negativas da revolução industrial e do liberalismo desregulado, principalmente no tocante à situação dos trabalhadores, a última fase de juridificação se deu marcadamente no âmbito das relações de trabalho e proteção da classe proletária, a exemplo da constitucionalização dos direitos trabalhistas, previdenciário e de seguro social. Se antes houve uma reconciliação da dinâmica do exercício burocrático de poder com o mundo da vida, agora há também uma reconciliação do sistema econômico com um mundo da vida racionalizado (HABERMAS, 2012, p. 649).

### **1.1.2 Bonavides e a transição do estado liberal ao social**

A ideia nesta seção é trazer um autor nacional para contextualizar a literatura brasileira sobre o tema. Portanto, passando à concepção de Paulo Bonavides (2013, p. 63-64), ao destacar a importância e a justificação do princípio da separação dos poderes no âmbito do Estado liberal do século XVIII, Bonavides pondera que não é em cima deste princípio que se deve empenhar o esforço das teorias democráticas dos Estados modernos. É certo que a separação dos poderes tem um marco fundamental na história das democracias liberais, sobretudo para a garantia dos direitos e liberdades individuais, contudo, o constitucionalismo democrático tem preocupações maiores, atuais, assinadas pelas novas relações sociais e econômicas que marcam as configurações do mundo atual. Não é uma diminuição do princípio em questão, “pretender conservá-lo, porém, como dogma, em justificações descabidas para a atualidade, é o que nos parece inaceitável” (BONAVIDES, 2013, p. 64).

Trata-se, assim, da preocupação com questões ainda não sedimentadas, como a defesa da vida prática, da esfera social, dos direitos coletivos e da própria democracia. O constitucionalismo moderno segue essa ideia plural, e não mais o rumo do individualismo tradicional preocupado apenas com a defesa dos direitos fundamentais. A defesa hoje da democracia social é também uma própria defesa de direitos

fundamentais. Atenta-se a “resguardar a participação daquele [o homem] na formação de vontade deste [o Estado], de modo a conduzir o aparelho estatal para uma democracia efetiva, onde os poderes públicos estejam capacitados a proporcionar ao indivíduo soma cada vez mais ampla de favores concretos” (BONAVIDES, 2013, p. 66).

É nesse sentido que Bonavides (2013, p. 66) observa uma antinomia da busca atual de uma igualdade política, pautada numa democracia que anda sob oscilações sociais e econômicas, para com o princípio liberal clássico, já sedimentado e que mostrou sua importância para o início da democracia liberal.

O Estado liberal, baseado na tripartição dos poderes, foi fundamental em verdade para a limitação do poder e para a justa queda dos monarcas nos séculos XVII e XVIII. Foi a forma de garantir ao indivíduo o círculo de proteção contra seu maior inimigo, o Estado absolutista. Acrescenta Bonavides (2013, p. 70) que Montesquieu estabelece o princípio da tripartição como uma alternativa ao despotismo monarca e ao poder da democracia simples do povo, e isso o converteu no maior teórico do liberalismo. Hoje, cabe uma refutação do princípio da divisão de poderes nos moldes do liberalismo clássico. Bonavides (2013, p. 87), defensor do parlamentarismo, argumenta que é a crença ainda nessa separação clássica que pode promover uma hipertrofia do executivo e descambar em regimes totalitários, com a completa destituição e humilhação dos parlamentos.

Se o liberalismo de Montesquieu prezava pela diminuição dos fins do Estado, as novas demandas da sociedade moderna fizeram alargar esses fins a partir do Estado social, “com o acréscimo de novas responsabilidades sociais e econômicas, que perdem sua configuração jurídica meramente tutelar e formalista para se converterem em elementos materiais e consubstanciais do conceito de Estado” (BONAVIDES, 2013, p. 72-73).

Ao adentrar no campo teórico dos conceitos, é importante que se estabeleça alguns marcos diferenciais a fim de não deixar dúvidas sobre essa ou aquela terminologia. Não se confunde, pois, Estado social com o Estado socialista. Aquele não representa nenhum tipo de fase ou estágio preparatório para este. O Estado social, em boa medida, é uma reconfiguração estrutural do antigo modelo liberal. Não há nele nenhuma intenção de abolir as estruturas sociais e econômicas, há sim uma

característica fundamental no modelo ocidental que renega a essência da teoria marxista: o convite à integração pela ordem capitalista (BONAVIDES, 2013, p. 183-184).

Bonavides (2013, p. 184) rechaça ainda a ideia de uma confusão entre o social com o socialismo mostrando que o Estado social prosperou em diversos regimes ideológicos diferentes pelo mundo, como na Alemanha nazista, na Itália fascista, em Portugal com Salazar, mas também na Inglaterra de Churchill, Estados Unidos a partir de Roosevelt, na França, no Brasil. Ou seja, adequou-se a diversos regimes políticos diferenciados.

Uma diferença a ser destacada deste modelo social para o liberal é quanto à atenuação da influência ou do domínio exercido pela burguesia sobre o Estado. Em seu nascimento histórico, o liberalismo permitia um domínio completo pela classe burguesa, um controle integral do sistema político. “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser [...] o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital”, que daria vazão ao estabelecimento de todas as classes (BONAVIDES, 2013, p. 185). Aqui se dá a ideia do Estado social contemporâneo.

O Estado social preza pelo reconhecimento de direitos aos proletários, dentre eles, o mais cobiçado direito de participação política ativa, o sufrágio universal. Há um receio histórico nesse ponto por parte da burguesia que passou a temer a possibilidade da implantação do socialismo pelas vias democráticas. Mas é “quando o Estado [...] estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social” (BONAVIDES, 2013, p. 186). Entre essa influência encontra-se a proteção aos direitos individuais e sociais, as garantias trabalhistas e previdenciárias, o justo cuidado aos mais necessitados, assistência social na educação, saúde, moradia e segurança, intervenção na economia e no comércio exterior, controle dos usos e abusos do setor financeiro, entre outros. É este Estado social a que Bonavides (2013, p. 187) confere a máxima valoração por considerar o único capaz de “amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica”.

Mas o liberalismo da primeira fase, a serviço da burguesia industrial, não tinha olhos para enxergar com clareza os bons resultados decorrentes da transmutação por que passara, e por isso se considerou frustrado e derrotado naquele momento em que perdeu o domínio do sufrágio, isto é, o poder de fazer o governo e a lei, de contar com as maiorias no interesse exclusivo de manter a ordem política distanciada da esfera econômica (BONAVIDES, 2013, p. 189).

Um ponto importante na transição de paradigmas, segundo Bonavides (2013, p. 189), que marcou a decadência efetiva do liberalismo clássico, foi a conquista do sufrágio universal. Essa dádiva deu início à democracia política potencializando a repartição do controle estatal e permitindo o acesso das demais classes ao poder, que não a burguesia liberal. Houve com isso a reconciliação entre capital e trabalho, onde de um lado os trabalhadores ganharam por verem a conquista de direitos trabalhistas e o respeito aos direitos fundamentais e, de outro lado, os capitalistas também lucraram por terem seu modo de produção vislumbrado e prolongado, agora às custas de atos humanizados.

Se por um lado o sufrágio representa uma conquista sem precedentes, de outro, apresenta um perigo iminente. Em estudo sobre o fenômeno das massas, Bonavides (2013, p. 191-200) destaca que estas constituem um elemento de dupla face, ora voltadas à democracia, ora aos regimes autoritários. Da mesma forma que constrói um componente democrático, a massa se mostrou historicamente um pressuposto das ditaduras, como na Alemanha nazista ou na Itália de Mussolini. As massas têm, no Estado jurídico, a possibilidade de interferir na formação da vontade estatal. Esse grande poder, se aliado ao perigo da índole de governantes com vocação autoritária, pode se mostrar catastrófico a ponto de legitimar um governo autoritário sob o verniz da democracia.

Esse perigo tem como pressuposto uma massa dependente do Estado social paternal, onde os indivíduos se encontram sem autonomia política, num espaço existencial mínimo – característica essa do eleitor na democracia moderna. Portanto, quando o regime político se torna uma farsa, a democracia incorre nessa tendência ao totalitarismo. “O demagogo ou plutocrata poderá ter o Estado social sob seu controle, de modo que aquilo que ele faz passar nos parlamentos como sendo a vontade social seria

[...] apenas a legislação dos grandes consórcios econômicos e financeiros, democraticamente legitimados” (BONAVIDES, 2013, p. 201).

O sufrágio universal nas mãos do homem-massa incorre numa visão dialética, na qual é visto como fundamental à democracia social e ao mesmo tempo pode se tornar o motor da destruição democrática. Cumpre aos cidadãos um estado de vigilância constante, a fim de evitar a perversão do Estado social.

## 1.2 NEOLIBERALISMO: A ERA DA DESJURIDIFICAÇÃO

Os apontamentos nesta seção remetem à construção mais recente do cenário capitalista globalizado, a chamada era neoliberal. A leitura aqui procura intuir que: (1) do ponto de vista filosófico, a decadência do liberalismo clássico não representou sua completa extinção, deixando marcas profundas nos sistemas subsequentes; (2) do ponto de vista histórico, o neoliberalismo surge como uma confluência de ações político-econômicas globais na defesa de interesses econômicos hegemônicos; e que, (3) do ponto de vista político, o neoliberalismo é marcado pela separação da esfera financeira em relação à econômica.

Os Estados nacionais perderam competitividade frente à globalização e à comunicação digital. Nesse âmbito, urge a necessidade de superar essa crise, bem como de realizar uma nova leitura acerca dos negócios jurídicos, que leve em consideração a dignidade da pessoa humana e os princípios democráticos. Habermas, em *A constelação pós-nacional*, em vista da autolimitação das atribuições estatais, sugere como possibilidade de resposta a formação de fusões em âmbito mundial de Estados globais para a recuperação da força política estatal e da própria soberania, em âmbito interno e externo.

Em dezembro de 1972, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), já denunciava Salvador Allende, então presidente do Chile, que o poder político e econômico das grandes corporações transnacionais afetava diretamente a capacidade de controle, a autonomia e a própria soberania dos Estados nacionais:

Estamos diante de um verdadeiro conflito frontal entre as grandes corporações transnacionais e os Estados. Estes aparecem interferidos em suas decisões fundamentais - políticas, econômicas e militares - por organizações globais que não dependem de nenhum Estado e que na soma de suas atividades não respondem nem são auditadas por nenhum Parlamento, por qualquer instituição representativa do interesse coletivo. Em uma palavra, é toda a estrutura política do mundo que está sendo minada. [...] Mas, as grandes corporações transnacionais não só atacam os interesses genuínos dos países em desenvolvimento, sua ação avassaladora e descontrolada também ocorre nos países industrializados, onde se instalam. [...] É nossa confiança em nós mesmos que aumenta nossa fé nos grandes valores da humanidade, na certeza de que esses valores terão que prevalecer, e não poderão ser destruídos! (ALLENDE, 1972).

Desde então, esse cenário em muito se agravou. Hoje, a própria democracia é afetada quando se constata que o universo empresarial, com toda sua força internacional e avanços da modernidade, continua a violar os direitos fundamentais. Surge então a necessidade de debater e refletir acerca dessa dualidade entre capitalismo e direitos humanos, a fim de promover práticas empresariais saudáveis e fortalecer uma leitura democrática dos negócios jurídicos.

Com esse objetivo, segue nessa seção a estrutura dos contextos filosófico, histórico e político que marcam o surgimento do modelo neoliberal. Esse entendimento é fundamental, ao nosso ver, para a compreensão atual da fragilização das democracias, bem como das crises dos Estados.

### **1.2.1 Contexto filosófico: a crise do liberalismo antigo**

A crise do liberalismo é também uma crise interna. Dardot e Laval (2016, p. 37) demonstram que de meados do século XIX até o entreguerras teve início uma divergência interna no ideário liberal que colocava, de um lado, os reformistas sociais com os princípios de um bem-comum e, de outro, aqueles que defendiam a liberdade individual como fim último das coisas. Essa tensão interna em verdade nunca cessou.

No pós-Segunda Guerra, o capitalismo norte-americano e alemão, duas potências emergentes, percebeu que o modelo do isolamento, de agentes independentes em busca de seus próprios interesses, não correspondia mais à realidade que surgia naquele momento histórico (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 39). Houve um processo de

descrença geral nas teorias liberais clássicas, que já vinha tomando corpo. Na economia, o surgimento dos grandes cartéis internacionais deixava os países menores de canto, marginalizados, e assim as oligarquias mundiais quebravam as chances de uma concorrência leal. No campo político, a democracia parecia comprometida com os altos índices de corrupção que assolavam as diversas hierarquias políticas. “A ‘mão visível’ dos empresários, dos financistas e dos políticos ligados a eles enfraqueceu formidavelmente a crença na “mão invisível’ do mercado” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 40).

Um dos fatores da crise do liberalismo dogmático é que ele não suportava as reformas sociais reivindicadas a partir do século XIX. A nova classe de operários, resultante do início do século, precisava de condições e garantias mínimas de existência: regulação do trabalho infantil, das greves e sindicatos, limitação de jornadas excessivas, indenizações por acidentes, aposentadoria, entre outras. A crença na igualdade de condições entre empresário e operário, para firmarem um contrato de trabalho, numa concepção individual e harmônica, começa a desvaecer. Os princípios racionais da divisão do trabalho não geraram, no plano internacional, uma sociedade universal e pacífica, tal como imaginada por David Ricardo (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 41).

Para esclarecer a crise interna do liberalismo, anteriormente mencionada, é necessário retomar alguns pontos da filosofia política clássica. Dois precursores dessa crise, Alexis de Tocqueville e John Stuart Mill, ainda no século XIX, já demonstravam preocupações que seriam pontos centrais da desestabilização liberal. Tocqueville, com seu estudo focado na relação entre democracia, centralização e uniformidade, via no poder governamental uma ampla margem e liberdade de atuação, isso porque os indivíduos, em igualdade de condições, ansiariam por um poder central forte, capaz, portanto, de produzir relevantes interferências sociais e políticas. Essa ideia seguia a tendência das sociedades de buscar a igualdade. Enquanto que Mill entendia a democracia não como um governo do povo, mas como uma garantia de que o povo seria governado de acordo com o bem de todos, e isso pressupõe cidadãos capazes de julgar as ações de seus governantes, exercendo controle sobre eles. Sob uma vertente do utilitarismo, Mill questionava se a propriedade deveria se manter como um direito natural e sagrado ou atender à felicidade do maior número de indivíduos. “Para ele [Mill], a

sociedade tem plena justificação para mudar ou até mesmo anular direitos de propriedade que, após o devido exame, não sejam favoráveis ao bem público” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 45).

Esses posicionamentos refletem o que viria a ser conhecido como a primeira grande crise do capitalismo liberal, já nos anos 1880. Nesse contexto, e fechando o ciclo de nosso resgate da filosofia política, a figura de Herbert Spencer aparece, como um dos principais críticos de Mill e Tocqueville, na defesa veemente de um sistema de *laissez-faire* isento de quaisquer interferências do Estado, e trazendo consigo um princípio fundante do neoliberalismo: a concorrência nas relações sociais. “Ele vê as disposições legislativas e as instituições públicas que estendem as proteções da lei aos mais fracos apenas como ‘ingerências’ e ‘restrições’ que atravancam a vida dos cidadãos” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 46). Com esse entendimento, Spencer critica toda a forma de interferência governamental, atacando a legislação coercitiva por impor obrigações comportamentais, como as leis que regulavam as condições de trabalho, saúde, moradia, educação, pesquisa científica, entre outros. Guiando-se pela ideia do direito natural, Spencer defendia a ideia de contratos tácitos de convivência e cooperação entre os selvagens num estágio pré-civil, e que, por isso, o Estado surge apenas para garantir os contratos livremente consentidos, e não para criar direitos *ex nihilo* (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 49).

A grande virada que o spencerismo representa se deu pela aplicação da teoria de Charles Darwin no campo social, alocando a competição das espécies para uma competição econômica e social que deveria promover, sob a lógica evolucionista, a sobrevivência dos mais aptos. O darwinismo social, como ficou conhecido, apesar de distorcer a teoria da evolução das espécies, imprimiu no campo teórico do liberalismo o ideal da competição acirrada, que viria a ser o elemento central do neoliberalismo. “Spencer vai deslocar, assim, o centro de gravidade do pensamento liberal, passando do modelo da divisão do trabalho para o da concorrência como necessidade vital” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 53). A evolução das espécies aplicada ao campo político promove uma alteração da própria razão do progresso, que passa da especialização do trabalho para a seleção natural do homem.

A partir desse pensamento, é possível delinear dois modelos de liberalismo, que se revelam num profundo embate teórico marcado por divergências insanáveis: um primeiro modelo, sistematizado por Adam Smith e David Ricardo, onde o mercado é um mecanismo de mediação das relações, voltado para a especialização das atividades, divisão de tarefas e orientação da produção nacional, ele favorece o crescimento médio da produtividade, gerando um ganho, a longo prazo, para todos os indivíduos numa espécie de livre cooperação. E um segundo modelo, spenceriano, onde prevalece a luta pela sobrevivência diante do cenário de competição natural, não havendo espaço para os mais fracos, que seriam então eliminados naturalmente sob o manto da evolução natural da espécie. “Não se trata mais de uma lógica de promoção geral, mas de um processo de eliminação seletiva”, assim, continuam Dardot e Laval (2016, p. 53) dizendo que a concorrência perde seu caráter positivo de condicionar um bom funcionamento para as trocas entre os sujeitos, pois agora, “ela é a lei implacável da vida e o mecanismo do progresso por eliminação dos mais fracos”.

Ainda que o determinismo biológico tenha sido abandonado com o tempo, a concorrência, sua consequência social, política, econômica e cultural, restou alinhada à vertente dogmática do liberalismo, e posteriormente também acompanhará o neoliberalismo, marcando-o profundamente. “Será evidente que a concorrência é, como luta entre rivais, o motor do progresso das sociedades e que todo entrave que se coloca a ele, em particular pelo amparo às empresas, aos indivíduos ou mesmo aos países mais fracos, deve ser considerado um obstáculo à marcha contínua da vida” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 54).

O fato é que em ambos os modelos se encontravam teóricos e defensores dispostos a implementá-los. A corrente liberal dos reformistas sociais havia ganhado corpo desde o final do século XIX, mas foi depois da Primeira Guerra e, em especial, com a grande crise da década 1930 que essa vertente se destacou. O liberalismo clássico, dogmático, enfrentava uma série de críticas por não responder aos problemas que emergiam, como crises econômicas, sistemas especulativos e desordem social. Sob a descrença geral do *laissez-faire*, o liberalismo passa a receber um novo significado, uma tentativa de reestruturação da teoria a fim de salvar e reformar o capitalismo. Nesse contexto, a figura de Karl Polanyi trouxe a ideia de que “a crise dos

anos 1930 soou a hora de um ‘reencastamento’ do mercado em disciplinas regulamentares, quadros legislativos e princípios morais” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 57). Enquanto que John Maynard Keynes buscou refundar a doutrina em um “novo liberalismo”, abandonando o dogma do *laissez-faire* a fim de controlar as forças econômicas e reforçar a atuação governamental para o cumprimento das tarefas políticas e regulamentares, onde “o Estado se vê encarregado de um papel regulador e redistribuidor fundamental naquilo que se apresenta também como um socialismo liberal” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 59-60).

Polanyi identifica no Estado do século XIX uma dupla ação contraditória: de um lado, agiu no “movimento” para a instituição e a perpetuação da sociedade do livre mercado e, de outro, criou mecanismos de limitação do mercado, no sentido de incentivar um “contramovimento” de resistência por parte da sociedade. A interferência do Estado no sistema econômico é, em boa medida, o fator fundamental para a concretização da ficção da mercadoria, pela qual devem ser vistos o trabalho e a natureza na sociedade capitalista liberal. É o Estado, pois, que fixa os direitos de contrato e propriedade e também regulamenta as relações sociais para o bom funcionamento do mercado concorrencial (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 63)

A partir de Polanyi, é possível realizar a leitura da história sob um duplo movimento de sentido contraditório, pela criação e ao mesmo tempo pela resistência em relação ao mercado. E, por isso, uma sociedade de mercado total seria impossível, pois o Estado será sempre coagido a agir em favor dos desastres provocados. No entanto, Polanyi estava errado em seu diagnóstico, o liberalismo não acabou como ele previa. Sob a leitura de Dardot e Laval (2016, p. 66), o fator que pode evidenciar esse erro é que Polanyi se concentrou nos dois tipos de intervenção do Estado, de criação do mercado e de proteção da sociedade, mas negligenciou um terceiro, muito significativo, embora tenha comentado sobre, que é pelo funcionamento do mercado, cujas intervenções “destinadas a assegurar a autorregulação do mercado tentam fazer com que o princípio de concorrência que deve regê-lo seja respeitado”. Com isso, não se deve confundir liberalismo econômico com *laissez-faire*, pois o intervencionismo estatal não é contrário ao liberalismo.

Como podemos melhor desvelar agora, o terceiro tipo de intervenção, que age pelo funcionamento do mercado, é uma característica fundamental que permite a readaptação do capitalismo liberal e que fundamentou a transformação neoliberal. Essa capacidade de resiliência está ligada à defesa da concorrência, ainda que utilize do poder público para garanti-la. Assim, o neoliberalismo “se define melhor como certo tipo de intervencionismo destinado a moldar politicamente relações econômicas e sociais regidas pela concorrência (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 67).

Diante da crise do liberalismo e da insuficiência do princípio *laissez-faire*, entre os liberais clássicos surgem duas correntes identificadas retroativamente: o novo liberalismo e o neoliberalismo. Trataram de responder à crise do modo de governo do antigo liberalismo e de fazer frente ao que parecia o fim do capitalismo com a ascensão dos governos totalitários no entreguerras, ou seja, a ameaça de destruição da sociedade liberal. Esse fato dá corpo ao intervencionismo estatal, a partir da busca de uma racionalidade governamental que protegesse os cidadãos do totalitarismo. O novo liberalismo, cujo um dos principais expoentes foi Keynes, “consistiu em reexaminar o conjunto dos meios jurídicos, morais, políticos, econômicos e sociais que permitiam a realização de uma ‘sociedade de liberdade individual’, em proveito de todos” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 68). Seguindo a linha dos reformistas sociais, essa corrente propunha uma agenda de Estado de proteções sociais, indo além dos limites pregados pelo *laissez-faire*.

Já o neoliberalismo, mais tardio, embora também admita a intervenção estatal, entende que essa ação do governo “trata-se não de limitar o mercado por uma ação de correção ou compensação do Estado, mas de desenvolver e purificar o mercado concorrencial por um enquadramento jurídico cuidadosamente ajustado” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 68). Rejeitando o reformismo social pregado pelos primeiros, “o neoliberalismo combina a reabilitação da intervenção pública com uma concepção do mercado centrada na concorrência, cuja fonte [...] encontra-se no spencerismo da segunda metade do século XIX” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 69). A grande diferença é que o neoliberalismo rejeita qualquer ação que entrave o jogo da concorrência entre interesses privados. Ele admite a intervenção estatal desde que sirva à manutenção do funcionamento de mercado.

Na contramão das jornadas de juridificação, o neoliberalismo não parece constituir nenhum corpo de direitos positivados, mas sim uma espécie de desjuridificação: processo pelo qual os Estados nacionais, pressionados pelos poderes financeiros, retiram e relativizam uma série de direitos sociais, trabalhistas e individuais anteriormente garantidos. A era neoliberal abriu caminho para uma espécie de dominação do âmbito econômico sobre as regras políticas e socioculturais. Os negócios jurídicos, com o tempo, vêm perdendo sua função social primordial, a característica essencial de comprometimento com os deveres de justiça, integração social e ampla responsabilidade socioambiental.

### **1.2.2 Contexto histórico: o movimento global neoliberal**

Entre os principais eventos históricos relacionados ao fenômeno de consolidação do capitalismo moderno, estão: o fim da guerra fria e a dissolução dos blocos soviéticos, segundo Octavio Ianni (2012, p. 109); e a revolução industrial, que com o aumento massivo de produtividade e disseminação da lógica consumerista, possibilitou o surgimento das empresas transnacionais, segundo Habermas (2001, p. 55).

Do ponto de vista sociológico, a leitura sobre a globalização nos tempos modernos é pessimista: “a nação se transforma em mera província do capitalismo mundial, sem condições de realizar sua soberania e, simultaneamente, sem que os setores sociais subalternos possam almejar a construção de hegemonias alternativas”. Isso porque os Estados nacionais enfrentam um conjunto de crises políticas, sociais e econômicas, pois que “Um Estado-Nação em crise, amplamente determinado pelo jogo das forças produtivas predominantes em escala mundial, dispõe de escassas condições [...] para manifestar ou conquistar soberania” (IANNI, 1999, p. 110).

Diante desse cenário, é preciso desenvolver alguns marcos históricos sobre o surgimento do neoliberalismo, a fim de demarcar os pontos que podem ser identificados como relevantes nessa transição de modelos, que hoje tanto afeta os Estados, a política e a própria democracia.

David Harvey (2014, p. 15) comenta que “nenhum modo de pensamento se toma dominante sem propor um aparato conceitual que mobilize nossas sensações e

nossos instintos, nossos valores e nossos desejos, assim como as possibilidades inerentes ao mundo social que habitamos”. É justamente com essa intenção que os fundadores do pensamento neoliberal conseguiram instituir dois valores supremos para a humanidade: a dignidade humana e a liberdade individual. Uma vez estabelecidos, incorporados, eles se esquivam de questionamentos, sendo que qualquer tentativa de interferência nesses valores seria considerada uma ameaça, seja por regimes autoritários, seja pela entidade estatal.

Uma questão preliminar que se coloca é que tipo liberdade é essa? Harvey (2014, p. 16) lembra que quando não havia mais razões que justificassem as ações militares dos Estados Unidos no Iraque, em 2003, a resposta foi de que os americanos estariam levando a liberdade aos iraquianos. Desse fato, temos que a liberdade apregoada pelos Estados Unidos era bem definida, a liberdade negativa<sup>1</sup>, a liberdade dos modernos. A lógica neoliberal segue a ideia de que a liberdade de mercado e de comércio é garantidora das tão clamadas liberdades individuais, e essa tem sido a atitude, ou imposição, americana para com o resto do mundo. Historicamente, os Estados Unidos agem politicamente, ainda que de forma não institucional, para estabelecer a hegemonia capitalista e agora neoliberal no mundo. Desde o final da segunda guerra, a geopolítica dos americanos transcendeu de ações pontuais para uma atuação a nível global. Isso remete ao jogo político da guerra fria, ao financiamento das ditaduras na América Latina, à invasão no Iraque e, mais recentemente, ao atentado contra Qassem Soleimani, líder militar no Irã.

Quando se pretende estipular fatos históricos acerca do neoliberalismo, é preciso visitar a primeira experiência de implementação desse modelo, o Chile. Em 1973, Salvador Allende sofreu um golpe de Estado liderado por Augusto Pinochet, que tinha o apoio das elites chilenas, de corporações dos Estados Unidos, da CIA e do próprio governo americano. Um grupo de estudantes, entre chilenos e americanos da Universidade de Chicago, que ficaria conhecido como *Chicago boys*, foi convocado então por Pinochet, a partir de 1975, para ditar os rumos político-econômicos do país. O plano foi a implantação do neoliberalismo, a partir das ideias do então professor Milton

---

<sup>1</sup> A liberdade negativa, conceituada por Isaiah Berlin, será apresentada com maior profundidade no terceiro capítulo deste trabalho, juntamente com outros modelos de liberdade.

Friedman da Escola de Chicago. Entre as medidas, “reverteram as nacionalizações e privatizaram os ativos públicos, liberaram os recursos naturais [...] à exploração privada e não regulada [...], privatizaram a seguridade social e facilitaram os investimentos estrangeiros diretos e o comércio mais livre” (HARVEY, 2014, p. 18).

A recuperação da economia chilena durou até 1982, quando da crise latino-americana da dívida. Essa primeira experiência serviu de apoio, então, na década de 1980, para a implementação do modelo neoliberal na Grã-Bretanha, com Margareth Thatcher, e nos Estados Unidos, com Ronald Reagan. O fato é que o neoliberalismo não possui uma única corrente teórica, sequer há uma corrente de pensadores bem definida e convergente. Para além de Thatcher e Reagan, várias experiências foram surgindo no mundo, cada qual com suas peculiaridades e distinções. Não há também como afirmar a influência norte-americana em todos os países, como na China de Deng Xiaoping, em 1978, na Índia dos anos 1980, e na Suécia a partir da década de 1990, por exemplo (HARVEY, 2014, p. 19).

Mas por que ocorreu a virada neoliberal? Para responder a essa pergunta, Harvey (2014, p. 19-29) recorre novamente a uma análise política da história: no pós-Segunda Guerra, havia uma clara intenção de evitar as condições desastrosas de interesses e conflitos, como a crise de 1929, que ameaçavam a ordem capitalista. Nesse consenso, as sociais democracias e os estados de bem-estar passaram a buscar uma nova ordem mundial com os acordos de Bretton Woods, a criação de organismos para a estabilização internacional e a utilização dos poderes do Estado para políticas sociais e de restrições à esfera econômica. Essa fase, do “liberalismo embutido”, começa a ruir no final da década de 1960 com as graves crises fiscais e a estagflação que abarcaram o mundo todo durante até boa parte da década seguinte. As políticas keynesianas já não funcionavam mais, e a economia não apontava uma saída. De um lado, ficaram aqueles que apoiavam a socialdemocracia, e o forte controle do Estado e, de outro, os que pretendiam liberar todo o poder corporativo e dos negócios para restabelecer a liberdade de mercado. “O mundo capitalista mergulhou na neoliberalização como a resposta por meio de uma série de idas e vindas e de experimentos caóticos que na verdade só convergiram como uma nova ortodoxia com a articulação, nos anos 1990, do [...] *Consenso de Washington*” (HARVEY, 2014, p. 23).

Analisando os gráficos de concentração de renda e da parcela de ativos dos 1% mais rico da população norte-americana, da década de 1970, Harvey (2014, p. 25) concluiu que, ainda que durante o período do liberalismo embutido a concentração fosse menor na mão dessa grande elite, eles mantinham ganhos relativamente estáveis acima do resto da população. Quando, durante a crise, a elite viu sua fortuna se esvaír e o perigo potencial que afetava suas riquezas, a ameaça se concretizou e foi preciso reorganizar o sistema capitalista de forma a proteger a grande elite mundial. Por isso que, “embora haja exceções a essa tendência [...], os dados sugerem vigorosamente que a virada neoliberal está de alguma maneira e em algum grau associada à restauração ou reconstrução do poder das elites econômicas” (HARVEY, 2014, p. 27). E é dessa forma que se pode interpretar o neoliberalismo, portanto, como “um projeto político de restabelecimento das condições da acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas” (HARVEY, 2014, p. 28).

Em vista dessa reestruturação de poder em defesa das elites, numa análise mais recente, pós-crise de 2008, Streeck (2012, p. 50) diz que o conflito distributivo, sob o capitalismo democrático, se deu como que um cabo de força entre os grandes investidores financeiros e os Estados soberanos, pois “se no passado trabalhadores disputavam com empregadores, cidadãos com ministros da Economia e devedores privados com bancos privados, as instituições financeiras passaram a enfrentar os mesmos Estados que pouco antes elas haviam chantageado a salvá-las”.

Diante de uma agressiva globalização cultural, social e sobretudo econômica, os Estados nacionais se veem como reféns hoje das grandes corporações e das empresas transnacionais que, além de concentrarem maior poderio financeiro e de influência política que muitos países, ditam os rumos e as necessidades da globalização sob a ilusão de levarem desenvolvimento tecnológico, empregabilidade e autonomia estatal. Resta, portanto, pensar e refletir possíveis caminhos.

### **1.2.3 Contexto político: a autonomização da esfera financeira**

Nancy Fraser (2018, p. 155) argumenta que o sistema capitalista carrega em si uma contradição política interna, pois, à medida que o poder público trabalha de

forma eficaz para alavancar e possibilitar as condições privadas de capital, esse mesmo impulso de acumulação ilimitada provoca uma tendência de desestabilização do poder estatal, de que ele mesmo depende. A filósofa defende que a atual crise democrática é fruto dessa contradição no estágio neoliberal do desenvolvimento capitalista, também chamado modelo financeirizado. Isso tendo em vista que em cada fase histórica do capitalismo essa contradição política se revelou de forma diferente.

A compreensão da crise atual das democracias modernas depende, em boa medida, de uma ampla compreensão sobre o capitalismo em sua fase mais recente. Entendido como um sistema meramente econômico, o capitalismo manifesta sua tendência à autodesestabilização nas periódicas crises econômicas que vivenciamos. Essa noção, no entanto, reduz o fenômeno à esfera econômica e não dá conta de abranger a sua totalidade. Seguimos, portanto, o entendimento de Fraser (2018, p. 156) que faz a leitura do capitalismo enquanto uma "ordem social institucionalizada", buscando associar elementos do subsistema econômico ao lado de outros elementos não econômicos.

Entre esses elementos, três são as condições essenciais de que depende o subsistema econômico do capitalismo, mas que a ele são externos: (1) a reprodução social, enquanto a formação de sujeitos humanos capitalistas; (2) a ecológica, sem a qual não há matéria-prima para a produção dos bens materiais; e (3) as condições políticas que possibilitam uma economia capitalista, pois "a acumulação de capital é inconcebível na ausência de uma estrutura jurídica que sustente a empresa privada e a troca no mercado" (FRASER, 2018, p. 157).

A evolução histórica do capitalismo sempre se mostrou dependente dos poderes públicos para a garantia jurídica, social e política de condições estabilizadoras para o exercício do livre mercado. A diferença na modernidade é que não basta "o poder estatal *per se*, mas o poder estatal legítimo, aparentemente democrático" (FRASER, 2018, p. 157).

Além do âmbito interno do poder público dos Estados nacionais, Fraser (2018, p. 158) coloca que o capitalismo também depende de uma estrutura política a nível global, que tenta pacificar um ambiente imaginado muitas vezes como um estado de natureza. Dado seu caráter expansionista, e hoje virtual, o capital facilmente atravessaria

as fronteiras nacionais. Mas essa mobilidade depende das condições geopolíticas mundiais, como acordos e tratados internacionais, políticas de expansão, livre-comércio e arranjos entre blocos comerciais e grandes potências. Temos, assim, que a economia capitalista depende dos poderes políticos externos a ela, tanto no âmbito interno como a nível global.

Pois é justamente a partir dessa dependência que podemos entender a contradição política intrínseca ao capitalismo. Nesse sistema há uma clara divisão institucionalizada do econômico em relação ao político, sendo essa uma característica peculiar do capitalismo. A forma de organização do trabalho e da produção é privatizada, enquanto que a tarefa de organização de outros elementos não econômicos compete ao poder público. Essa mesma relação de separação e dependência vista por alguns enquanto um ponto forte do capitalismo, por ser a fonte de sua adaptabilidade, é na verdade a fonte de sua instabilidade (FRASER, 2018, p. 159).

A contradição política que permeia o capitalismo se encontra no limiar que divide a economia da política. Ela não está em um, nem em outro sistema, mas se concentra na exata fronteira que demarca a separação de ambos. Os interesses são contraditórios: a dinâmica econômica tem por base fundamental a acumulação de bens e a apropriação privada, enquanto a política se movimenta pela ação pública e pelas reservas que buscam legitimar essas ações. "Assim, enquanto a economia valoriza o crescimento, a eficiência, a escolha e a liberdade negativa, a política apela ao interesse público, à igual cidadania, à legitimidade democrática e à soberania popular" (FRASER, 2018, 160).

Em determinado momento esses interesses entrarão em conflito, mas as consequências dependem de como a divisão entre economia e política está institucionalizada e do limite das fronteiras. É certo, no entanto, que a tentativa de livrar o aspecto econômico do político tende a desencadear a crise política, inerente ao capitalismo. A crise em potencial se conserva latente. E é justamente esse o sentido postulado aqui, a dependência que o capital tem da esfera política. Fraser (2018, p. 160) indica duas formas usuais para combater os indícios de aparecimento da crise, primeiro, em períodos normais, tenta-se estabelecer um controle através de reformas fragmentárias, que em geral são desviadas pelos interesses empresariais econômicos.

Em períodos de crise, quando a instabilidade já se afigurou, há uma tentativa das elites esclarecidas em implementar reformas estruturais no país, o que também pode dar errado na medida em que essas reformas demandam mobilizações das camadas populares contra os capitalistas mais gananciosos de curto prazo, e, em geral, essas manifestações nem sempre podem ser controladas.

Tendo por base os recentes acontecimentos no Chile, vemos que o desprendimento real do subsistema econômico em relação ao político, próprio do modelo neoliberal, sustentou-se com remendos até desencadear uma implosão social reprimida há décadas. Essa instabilidade política minou a própria condição de possibilidade de acumulação do capital. Longe de ser algo anormal, ou não esperado, o que assistimos é sim a expressão consistente de um fato normal e regular do sistema capitalista, agora sob sua mais recente forma, o neoliberalismo.

A contradição política do capitalismo se manifesta em duas potenciais expressões, a crise administrativa, que consiste na perda de efetividade que o poder público tem de criar e incentivar políticas sociais, isso em detrimento do poder privado transnacional que corrompe e invade as esferas públicas de atuação política, minando as condições de governo que em boa medida conservam a possibilidade de acumulação do capital. Essa primeira é própria da crise dos Estados nacionais, onde a própria soberania se vê ameaçada e invadida pelo poderio econômico. E a crise de legitimação, a segunda, ocorre quando a opinião pública se volta contra as disfuncionalidades de um sistema que não cumpre o que promete. Há uma percepção geral de esvaziamento das instituições e dos poderes públicos. Nesse caso, como bem observamos a aplicação da teoria de Fraser nas atuais manifestações no Chile, os indivíduos “protestando contra a subordinação da política à economia, bem como contra suas consequências deletérias para a ecologia e a reprodução social, eles visam reconfigurar as relações entre essas importantes partes constitutivas da sociedade capitalista” (FRASER, 2018, p. 160).

Numa leitura retrospectiva, à luz das considerações de Habermas de 1973 em *Crise de legitimação no capitalismo tardio*, Fraser (2018, p. 166) afirma que Habermas estava equivocado ao pensar que as medidas do capitalismo estatalmente administrado haviam domesticado suas contradições econômicas. Nessa mesma década, 1970, irrompeu novamente uma forte crise. No entanto, Fraser não desconsidera

as informações dessa obra, pois considera importante o fato de que mesmo quando o capitalismo contornou a tendência de crise, ele não a resolveu. Sob essa leitura, temos que a crise da economia foi em verdade deslocada do campo econômico para o campo político. De um lado, o Estado passa a ser responsável por administrar as crises e, de outro, dada sua nova grande responsabilidade, ele precisa de maior apoio público, ou seja, legitimação popular democrática.

A questão que preocupava Habermas era, portanto, se o Estado poderia atingir um nível de respaldo legitimatório capaz de preservar a dominação de classe. Esse controle somente seria quebrado caso os cidadãos unidos em uma força de socialização questionassem essa legitimação da dominação de classe, requerendo sua abolição. Esse é o fato que levaria uma crise administrativa à crise mais grave de legitimação. A fim de evitar, seria preciso enfraquecer esse movimento para contê-lo no âmbito administrativo (FRASER, 2018, p. 167).

Habermas entende que uma crise de legitimação somente é possível como uma consequência da crise administrativa se esta passar por uma crise de motivação. Fraser, de outra forma, buscou repensar a relação entre as crises administrativa e de legitimação. Para a filósofa, o fator decisivo para que haja uma crise de legitimação é na verdade a disposição que uma população tem para exigir a justificação normativa dos arranjos sociais aos quais ela está sujeita, bem como "o modo concreto pelo qual essa disposição é instanciada por via de suposições do senso comum a respeito do agir, do poder público, da sociedade, da justiça e da história" (FRASER, 2018, p. 169).

No final da década de 1960 e início de 1970, houve uma movimentação global com as condições indicativas de uma profunda crise de legitimação, onde a juventude se mostrou insatisfeita com os avanços da Guerra Fria, bem como rejeitava as satisfações do consumismo privatizado. Ao contrário do prognóstico de Habermas, "em vez da superação do capitalismo, o que veio a seguir foi sua reinvenção – sob a nova forma globalizada e financeirizada na qual vivemos hoje" (FRASER, 2018, p. 168).

A leitura que fazemos aqui é de que houve um desacoplamento da esfera financeira em relação à esfera econômica, dando início ao que Nancy Fraser chama de capitalismo financeirizado e Ladislau Dowbor de era do capital improdutivo. A esfera

financeira, marcada por câmbio flutuante, atuação hegemônica de organismos internacionais de comércio, abertura forçada das fronteiras econômicas, não só se autonomizou, mas tornou reféns as outras esferas sistêmicas que atuam na construção, funcionamento e regulação da vida social e institucional, entre elas a economia, a política, o direito e o Estado.

Essa é a atual fase do capitalismo, a financeirizada, onde “os bancos centrais e as instituições financeiras globais substituíram os Estados como os árbitros de uma economia cada vez mais globalizada” (FRASER, 2018, p. 172). Sua marca mais visível é a dívida, a nova estrutura mundial das relações sociais e intergovernamentais. Regulando todas as esferas da vida social e sistêmica, desde famílias, comunidades, regiões e empresas, a dívida estrutura as relações de trabalho, disciplina os Estados e conduz a transferência de dinheiro das periferias ao centro. Com isso, o capital amplia a dominação que exerce sobre a reprodução social, o meio ambiente e os poderes públicos – suas condições de possibilidade. Agora, o Estado e os públicos são subordinados aos interesses imediatos dos investidores privados, o que antes era controlado, ao menos no curto prazo, na fase anterior do capitalismo estatalmente administrado. Essa reestruturação oferece dois efeitos: primeiro, as instituições sociais começam a perder seu papel central de atendimento às necessidades dos cidadãos; e segundo que as instituições financeiras globais passam a ser independentes, com potencial expressivo de pressionar os Estados.

Os poderes públicos “são superados pelas empresas transnacionais e pelos fluxos financeiros globais, os quais escapam ao controle das agências políticas acorrentadas a um território limitado. O saldo final é uma crescente incapacidade dos poderes públicos de colocar rédeas nos poderes privados”, sendo esse, para Fraser (2018, p. 173) o grande motivo da “associação do capitalismo financeirizado com a ‘desdemocratização’ e a ‘pós-democracia’ – uma associação que agora se revela como sistêmica”.

No cenário internacional, em boa parte moldado pelos Estados Unidos, as condições que possibilitaram a ascensão do capitalismo financeirizado, ou seja, a separação das esferas econômica e financeira, foram: o desmantelamento das estruturas de Bretton Woods na década de 1970, em especial a abolição do padrão dólar-ouro, que

levou ao surgimento do câmbio flutuante; a guinada liberal por parte do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional; e, por fim, a edificação do livre-comércio e da propriedade privada, pelos grandes blocos e tratados internacionais, como conquistas globais, “que passam por cima dos direitos domésticos trabalhista e ambiental (FRASER, 2018, p. 173).

Essa nova orientação global voltada aos pilares do lucro e do capital abre margem para a transnacionalização da produção, outra característica do sistema financeirizado. Com livre acesso aos países pobres e em desenvolvimento, os grandes produtores de capital e tecnologia encontram uma nova forma de colonização, agora com verniz democrático e de legitimidade. Em consequência, “os países do Sul Global que haviam começado a industrializar-se recentemente estão agora submersos em *sweatshops*, poluição e megafavelas produzidas pela expropriação, via endividamento, das massas de camponeses” (FRASER, 2018, p. 174). Os Estados perderam o controle sobre suas moedas, visto que agora o grande fluxo financeiro é livre para perseguir as transações mais lucrativas, além de os Estados de centro serem empurrados a uma posição passiva, onde apenas assistem o movimento das forças econômicas globais sem qualquer ânimo de atuação.

Fraser (2018, p. 176) define o capitalismo financeirizado como a “era da governança sem governo”, sendo este o sistema onde “são as estruturas de governança transnacional, tais como a Organização Mundial do Comércio, e não os Estados, que criam uma parcela cada vez maior das regras coercitivamente executáveis que agora regem extensas faixas de interação social em todo o mundo”. O fato é que esses organismos internacionais, agindo no interesse do fluxo de capital, têm criado uma super dependência das políticas macroeconômicas e estruturas neoliberais pela economia global, fazendo com que ações políticas futuras não possam reverter esse processo.

Outra característica fundamental do capitalismo financeirizado identificada por Fraser e Dowbor é a captura do poder político pelo poder econômico. A leitura de Dowbor (2017, p. 115) é de que não é mais possível pensar o interesse econômico fora do âmbito político, “o poder corporativo tornou-se sistêmico, capturando uma a uma as diversas dimensões de expressão e exercício de poder, e gerando uma nova dinâmica, ou uma nova arquitetura do poder realmente existente”. A interferência

do setor privado na esfera pública não é exclusiva do século XXI. O que é novo, pois, são as dimensões de profundidade e entrelaçamento dessas relações. A expansão das práticas de lobby, a captura da área jurídica, o controle direto das pessoas, da informação, do ensino, das publicações acadêmicas, a apropriação dos governos pelo endividamento público, e até a captura do processo decisório da ONU, são algumas das características desse fenômeno que colocam em xeque os governos nacionais a ponto de entrarem no dilema de servir o cidadão ou o capital (DOWBOR, 2017, p. 116-132).

Fraser (2018, p. 177) comenta que há uma captura do poder público pelo privado em todas as áreas de atuação, o que gera o “esvaziamento da democracia em todos os níveis”. Entre os exemplos, as pressões de lobby regulares ou não, a confusão entre público e privado, que faz com que as próprias empresas determinem as regulações a que estarão sujeitas, os contratos de longo prazo entre governo e empresas privadas, onde não mais se fiscaliza pelo controle político público, mas sim sob o viés contratual privado, e o crescimento das parcerias público-privadas orientadas a servir consumidores e não mais cidadãos, o que retira a dimensão política das ações públicas. A democracia assiste o estreitamento das agendas públicas, tanto pela pressão externa dos mercados transnacionais, como pela cooptação interna e disseminação da racionalidade neoliberal. “No admirável mundo novo do capitalismo financeirizado, os poderes públicos não podem prover soluções àqueles em cujo nome governam. Assim, a desdemocratização, em vez de um desenvolvimento contingente, é estrutural, embutida no DNA desse regime” (FRASER, 2018, p. 177).

Com essa leitura, Fraser (2018, p. 184-185) pontua três diferenciações do modelo anterior do capitalismo estatalmente administrado para o atual, financeirizado: (1) antes, as disfunções econômicas estavam apenas começando a se tornar evidentes e seus efeitos eram em boa medida circunscritos a determinados espaços, e, hoje, a crise econômica se confunde com a própria crise política, reproduzindo-se rapidamente a nível global, esta última arrasta e potencializa as outras crises de ecologia e de reprodução social também presentes no conjunto de contradições do capitalismo; (2) no modelo anterior, as condições para uma crise de legitimidade se tornaram palpáveis, o que produziu uma massa crítica de indivíduos que retirou seu apoio ao regime, formando um senso comum contra-hegemônico capaz de mobilização e transformação estrutural.

Enquanto que no modelo atual a oposição não consegue firmar uma base de contestação ao regime financeirizado. Não há um senso comum contra-hegemônico formado em torno das disfunções sistêmicas, políticas e econômicas dessa forma institucionalizada de capitalismo; e, por fim, (3) a diferença que aponta o porquê de não haver hoje uma crise de legitimação encontra-se no fato de que, antes, o poder público não era questionado enquanto tal, enquanto meio para a concretização dos fins, ainda que privados, como a acumulação privada e a apropriação do excedente social, o que estava em disputa era como a força pública estatal seria utilizada, para quais exercícios e finalidades, não se questionava sua capacidade e poder. Agora, na era financeira, o problema é o próprio poder público, que segue sendo deslegitimado de suas funções precípuas, questiona-se “sua legitimidade como um meio de coordenação, sua capacidade de controlar o poder privado, sua capacidade de resolver problemas sociais e a escala na qual ele pode ser empregado de modo efetivo e adequado à prestação de contas” (FRASER, 2018, p. 185).

O que Dowbor (2017, p. 135) coloca é que “ao analisarmos os mecanismos de captura do poder, estamos desvendando os canais que permitem o dramático reforço da desigualdade entre e dentro das nações, além do travamento do crescimento econômico pelo desvio dos recursos do investimento para aplicações financeiras”. Essa nova fase do capitalismo é chamada de era do capital improdutivo justamente porque, hoje, as circunstâncias mercadológicas globais permitem a esse sistema financeiro drenar toda a capacidade produtiva do capital, que sempre moveu as sociedades. O grande volume financeiro mundial é drenado para corporações de investimentos, bancos privados e outros fundos altamente especulativos, que jogam com o mercado futuro e não trazem retorno algum à sociedade, à vida material, ou seja, não há retorno produtivo desse capital. O dinheiro fictício é retido pelas intermediadoras desse processo, mantido em instituições poderosas para render, fomentar as especulações e gerar mais crescimento abstrato, formando um ciclo vicioso cujo único contato com a realidade é o escoamento das formas materiais de moeda.

O sistema financeiro atual, que privilegia aplicações financeiras improdutivas em detrimento da produção real, é insustentável. Ele possui um caráter parasitário do sistema econômico na medida em que asfixia todo o setor de base produtiva da sociedade. Uma vez que a aplicação financeira, especulativa, gera mais

retorno financeiro do que um investimento produtivo real, como comprar máquinas, produzir algo, realizar um serviço, ela atrai o movimento do dinheiro, sua aplicação. “Os recursos financeiros são apenas papéis, mas podem tanto exercer um papel de paralisação das atividades econômicas, [...] como podem exercer um efeito multiplicador poderoso, quando asseguram crédito barato e descentralizado” (DOWBOR, 2017, p. 269).

Os dados mais recentes do relatório da *Oxfam International*, publicados em janeiro de 2020, mostram que os cerca de dois mil bilionários do mundo detêm mais riqueza que 60% da população mundial<sup>2</sup>. “No topo, as fortunas de bilionários e homens super-ricos crescem exponencialmente, geralmente por um trabalho mínimo e de baixo valor para a sociedade<sup>3</sup>” (OXFAM, 2020, p. 20). O relatório afirma que as mais prejudicadas por essa desigualdade global são as mulheres e meninas, devido a um sistema econômico que é calcado numa base patriarcal e sexista.

Relembrando uma matéria no jornal *The New York Times*, de 2019, o relatório da Oxfam (2020, p. 21) lança a intrigante questão: “e se, em vez de ser um sinal de sucesso econômico, os bilionários forem um sinal de fracasso econômico?<sup>4</sup>” São essas as questões que se colocam, hoje, quando se questiona o sistema neoliberal. Pois, ainda segundo o relatório da Oxfam (2020, p. 40), “demonstrou-se que essas mesmas políticas neoliberais aumentam a desigualdade econômica e ainda permanecem no centro dos conselhos e condições que as instituições financeiras internacionais impõem aos países mais pobres<sup>5</sup>”.

Como visto, a crise é um elemento inerente ao capitalismo, mas ela não sepulta o sistema, ele tem uma capacidade de resiliência. A resiliência do capital tem ampliado seu caráter de concentração de renda e agora, sob o regime financeirizado,

---

<sup>2</sup> Oxfam é uma organização não governamental de âmbito internacional. Segundo a própria instituição: “A *Oxfam International* foi formada em 1995 por um grupo de organizações não-governamentais independentes. Eles se uniram como uma confederação para maximizar a eficiência e obter maior impacto para reduzir a pobreza e a injustiça global”. Tradução do autor.

<sup>3</sup> Tradução dos autores. Texto original: “At the top, the fortunes of billionaires and super-rich men grow exponentially, often for minimal work and low value to Society”.

<sup>4</sup> Tradução dos autores. Texto original: “What if billionaires were a sign of economic failure, rather than of economic success?”.

<sup>5</sup> Tradução dos autores. Texto original: “These same neoliberal policies have been shown to increase economic inequality, and yet they remain at the heart of the advice and conditions that international financial institutions impose on poorer nations”.

tem destruído as próprias condições de reestruturação a partir de sua base produtiva. “Estamos destruindo o meio ambiente, a base natural sobre a qual a humanidade está condenada a sobreviver, esgotando os recursos, contaminando as águas, gerando caos climático, numa corrida desenfreada de produção e consumismo absurdo” (DOWBOR, 2017, p. 270). Sob essa leitura, o sistema financeiro é por si só autodestrutivo.

Assim, o cenário que vem se construindo é de que os modelos de Estado foram se alterando ao longo da história e, com eles, o capitalismo e a própria sociedade. O sistema capitalista não é o mesmo desde o início, ele passou por diversas mudanças e melhoras significativas, contudo, se mostrou um sistema contraditório onde crises político-econômicas estouram de tempos em tempos. Em que pese as expressivas transformações, a financeirização do capitalismo trouxe uma nova forma de mundo, a estrutura global do capital especulativo e improdutivo.

Nesse sentido, o que se busca a seguir é a retomada dos elementos éticos e morais para que, acoplados ao direito, às condições de um desdobramento consciente da própria história, retomem a base normativa, essa consciência por parte dos indivíduos, da sociedade e das instituições que permita a reflexão crítica acerca do mundo no entorno.

## 2 ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES: UMA EXIGÊNCIA ÉTICA E MORAL DA SOCIEDADE

Em que pese admitirmos uma mudança positiva estrutural, o sistema capitalista revelou durante o último século uma habilidade enorme de adaptação aos diversos sistemas e modelos de Estado. É inegável que o avanço do capitalismo trouxe condições de vida nunca antes vistas, bem como possibilitou os desenvolvimentos tecnológicos que em muito contribuem para a qualidade de vida dos cidadãos. Contudo, esse sistema encontra críticas consistentes que denotam um sistema com graves falhas estruturais, dentre elas o acirramento da desigualdade social em uma mesma nação, a disparidade entre países ricos e pobres, a utilização de mão-de-obra escrava e infantil nos países pobres, a força da influência econômica sobre as decisões políticas, entre outras.

A nova exigência que se faz, diante dos problemas contemporâneos do capitalismo em sua forma financeira, é a atuação ética e moral das instituições sociais, em prol de uma realocação do ser humano, do meio ambiente e da diversidade cultural como pilares centrais do novo sistema.

Nesse ponto, temos a leitura de que no campo de possibilidades das ações, há um embate de forças no setor empresarial. Por um lado, parte da sociedade civil e das empresas têm exigido a atuação ética e moral das empresas, movimentando uma parte delas a se conscientizar por uma atuação humanizada. De outro lado, algumas corporações transnacionais, por conta de sua força econômica e política, vêm ganhando espaço no mercado globalizado, sendo que sua atuação vai na contramão das exigências da sociedade, que carece de elementos para pressionar ou dialogar com essas organizações.

De modo concreto, o cenário que buscamos desenhar neste capítulo é de um embate complexo de forças. No campo da sociedade civil, uma parte dos cidadãos se presta a exigir empresas conscientes<sup>6</sup>, proteção e restauração do meio ambiente, punições mais rígidas ao comércio transgressor, tratamento mais humanizado aos

---

<sup>6</sup> Ao referir aqui sobre empresas conscientes, diz-se respeito àquelas que atendam a princípios morais ou valores éticos não conflitantes com posicionamentos razoavelmente aceitáveis. Os conceitos de ética e moral serão tratados neste mesmo capítulo, na próxima seção.

funcionários; enquanto que, uma outra parcela da mesma sociedade, insiste em consumir qualquer produto ou marca independente das consequências e das atitudes desses comércios. No âmbito empresarial, da mesma forma, temos aqueles que buscam prevenir danos, respeitar as leis e agregar valores socioambientais; e aqueles que agem por simples estratégia de custos, dentro de uma visão instrumentalizada.

Sobre essa exigência de parte da sociedade e do mercado, que tem sido cada vez mais comum e potencializada pela evolução e democratização das tecnologias, pode-se citar, por exemplo, o boicote que teve início com artistas americanos à rede de hotéis Dorchester Collection<sup>7</sup>, propriedade da Agência de Investimentos de Brunei, após uma lei que previa a penalidade por apedrejamento nos casos de sexo homossexual e adultério ter sido aprovada no país. Entre exemplos brasileiros, estão os casos de corrupção da Petrobrás<sup>8</sup> e da JBS<sup>9</sup>. Ambas as empresas, punidas pela desconfiança do mercado nacional e internacional em relação a suas práticas, tiveram seu patrimônio e valor de mercado dilapidado em pouco tempo.

A punição social oferece um grande risco de acabar com a atividade de empresas que não cumprem com papéis adequados diante de uma sociedade que cresce na qualidade de sua exigência. A imagem da empresa hoje se constitui, como nunca antes, em um ativo econômico de grande valia. Isso pois na era das tecnologias e da informação acelerada, um pequeno deslize pode se tornar o foco de uma grande campanha. Uma reputação construída em décadas pode rapidamente ser derrubada em minutos.

Hoje, não basta apenas associar as empresas ao lucro e à produtividade econômica. Para além disso, outras pautas emergem, como o respeito à diversidade, a inclusão das minorias, o combate à discriminação, a responsabilidade no que se refere aos direitos humanos na cadeia produtiva e em seu entorno, o direito ao trabalho decente,

---

<sup>7</sup> Ver notícia completa: UOL. Contra lei homofóbica, George Clooney e outros vão boicotar hotéis do Sultão de Brunei. 2019. Disponível em: <https://entretenimento.uol.com.br/noticias/redacao/2019/04/03/contra-lei-homofobica-george-clooney-e-outros-va-boicotar-hoteis-do-sultao-de-brunei.htm>. Acesso em: jul. de 2019.

<sup>8</sup> Ver reportagem completa: Exame. Em 4 meses, Petrobras perdeu R\$ 150 bi em valor de mercado. Revista online, 2015. Disponível em: <https://exame.com/mercados/em-4-meses-petrobras-perdeu-r-150-bi-em-valor-de-mercado/>. Acesso em: jul. de 2019.

<sup>9</sup> Ver reportagem completa: Gazeta do povo. JBS perde metade do valor na Bolsa por causa de escândalos de corrupção. Revista online, 2015. Disponível em: <https://exame.com/mercados/em-4-meses-petrobras-perdeu-r-150-bi-em-valor-de-mercado/>. Acesso em: jul. de 2019.

entre outras. Contudo, como se concretiza essa visão de negócio no cotidiano de uma empresa? Como o cenário do capitalismo financeirizado afeta o setor empresarial? Ou, ainda, como as corporações agem, ou são orientadas, no contexto neoliberal?

As respostas a essas perguntas exigem uma reflexão que perpassa três momentos distintos, que orientam este capítulo, marcados pela financeirização do capital: (1) a delimitação das formas de atuação das empresas, alocando a teoria habermasiana presente no texto *Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática*; (2) o novo momento dos direitos humanos como o grande recurso moral das empresas; e, por fim, (3) o movimento negativista das empresas transnacionais, com elementos que favorecem a crise do Estado-Nação a partir de uma atuação exclusivamente pragmática.

## 2.1 OS DIFERENTES USOS DA RAZÃO PRÁTICA EM HABERMAS

Nesta seção, trataremos precisamente da distinção entre os usos da razão prática delineados por Habermas. Ressaltamos que a intenção aqui é de ater-se aos significados dos usos pragmático, ético e moral da razão prática a fim de alocar essa teoria no campo das empresas, realizando uma reflexão sobre a atuação das instituições, em especial as de mercado, na contemporaneidade.

Ao tratar dos usos da razão prática, Habermas refere-se a forma como o indivíduo age diante de determinado problema prático que o envolve. Ou seja, no dia a dia, enfrenta-se diversas situações que exigem decisões, rápidas ou não, para a solução de variadas adversidades, a exemplo, do próprio autor, quando a bicicleta do sujeito estraga ou mesmo quando problemas de saúde surgem. Pois que, diante desses problemas práticos “buscamos, então, fundamentos para uma decisão racional entre diferentes possibilidades de ação frente a uma tarefa que ‘temos de’ (*müssen*) solucionar, se *quisermos* alcançar uma meta determinada” (HABERMAS, 1989, p. 5).

Ao buscarmos fundamento na teoria habermasiana, estamos tratando de alocar o que move a ação dos indivíduos para o que move a ação das empresas, no âmbito da razão prática. Saber distinguir, portanto, se a ação de determinada empresa é baseada em aspectos pragmáticos, éticos ou morais, se mostra um importante

instrumento conceitual para a construção que se busca fazer neste trabalho, sendo essa a justificativa para o amparo teórico deste capítulo.

O uso que o indivíduo fará da razão, para solucionar seus problemas, levará em conta o fator que impulsiona sua decisão, o que o motiva. Quando se fala no uso pragmático da razão prática, significa que aquilo que norteia as escolhas, dentro desse campo pragmático, é a racionalidade tendo em vista os fins, uma racionalidade estratégica. O que orienta as ações dos indivíduos é o resultado, o fim a que se pretende obter. Nesse ponto, as ações e as escolhas são estratégicas, calculadas, embora algumas dessas escolhas, as mais simples, possam carecer de valores, enquanto que as mais complexas possuem uma carga valorativa, não sendo exclusivamente pragmáticas.

Importante destacar que essa divisão conceitual se dá no campo exclusivamente teórico. É certo que na complexidade das ações humanas cotidianas, uma mesma ação pode misturar aspectos pragmáticos, éticos e morais, ou mesmo destacar algum deles, sendo essa divisão conceitual abstrata uma tentativa de melhor compreender e categorizar os comportamentos humanos e, nesse caso, empresariais.

Para a concepção de determinado objetivo, o uso pragmático serve-se de critérios como a eficiência, a eficácia e o sucesso. Esse uso não mede esforços e valores para atingir sua meta. O horizonte do uso pragmático da razão prática é o fim que se quer alcançar, ou seja, “a reflexão prática transcorre aqui no horizonte da racionalidade de fins (*Zweckrationalität*), com a meta de encontrar técnicas, estratégias ou programas adequados. Ela leva a recomendações que, em casos simples, têm a forma semântica de imperativos condicionais” (HABERMAS, 1989, p. 6).

Assim, o uso pragmático da razão não se ocupa com questões éticas ou morais do agir, mas tão somente com o resultado técnico e estratégico que deste possa advir. Não se preocupa, igualmente, com os reflexos e as consequências de suas ações para com a sociedade, mas unicamente com o seu próprio benefício.

Pensando no ambiente empresarial, a ação pragmática busca atingir seus resultados acima de quaisquer outras consequências. Pode-se pensar, por exemplo, que para maximizar sua finalidade essencial que é o lucro, uma empresa pratique corrupção, produza produtos defeituosos, ou mesmo prejudique propositalmente

o meio ambiente. Não há um pensamento voltado às consequências, aos danos causados e aos agentes prejudicados, mas sim uma única intenção de fazer valer suas finalidades estratégicas, de cumprir com suas metas e resultados sem reflexões valorativas.

À título de exemplo, em 2015, a Volkswagen<sup>10</sup>, após séria investigação do governo americano, admitiu a utilização de um dispositivo em seus veículos que adulterava resultados sobre emissões de poluentes. Ou seja, a lógica pragmática da maximização do lucro passou por cima de qualquer preocupação ambiental, isso nos diversos países do mundo onde a montadora atua. Com prejuízos ambientais incalculáveis, a montadora foi alvo de severas multas em diversos países, além da perda significativa de valor de mercado, ainda que temporária, na bolsa de valores de Londres<sup>11</sup>.

Adentrando agora no campo do uso ético da razão, pode-se dizer que o indivíduo se detém a valores não universalizáveis, que estão vinculados ao bem-viver. O uso ético da razão prática responde à pergunta: que devo fazer para agir bem, para bem viver, para assegurar uma vida boa? Como devo agir bem? A ideia de bem é circunscrita a uma comunidade ética que partilha valores específicos, não passíveis de universalização. “Desde Aristóteles que as *decisões valorativas de peso* são tratadas como questões clínicas da vida boa” (HABERMAS, 2014, p. 322).

É preciso mitigar a divinização do conceito de ética, como se ético fosse o que é bom e antiético o que é ruim. O mercado, o traficante, a igreja, todos têm uma ética, são universos éticos diferentes, cada qual tem uma perspectiva ética, um comportamento específico, um *ethos*. Então, todos têm suas formas de vida e inserem-se nelas. No entanto, hoje vive-se num contexto em que há uma diversidade de formas de vida, de *ethos*, obrigando-nos a transitar entre elas, respeitando-as.

A partir disso, o uso ético da razão prática é definido aqui como o comportamento ou o bem agir que responde adequadamente aos valores, costumes e

---

<sup>10</sup> Portal G1. Volkswagen admite que 11 milhões de carros têm software que fraudava testes. Set. de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/carros/noticia/2015/09/volkswagen-admite-que-11-milhoes-de-carros-tem-software-que-fraudava-testes.html>. Acesso em: 20 de ago. de 2020.

<sup>11</sup> Revista Exame. Volkswagen perde 20 bilhões de euros em dois dias. Set. de 2015. Disponível em: <https://exame.com/mercados/volkswagen-perde-16-bilhoes-de-euros-em-dois-dias/>. Acesso em: 20 de ago. de 2020.

tradições de determinado *ethos*, relativo a cada comunidade ou estrato social e não passível de universalização. Quando se pergunta: que devo fazer de bem? Compreende-se o uso ético da razão prática. Refere-se a um determinado contexto ético no qual se está inserido, a uma forma de viver, cujos valores só podem ser compartilhados naquela forma de vida e não podem ser universalizados. “A razão prática, que, neste sentido, não visa apenas o possível e o útil, mas igualmente o bom, move-se, se seguirmos o uso clássico da linguagem, no âmbito da ética” (HABERMAS, 2014, p. 323).

Embora viva-se numa sociedade complexa, secularizada, pós-convencional<sup>12</sup>, não se transita por um *ethos* único. Nas sociedades pós-convencionais, existe uma complexidade de formas de vida e transita-se por todas elas. Não se fica alocado apenas em um determinado *ethos*, mas sim em vários diferentes estratos éticos: universidade, família, trabalho, religião, amigos, grupos de trabalho, empresa, etc. Todos eles, nesse campo, não são universalizáveis, mas portadores de *ethos* distintos.

No uso ético da razão prática, os critérios valorativos não são universalizáveis, mas valem para o *ethos* – aquela comunidade ética que compartilha esses valores e que nas relações intersubjetivas essas relações são estabelecidas mediante expectativas recíprocas de comportamento, ou seja, mediante a confiança que se estabelece entre os concernidos em determinada situação. O conceito da confiança adquire relevância na medida em que “não constitui apenas um ‘facilitador’ para o bom exercício da cooperação e da negociação, mas é a base primeira para instituir qualquer tipo de interação” (GARCÍA-MARZÁ, 2007, p. 46).

Quando se fala em expectativas recíprocas no âmbito empresarial, estamos adentrando no campo valorativo ético. A empresa, nessas situações, deve se questionar sobre o comportamento, a expectativa e as necessidades da comunidade em que está inserida. Isso porque “no caso da empresa, a confiança é necessária e é exigida na compra de um produto ou no ambiente de trabalho, passando pela aceitação de sua atividade no município ou, até mesmo, diante dos critérios de aplicação dos recursos” (GARCÍA-MARZÁ, 2007, p. 46).

---

<sup>12</sup> O termo refere-se à escala dos níveis de moralidade de Lawrence Kohlberg, que será explorada mais adiante, ainda nessa seção.

Pensando no campo das relações interpessoais, seguimos com o entendimento de García-Marzá (2007, p. 69) que entende que “a confiança representa uma expectativa ou um jogo de expectativas depositadas no comportamento futuro dos demais”. Portanto os cidadãos, no jogo das interações, esperam também das empresas certos comportamentos com os quais ele identifique em sua comunidade, em suas vivências e grupos locais. Se essa distância entre a expectativa e a realidade se torna muito grande, a desconfiança, ou falta de confiança, acaba por prejudicar essa relação. A depender da quebra de expectativa, essa relação pode não voltar a se constituir.

Há determinadas comunidades éticas que pretendem universalizar, impor, um padrão ético restrito a elas para passar a um nível universalizado. Nesse campo da universalização dos valores, entra o uso moral da razão prática. Mas não como uma generalização dos padrões éticos, e sim como princípios por todos adotados, princípios da ordem da justiça, que devem refletir a todos e não a determinados grupos.

No âmbito do uso moral da razão, a pergunta que se faz é a seguinte: que devo fazer de justo? Aqui entra a questão da justiça, e ela se sobrepõe ao bem. Aquilo que é moral enquadra-se em princípios e normas universalizáveis, que devem valer para todos. O embate e o contraditório, num movimento dialético, acontecem para determinar qual será o sentido de justiça, qual princípio moral deve prevalecer. O uso moral da razão, a rigor, só acontece em vivências comunitárias, uma vez que o senso moral é despertado nas pessoas em face de interesses ou de posições conflitantes.

Quanto à diferenciação que se faz entre o uso ético e o uso moral da razão prática, ensina Pinzani (2009, p. 126) que “questões morais são, segundo Habermas, as que se deixam resolver oferecendo-se razões universalmente válidas (isto é, razões com as quais todos poderiam estar de acordo). [...] uma norma moralmente válida é aquela cuja vigência seria aceita por todos”. E nesse sentido, para marcar essa diferenciação, continua dizendo que “questões morais são questões da justiça e do bem-estar de outros, mas não questões da vida boa. Estas últimas podem ser respondidas somente no âmbito de um determinado mundo da vida: são questões éticas”.

A ética é em si teleológica, uma vez que constitui valores os quais possuem sempre um *telos*, isto é, uma finalidade a ser alcançada. Assim, como visto, ela será sempre relativa a uma comunidade, onde cada sujeito estabelece seus diferentes

fins e metas. Enquanto a moral caracteriza-se essencialmente por ser de ordem deontológica, ou seja, estabelece a noção do dever em si. Ela é universal, uma vez que constitui princípios formais que estão ao alcance de todos, e não de um grupo ou numa perspectiva individual.

Com isso, a partir das considerações já feitas, entende-se o uso moral da razão prática como o agir que atende a um senso de justiça, universalizável, e que não necessariamente trata das questões do bem-viver. A moral vai além das limitações do *ethos* de cada comunidade ou espaço social, ela trata das questões de justiça em nível universal.

Ainda no campo da moral, passamos a analisar, como base teórica, a escala dos níveis de moralidade de Lawrence Kohlberg. Segundo Bannwart Júnior (2017, p. 35), por meio desta escala é possível estabelecer um paralelo entre o nível de desenvolvimento moral alcançado pelo indivíduo e o nível de maturidade moral das instituições sociais, entre elas, as corporações empresariais. Em outras palavras, é possível investigar o comportamento empresarial, em determinada sociedade, de modo a refletir se suas ações estão orientadas pela mera estratégia mercadológica pragmática, por componentes éticos, ação boa, ou morais, ação justa.

A escala moral de Kohlberg é dividida entre os níveis pré-convencional, convencional e pós-convencional. No primeiro estágio, marcado pelo egocentrismo e interesse pessoal, a empresa age estritamente em busca do lucro sem levar em consideração o contexto social a sua volta. Ela pode até reconhecer as várias outras corporações no seu entorno que agem de forma semelhante, mas não é capaz de superar a lógica instrumental que a rege no sentido de compreender atitudes valorativas ou principiológicas. Está presa à busca incessante do lucro sem se importar com os meios implementados para este fim.

Já no segundo estágio, o convencional, há uma noção um pouco mais completa do sistema social no entorno das corporações. Neste nível, a empresa reconhece alguns valores e práticas que visam o bem-estar da comunidade da qual se encontra. Ela distingue seu próprio interesse estratégico ao lucro da sua compreensão social dos valores éticos que possam produzir resultados efetivos no seu local de atuação. Há uma expectativa em relação à comunidade. A empresa, nesse sentido,

busca atender aos valores éticos partilhados naquela localidade, entendendo que suas ações refletem diretamente no âmbito social. No campo da alteridade, respeito à lei e aos valores, a empresa evolui para o estágio da eticidade.

Quanto ao estágio pós-convencional, o desenvolvimento moral encontra-se em última fase de evolução. As instituições, aqui, passam da eticidade para o nível de concepção moral. As tomadas de decisões das empresas são agora baseadas em convicções universais de justiça, e não apenas nos costumes, valores e tradições regionais. Nas palavras de Bannwart Júnior (2017, p. 34):

As decisões morais, no nível pós-convencional, são produzidas com base em princípios que visam à realização de práticas justas e leais para com todos os indivíduos. [...] pressupõe que a pessoa esteja apta a orientar-se por princípios universais, os quais, considerados sob o ponto de vista da justiça universal, pressupõem a igualdade dos direitos humanos e o respeito pela dignidade humana.

Nesse sentido a empresa, em concordância com o uso moral da razão prática, busca tomar suas decisões levando em consideração não apenas a comunidade em seu entorno, mas princípios universais de justiça. A prática empresarial deixa de ter o lucro como único sentido vital, mas passa a buscar esse lucro em harmonia com os direitos humanos e com o respeito pela dignidade humana.

## 2.2 OS DIREITOS HUMANOS COMO RECURSO MORAL DAS EMPRESAS

É notável que o processo de globalização e as recentes transformações do capitalismo afetam diretamente as relações negociais e de consumo. Como visto em alguns exemplos anteriores, algumas atitudes empresariais que ferem princípios fundamentais de justiça têm sido severamente punidas pela sociedade civil e pelos mercados de câmbio.

No âmbito do direito internacional, assim como o capitalismo e as atividades empresariais se internacionalizaram, também as normas de proteção aos seres humanos podem ser percebidas em diversos documentos e pactos que vêm sendo acordados no intuito de disseminar uma boa prática empresarial, que leve em consideração os problemas socioambientais e o respeito aos direitos humanos. Esses

recentes documentos revelam o atual cenário de transição de paradigma, movimento que traz consigo não somente uma nova cultura em relação à empresa, mas dirige-se a um tratado de força vinculante.

O reforço e a discussão dessa posição, que se demonstra no decorrer deste trabalho, são fundamentais tendo em vista as frentes e os poderes capitalistas transnacionais que afrontam diretamente os interesses democráticos na busca pela construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e sustentável.

Para estabelecer um panorama das empresas, inseridas no capitalismo contemporâneo, é necessário antes buscar algumas conceituações acerca do tema. Para isso, apresenta-se a distinção apresentada por Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 12): “se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços”.

Corroborando, pode-se extrair da obra de Ana Frazão Lopes (2006, p. 119) que:

A empresa é vista como instituição cuja importância transcende à esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem-estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social.

Nesse viés, cumpre destacar o princípio da função social das empresas que, segundo Ana Frazão (2006, p. 113), é decorrente dos princípios da função social dos contratos (art. 421, Código Civil) e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III, CF/88). Ora, se a empresa se constitui fundamentalmente em atos contratuais e o empresário detém a propriedade sobre os meios e os bens de produção, como o espaço físico da loja ou da fábrica, então, necessariamente, o reconhecimento desses princípios implica na existência da função social das empresas:

Decorrente necessária do reconhecimento da função social da propriedade e da função social do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa, como instituição cuja importância só aumentara no século XIX, não só no âmbito econômico, mas também no político e no social. Com efeito, a empresa assumira o papel de célula social catalisadora de aspirações, de anseios de prosperidade; de credora e, ao mesmo tempo, devedora da comunidade, o que evidenciava a sua

natureza como comunidade de trabalho e de capital. Se toda atividade da empresa partia da utilização da propriedade e do contrato, é inequívoco que as transformações sobre estes institutos teriam reflexos diretos na própria empresa (LOPES, 2006, p. 113).

O objetivo comum das empresas, como instituições sociais, não pode ser outro senão a própria realização de desenvolvimento, cuidados e benfeitorias locais – tomando aqui o comportamento ético em termos habermasiano. A empresa tem em si objetivos e funções que vão além da lógica mercadológica lucrativa. As corporações, enquanto instituições, cumprem um papel de integração na sociedade, de responsabilidade para com a comunidade a que se vinculam. Desse modo, afirma Henrique Viana Pereira (2010, p. 62) que:

Pode-se dizer que cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, e não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. Ela determina uma limitação interna, no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social, e, não apenas quando não o exercer em prejuízo da coletividade.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, a empresa encontra limites à autonomia privada, devendo exercer sua atividade de modo a respeitar o ordenamento constitucional e seus princípios decorrentes. Em tempo, “a empresa, para cumprir sua função social, não basta se manter ativa. Ela deve exercer suas atividades visando o bem comum, sem praticar atos lesivos à coletividade” (PEREIRA, 2010, p. 69).

Nesse sentido, nota-se que, para além da questão econômica de maximização das utilidades e riquezas, há um importante componente humano, onde os agentes econômicos buscam também servir às necessidades e ao bem-estar das pessoas. As empresas, nesse cenário, devem retribuir benefícios à sociedade em detrimento da utilização, e muitas vezes degradação, desta.

A democracia, sob a ótica do constitucionalismo moderno, se concretiza a partir de uma leitura principiológica da constituição somada à categoria positivista inerente ao atual estágio dos sistemas jurídicos. A efetivação dos negócios jurídicos, por meio da atuação das empresas, deve se pautar por princípios democráticos de concretização das políticas sociais. Essa interpretação conquistada ao longo do tempo, à custa de muitas vidas, deve ser mantida e alterada no sentido de ampliar e aperfeiçoar

os direitos tutelados. Assim, no atual estágio de capitalismo e globalização, é imprescindível pensar a efetiva proteção dos direitos humanos como um fim em si e, também, como necessária à realização da ordem econômica. Para delinear a extensão da mudança na atuação empresarial, é fundamental entender de que direitos e quais são os valores por ela representados.

À título de metodologia, segue a estrutura em que será apresentada esta subseção: (1) primeiro, um histórico dos direitos humanos, tendo em vista que é o fundamento central que buscamos atrelar ao comportamento moral das empresas; (2) em segundo, um panorama das normas e documentos internacionais acerca das empresas e dos direitos humanos; (3) e por fim, o panorama brasileiro na discussão legal acerca de empresas e direitos humanos.

### **2.2.1 Breve Histórico Para a Compreensão dos Direitos Humanos**

À luz dos principais os elementos históricos e filosóficos que contribuíram para a noção atual de direitos humanos, Fabio Konder Comparato (2015, p. 82) afirma que é a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos Internacionais de 1966 sobre direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que inauguram o que o autor chama de *a era da cidadania mundial*.

Movidos pelo sentimento do pós-Segunda Guerra, os países buscam, através da ONU, estabelecer um pacto mútuo juridicamente relevante, que não fosse apenas um documento facultativo. A Declaração Universal de Direitos Humanos surge com o intuito de resgatar e consolidar os valores da revolução francesa. Flávia Piovesan (2018, p. 252) afirma que havia o entendimento de que a Declaração Universal de Direitos Humanos deveria ser “juridicizada”. Esse processo começou em 1949, tendo fim em 1966 com a elaboração de dois tratados internacionais distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os pactos, de força vinculante, integraram a Declaração Universal.

Em que pese a declaração ter sido aprovada por unanimidade, o sentimento social não era comumente partilhado: os países comunistas, a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar (COMPARATO, 2015, p. 224).

A liberdade, a igualdade e a fraternidade estão dispostas logo no primeiro artigo, permeando todo o sentimento sociopolítico da declaração: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DUDH, 1948).

Esses valores são constituídos em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. A declaração nesse sentido adquire poder vinculante, uma vez que o respeito aos direitos nela declarados não exige a positivação destes, como se afirma:

Tecnicamente, a Declaração Universal de Direitos do Homem é uma *recomendação* [...]. Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante [...]. Esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade da pessoa humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não (COMPARATO, 2015, p. 227).

A correlação com o princípio da dignidade é importante, pois o próprio fundamento de criação da ONU foi o empenho em defender a dignidade da pessoa humana (COMPARATO, 2015, p. 226).

Não se nega aqui a dificuldade da doutrina em sistematizar ou convergir sobre uma definição objetiva de dignidade da pessoa humana. Contudo, também não se pode negar sua existência óbvia e fundamental para a concepção moderna de direito e de democracia. Com o objetivo de designar uma prévia análise, um esboço intuitivo, Ingo Wolfgang Sarlet produz a seguinte consideração:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2011, p. 70).

A citação de Sarlet revela uma espécie de conceituação pela negação. Ou seja, caso não seja possível definir o *que é*, ao menos sabemos o *que não é*, ou, nesse caso, quando não há a dignidade. Portanto, ainda que os céticos acertassem em não haver uma conceituação para o princípio da dignidade da pessoa humana, não podem negar sua existência, uma vez que notoriamente entende-se as condições mínimas de convívio e respeito que demarcam sua existência.

Ainda assim, no esforço de contribuir para uma definição objetiva, tão almejada pelos positivistas, Sarlet postula que:

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Ao comentar o princípio da dignidade, Sarlet (2011, p. 75) ainda destaca o seu caráter multidimensional, que inclui as dimensões: ontológica, histórico-cultural, objetiva, subjetiva e também a ecológica. Essas características revelam a pluralidade e a amplitude do princípio, que deve ser olhado sob o prisma da complexidade da vida humana.

Diante dessas perspectivas, os direitos humanos encontram respaldo no direito constitucional internacional. Segundo Flávia Piovesan (2018, p. 86), essa internacionalização leva a repensar os limites da soberania estatal. Na medida em que os Estados Nacionais não cumprem com seu dever de fiscalizar e implementar as condições de dignidade e de direitos humanos, surge a responsabilização dessas instituições nacionais perante a comunidade internacional.

O último estágio da escala de categorias morais, no molde retratado, reflete os comportamentos esperados e incentivados por documentos internacionais recentes. Há nesse sentido a tentativa de estabelecer um novo paradigma internacional sobre o setor empresarial, na busca de reconhecer novos padrões de direitos humanos

aplicados às empresas. A fim de reconhecer essa transição é que se faz a seguir a análise de alguns desses documentos.

Para tanto, iniciamos analisando a noção de empresa e do capitalismo na dinâmica atual, em especial sob a perspectiva dos direitos humanos, fazendo uma avaliação da transição da lógica do lucro para a construção de base éticas e morais de atuação a partir da perspectiva filosófica habermasiana. Lastreado nesses conceitos, apresentamos os movimentos e documentos internacionais que foram construindo os alicerces dessa transição.

### **2.2.2 Empresas e Direitos Humanos no Cenário Internacional**

No cenário internacional, nota-se uma transição da própria noção de empresa que vem sendo construída sob bases democráticas. Esse é um movimento não só contrário à corrupção, mas que tem como ponto central uma ideia bem construída de direitos humanos, onde a empresa e as demais instituições exercem um papel fundamental para seu pleno cumprimento. Pode-se tomar como referência dessa transição de mentalidade empresarial pelo desenvolvimento do instituto do *compliance*, que almeja também uma atuação ética, justa e mais humanizada. Certamente a conduta anticorrupção, por parte das empresas, representa uma ação moral, haja vista que não se trata de uma questão valorativa, que dependeria desta ou daquela cultura, mas sim de uma conduta universal, que tem como fim último a justiça. Essa movimentação não nasce espontaneamente dos setores empresariais, mas surge como reflexo das demandas sociais de uma sociedade que amadurece e anseia por novos caminhos democráticos.

Numa perspectiva histórica, tem-se o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, de origem norte-americana, promulgado em 1977, que trouxe a aplicação de uma série de sanções para pessoas físicas e jurídicas que cometessem atos de corrupção em atividades comerciais no exterior, contra o poder público estrangeiro. Acontece que o FCPA trouxe algumas consequências negativas indesejáveis, pois as empresas norte-americanas começaram a perder espaço para outros países onde não havia rigidez no tratamento do combate a práticas corruptas. Com isso, sob forte pressão, a Organização

para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE promulgou uma convenção em 1997, de âmbito internacional, intitulada *Combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais*, à qual o Brasil ratificou e promulgou em 30 de novembro de 2000.

Outra influência internacional, de acordo com Bruno Carneiro Maeda (2013), uma das mais fortes legislações anticorrupção do mundo: o *UK Bribery Act*, do Reino Unido, cuja origem se deu em 2010 e que se aplica não somente ao suborno de funcionários públicos, mas também no setor privado. Essa legislação solidifica a grande proporção a que chegou o tema do combate à corrupção no contexto internacional. No caso do Reino Unido, sua legislação permite que os processos de corrupção sejam processados e julgados internamente. Na prática, obriga as empresas de seus países, bem como as estrangeiras que mantêm qualquer tipo de relação com estes, a se adaptarem aos preceitos legais.

Conforme houve o amadurecimento moral das sociedades em torno dos direitos humanos, é possível avançar essa temática cada vez mais, já no século XXI, para o campo das empresas. No intuito de traçar um paralelo com o movimento democrático, buscamos fazer um recorte das práticas internacionais em torno do tema empresa e direitos humanos. Apresentamos a seguir os movimentos e documentos internacionais que foram construindo os alicerces dessa transição. Adentrando no âmbito dos direitos humanos relacionados às empresas, pode-se listar alguns dentre os mais relevantes documentos produzidos da última década:

(1) *The Europe 2020 strategy* – março/2010; (2) Norma Internacional ISO 26000 – novembro/2010; (3) Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU – 2011; (4) Diretrizes para Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) – 2011; (5) Agenda 2030 da ONU: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – 2015; (6) além das Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

De forma breve, veja-se alguns pontos que marcam interesses semelhantes a todos eles. Segundo os indicadores de apoio do *The Europe 2020 strategy* (EUROSTAT, 2018, p. 15), essa estratégia representa uma agenda política da União Europeia que se constitui em três pilares de crescimento: inteligente, sustentável e

inclusivo. Entre os objetivos estão o desenvolvimento de uma economia criativa baseada na pesquisa e inovação, a promoção de recursos eficientes e sustentáveis, e o fomento das políticas de criação de emprego e diminuição da pobreza.

A Norma Internacional ISO 26000 aborda as diretrizes sobre a responsabilidade social empresarial. Essa norma técnica vem na mesma linha das normas técnicas anteriores, como a ISO 14000, a AA1000 e a SA8000. Ela reafirma o compromisso internacional com ações de responsabilidade social, orientando ações voltadas aos empregados e fornecedores, ao meio ambiente, à comunidade e à sociedade, bem como incentivando a transparência e a governança ética.

Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU são fruto do trabalho de pesquisas em empresas e direitos humanos, da ONU, coordenado por John Ruggie de 2005 a 2011. Trata-se de um documento composto por 31 princípios que se estruturam em três pilares - proteger, respeitar e reparar -, mirando o Estado, as empresas e as vítimas de violações. Esses princípios revelam o movimento primário global em busca de tratativas acerca de empresas e direitos humanos. Ainda que seja diretivo, e não vinculante, é o primeiro documento de caráter internacional com essa temática específica.

Em informativo datado de 4 de junho de 2019, o grupo de trabalho da ONU em empresas e direitos humanos declarou expressamente a recomendação que foi dada aos países do G20:

No relatório de 2018, apresentamos várias recomendações aos Estados e pedimos aos líderes do G20 que integrem essas recomendações nos quadros de ação. O Grupo de Trabalho recomenda que os Estados usem todas as alavancas disponíveis para lidar com falhas de mercado e falhas de governança para promover a devida diligência em direitos humanos como parte das práticas comerciais padrão, garantindo o alinhamento com os Princípios Orientadores (EACDH, 2019, p. 1).

No que concerne aos três pilares, proteger, respeitar e reparar, os Princípios Orientadores direcionam a ação dos atores envolvidos na atividade empresarial, visando a promoção e difusão de valores relacionados aos direitos humanos na atividade empresarial.

Assim, o dever do Estado de evitar abusos aos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentos e julgamentos apropriados; a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar auditorias para evitar a infração dos direitos de outrem e abordar os impactos negativos com os quais as empresas se envolvem; a necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais ou não.

Como declarou John Ruggie quando apresentou a ideia inicial dos Princípios Orientadores ao Conselho de Direitos Humanos da ONU:

Cada pilar é um componente essencial em um sistema dinâmico e inter-relacionado de medidas de prevenção e reparação: o dever do Estado de proteger, porque este repousa no cerne do regime internacional dos direitos humanos; a responsabilidade corporativa de respeitar, porque esta é a expectativa básica que a sociedade tem das empresas em relação aos direitos humanos; e o acesso à reparação, porque nem os mais coordenados esforços podem prevenir todos os abusos [...] <sup>13</sup> (RUGGIE, 2008, p. 4).

Segundo Flávia Piovesan (2017), é necessário acrescentar mais dois pilares a essa ideia, a prevenção e a promoção. É fundamental, para a autora, prevenir violações e promover direitos por meio de políticas de diversidade. A diversidade, nesse viés, representa um imperativo moral, político e jurídico.

No mesmo sentido e inspiradas pelos Princípios Orientadores, seguem as Diretrizes para Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, de 2011, contendo um capítulo específico para os direitos humanos (OCDE, 2011). E assim também a Agenda 2030 da ONU, que contempla entre suas orientações a eliminação da pobreza e da fome, a redução das desigualdades, a igualdade de gênero,

---

<sup>13</sup> Texto original e completo, parágrafo nono: *The framework rests on differentiated but complementary responsibilities. It comprises three core principles: the State duty to protect against human rights abuses by third parties, including business; the corporate responsibility to respect human rights; and the need for more effective access to remedies. Each principle is an essential component of the framework: the State duty to protect because it lies at the very core of the international human rights regime; the corporate responsibility to respect because it is the basic expectation society has of business; and access to remedy, because even the most concerted efforts cannot prevent all abuse, while access to judicial redress is often problematic, and non-judicial means are limited in number, scope and effectiveness. The three principles form a complementary whole in that each supports the others in achieving sustainable progress.* Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>. Acesso em: abr. 2019.

a utilização de energia limpa e a preservação ambiental de forma ampla, além de prezar pela sustentabilidade urbana, responsabilidade do consumo e da produção e pela inovação industrial.

A partir dessas normas e documentos, entende-se que o cenário global está se preparando para uma atuação internacional em torno de um tratado de empresas e direitos humanos. É necessário o amadurecimento conjunto das instituições e dos Estados a fim de consolidar um novo paradigma empresarial. Diante do atual cenário do capitalismo moderno, do contexto das grandes empresas transnacionais e da internacionalização dos direitos humanos, a ONU entendeu necessária a movimentação para um tratado internacional de empresas e direitos humanos.

Em 2015, um grupo de trabalho intergovernamental da ONU começou a trabalhar em um projeto de tratado para regular, no direito internacional dos direitos humanos, as atividades de corporações transnacionais e outras empresas. O rascunho do tratado, nomeado de *Instrumento Legalmente Obrigatório para Regular, na Lei Internacional dos Direitos Humanos, as Atividades das Empresas Transnacionais e Outras Empresas*<sup>14</sup>, é baseado principalmente nos Princípios Orientadores e consolida a gama de informações que já vinham sendo tratadas pelas normas internacionais anteriormente comentadas.

Além disso, no informativo do grupo de trabalho da ONU, de 2019, fica claro o alinhamento e a sinalização de urgência para a promulgação de um tratado internacional:

O G20 está singularmente posicionado para lidar com as atuais lacunas e desafios para a efetiva proteção e respeito aos direitos humanos na economia global. Isso é necessário para garantir cadeias de fornecimento sustentáveis globais e um futuro sustentável para todos. Pedimos aos líderes do G20 que reconheçam essa conexão entre os Princípios Orientadores da ONU e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e que mantenham essa questão no topo de sua agenda (EACDH, 2019, p. 2).

---

<sup>14</sup> Texto original: *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises.*

O grande diferencial de se estabelecer um tratado é a sua força vinculante. Todos os outros documentos, citados anteriormente, possuem caráter diretivo e orientativo, sem qualquer obrigação de cumprimento ou estabelecimento de sanções. Os tratados ou acordos possuem força obrigatória e são juridicamente vinculantes (PIOVESAN, 2018, p. 121). É relevante, do ponto de vista da política internacional, a eficácia de caráter obrigatório que as cartas positivadas emitem.

Hoje se fala em uma resignificação ética da concepção de empresa a partir do conteúdo dos documentos apresentados. O ramo empresarial moderno não pode ter a mesma mentalidade que predominou no século XX, exige-se, pois, das empresas, uma atuação moral que vise a busca da justiça, o cumprimento de anseios sociais e o bom reconhecimento das práticas éticas. Toda essa transformação gira em torno de uma movimentação do direito internacional rumo aos princípios que orientam as questões fundamentais da vida humana.

### **2.2.3 Empresas e Direitos Humanos no Cenário Brasileiro: Decreto n. 9.571/2018**

No âmbito nacional, seguindo as tendências internacionais e as propostas das Conferências Nacionais de Direitos Humanos, o Presidente da República instituiu o *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*<sup>15</sup>, por meio do Decreto n. 7.037/2009<sup>16</sup>. Esse programa, enquanto política de Estado, alinhou o Brasil às principais discussões e práticas globais que tangem ao tema dos direitos humanos.

Influenciado pelos Princípios Orientadores da ONU, o Brasil, em 2018, promulgou o Decreto n. 9.571/2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre

---

<sup>15</sup> Segundo o Observatório do Programa Nacional de Direitos Humanos: “O PNDH-3 concebe a efetivação dos direitos humanos como uma política de Estado, centrada na dignidade da pessoa humana e na criação de oportunidades para que todos e todas possam desenvolver seu potencial de forma livre, autônoma e plena. Parte, portanto, de princípios essenciais à consolidação da democracia no Brasil: diálogo permanente entre Estado e sociedade civil; transparência em todas as áreas e esferas de governo; primazia dos Direitos Humanos nas políticas internas e nas relações internacionais; caráter laico do Estado; fortalecimento do pacto federativo; universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais; opção clara pelo desenvolvimento sustentável; respeito à diversidade; combate às desigualdades; erradicação da fome e da extrema pobreza”. Disponível em: <https://pndh3.sdh.gov.br/portal/sistema/sobre-o-pndh3>. Acesso em: abr. 2019.

<sup>16</sup> Esse instrumento foi atualizado pelo Decreto n. 7.177/2010.

Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no país. A promulgação deste Decreto é relevante do ponto de vista das políticas internacionais, pois consolida a posição do Estado brasileiro frente às mudanças em curso. Um novo paradigma vem sendo adotado no ambiente empresarial, onde não mais se toleram práticas desumanas, desiguais, corruptas, entre outras.

As ações morais, que têm como finalidade a justiça, ganham destaque nessa nova abordagem. Nesse campo, os direitos humanos, como ponto de destaque do Decreto em questão, são orientados por uma pretensão de universalidade. As democracias liberais têm se esforçado no sentido de impor o respeito a esses direitos, considerados sob o ponto de vista de sua essencialidade à natureza humana, como uma questão universal de justiça. Nesse sentido, sempre que se fala no respeito a esses direitos fundamentais também se fala, em termos habermasianos, em atitudes de caráter moral, que vão além da ética e dos costumes.

O Decreto n. 9.571/2018 (BRASIL, 2018) tem por base os três pilares sugeridos por John Ruggie, que determinam: (1) A obrigação do Estado de evitar as práticas atentatórias e abusivas aos direitos humanos no âmbito empresarial, devendo promover, para seu cumprimento, atos de transparência e participação social; mecanismos de diálogo; valorização da diversidade; capacitação de servidores públicos; códigos de condutas medidas de inclusão; condições de trabalho dignas, entre outros.

(2) A responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos, sugerindo ações que envolvem monitorar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva, implementar mecanismos de educação, conscientização e treinamento; instituir código de conduta publicamente acessível; agir de forma *cautelosa* e preventiva; evitar impactos negativos sobre direitos humanos e aos danos ambientais e sociais; promover o convívio inclusivo e favorável à diversidade, a transparência e divulgação das políticas, bem como manter diálogo permanente com as comunidades locais e adotar iniciativas para a sustentabilidade ambiental, entre outros.

(3) O acesso a mecanismos de reparação e remediação. Quanto a este pilar, o art. 13 infere que: “O Estado manterá mecanismos de denúncia e reparação judiciais e não judiciais existentes, de modo a produzir levantamento técnico sobre

mecanismos estatais de reparação das violações de direitos humanos relacionadas com empresas [...]” (DECRETO 9571/2018). Ademais, o art. 15 coloca que a reparação integral pode envolver pedido público de desculpas; restituição; reabilitação; compensações econômicas ou não econômicas; sanções punitivas, como multas, sanções penais ou sanções administrativas; e medidas de prevenção de novos danos como liminares ou garantias de não repetição.

Após a promulgação do Decreto, ainda em 2018, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos articulou o encontro das principais instituições e empresas estatais ou de economia mista, brasileiras, para a assinatura da *Carta Aberta Empresas pelos Direitos Humanos*<sup>17</sup>, pela qual estas se comprometeram não somente com o Decreto<sup>18</sup>, mas também com as práticas de gestão humanitária internacionais e principalmente com os Princípios Orientadores.

A partir dessas ideias, percebe-se que o novo modelo de empresa começa também a ser identificado no Brasil. O espírito do constituinte de 1988, revelado nos objetivos e fundamentos da república, se coaduna com o paradigma que se constrói a partir do Decreto 9571/2018. Promover o bem de todos, reduzir as desigualdades sociais e construir uma sociedade livre, justa e solidária, são princípios que orientam as novas práticas empresariais humanizadas.

### 2.3 O MOVIMENTO PARADOXAL DAS EMPRESAS NA ERA DO CAPITALISMO FINANCEIRIZADO

O que se percebe, até então, são duas leituras divergentes acerca dos setores empresariais: por um lado, o movimento negativo demonstrado pelo primeiro capítulo deste trabalho, onde se viu as etapas de desenvolvimento do Estado culminando

---

<sup>17</sup> A carta foi publicada no site do Ministério da Mulher, da Família, e dos Direitos Humanos em novembro de 2018. Para conferir mais a respeito: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/novembro/carta-aberta-empresas-pelo-direitos-humanos-e-assinada-em-brasilia>. Acesso em: abr. 2019.

<sup>18</sup> A relevância do Decreto aumenta quando se depara com pesquisas como a realizada pelo Instituto Ethos, trazendo o Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil. A pesquisa revela que há uma relação inversamente proporcional nos cargos que compõem a hierarquia das empresas: quanto mais alto o cargo, menor a participação das minorias étnicas e de gênero (INSTITUTO ETHOS, 2016, p. 17-25). Portanto, o Decreto ao reforçar a valorização da diversidade, promove uma atuação voltada aos direitos humanos e ao combate da discriminação sistêmica velada.

em um neoliberalismo que destrói as próprias condições de vida fora do pensamento econômico e, de outro, já no início do segundo capítulo, vê-se um setor empresarial que tem promovido uma tendência de princípios morais e humanizados. A questão que se põe é como avaliar esse aparente paradoxo? Como explicar esses contrapontos divergentes?

A princípio podemos dizer que entendemos esse movimento exatamente dessa forma paradoxal: ao mesmo tempo que grandes forças econômicas do capitalismo financeirizado atuam para o enfraquecimento do Estado e para o esvaziamento de direitos, enxergamos um outro movimento, por parte de empresas, da sociedade civil e de organismos internacionais, que tenta agir contra essa onda antidemocrática que insiste em seguir o curso da máxima do “lucro acima de tudo”, independente dos meios, tragédias e degradações que provoca.

Buscando esclarecer essas e outras questões, esta seção pretende avaliar melhor sobre como as forças econômicas agem negativamente nesse contexto, esvaziando direitos, enfraquecendo as democracias e contribuindo para as chamadas crises do Estado-Nação.

### **2.3.1 A crise do estado-nação como uma crise da soberania**

De modo preliminar, cabem algumas considerações para um entendimento mais amplo e profundo acerca do conceito de Estado-Nação, a fim de desenvolver com maior atenção o ponto de interferência das empresas transnacionais nas democracias modernas e seus impactos.

Octavio Ianni (1999, p. 105), no ensaio *O Estado-Nação na época da globalização*, afirma: “cabe reconhecer que a Nação, compreendendo sociedade civil e Estado, formas de sociabilidade e jogos de forças sociais, classes sociais e grupos sociais, pode ser vista como um processo histórico simultaneamente problemático, difícil, possível e errático”. Pode-se notar, do ponto de vista das ciências políticas e sociais, que o conceito que se discute tem uma abordagem plural. É importante que ele seja percebido, portanto, de sua interdisciplinaridade política, econômica e social. Ainda, para o sociólogo:

Na maioria dos casos, os projetos nacionais são projetos de capitalismo nacional. Foram projetos apoiados em blocos de poder emergentes, combinando setores burgueses, de classes médias, operários, camponeses e intelectuais. Uma aliança de classes sociais, ou setores de classes, em formação ou em fase de amadurecimento, em luta por transformações socioculturais e político-econômicas [...] e em busca de novas perspectivas e afirmações de soberania, conquistas sociais, democratização (IANNI, 1999, p. 107).

Dito isto, é necessário, pois, retomar a análise do ponto de vista histórico-filosófico já realizada, a fim de não se perder de vista uma compreensão crítica a respeito da construção do Estado contemporâneo e da ideia de soberania. Sob esse viés, reafirma-se que o liberalismo clássico de Adam Smith, com a defesa da autorregulação do mercado, e de John Locke, com a tese da propriedade como um direito natural, não atendeu às demandas mais essenciais da sociedade.

Esse liberalismo clássico próprio do contexto da Revolução Industrial, segundo Clodomiro José Bannwart (2012, p. 584), foi responsável pela depreciação da qualidade de vida, intensificação dos problemas ambientais, e também pela precarização das relações de trabalho. Surge, num momento mais adiante, um sentimento na sociedade de que a empresa deveria se ocupar desses danos, sob o ponto de vista da responsabilidade.

Se para Locke o direito à propriedade, natural e inalienável, representava a liberdade máxima dos homens e a solução dos problemas de natureza, para Rousseau, representava a própria violência e a desigualdade da sociedade civil. Para este filósofo, o liberalismo, que privilegiava apenas um setor da sociedade, deveria ser substituído por um modelo que garantisse a sobreposição da vontade geral sobre a individual (WEFFORT, 2006).

Nessa linha de raciocínio, Wolfgang Streeck (2012) diz que superada essa fase, agora no pós-Segunda Guerra, surge um sentimento compartilhado de que o capitalismo deveria ser freado por políticas democráticas. Uma espécie de controle político amplo a fim de tentar alinhar os interesses capitalistas com a própria democracia. Isso pois o autor infere que há um conflito inerente a essas duas concepções, as quais denomina, em conjunto, de capitalismo democrático. Passou-se então ao Estado de bem-

estar social, “a fim de que a própria democracia fosse protegida de restrições impostas pelo livre mercado” (STREECK, 2012, p. 36).

Nesse contexto, surgem novas discussões sobre os setores empresariais no campo da responsabilidade. Em breve análise, para pontuar uma distinção necessária, a função social está relacionada ao cumprimento dos aspectos legais, enquanto que a responsabilidade social lida com questões éticas e morais. É possível que uma mesma empresa atenda à sua função social, por exemplo, mas não à responsabilidade social, ou vice-versa. Segundo Bannwart Júnior (2017, p. 39), se diferenciam da seguinte forma:

O termo função social, originário do grego *ergón*, significa cumprir uma tarefa que lhe é peculiar. O fim está determinado judicialmente, bastando àquele que cumpre à essa função manejar os meios mais adequados que permitam alcançar e realizar o fim proposto. Não se trata, nesse caso, de compromisso ético ou moral, mas tão apenas de habilidade no emprego de meios. Essa concepção muito se aproxima da concepção kantiana do ‘agir conforme o dever’ [...] A responsabilidade social, ao contrário, apresenta obrigações que são impostas pela dinâmica dos valores partilhados em uma determinada sociedade e, também, por princípios que valorizam o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Na responsabilidade social não há uma determinação prévia de fins impostos juridicamente, uma vez que são construídos no horizonte da expectativa social e dos valores comumente partilhados.

Portanto, tem-se que a função social da empresa atende aos requisitos objetivamente impostos pela lei, agindo por meio da coação jurídico-estatal, enquanto a responsabilidade social, no campo da ética e da moral, age conforme os princípios da consciência individual e da expectativa de comportamento do outro. Em outra perspectiva, a responsabilidade social encontra-se num patamar mais amplo do que a função social, sendo responsável por gerar um ambiente de maior aceitabilidade e legitimidade social. A responsabilidade social, à medida em adentra no campo da ética e da moral, é capaz de criar laços de confiabilidade no ambiente empresarial.

Seguindo o pensamento de José Eduardo Faria (2004, p. 114-115), o Estado *keynesiano* proporcionou, durante os *trinta gloriosos*, um grande crescimento econômico aos países desenvolvidos. As condições do pós-guerra eram favoráveis. O *Welfare State* teve completo domínio sobre o desenvolvimento econômico e social,

utilizando-se sempre das mesmas técnicas ou manobras econômicas. Ainda nesse ponto, tem-se que:

Com a alteração do Estado liberal para o Estado intervencionista, o capitalismo modificou de maneira significativa a sua plataforma ideológica na legitimação do sistema. Abandonando a sua posição de mero expectador neutro diante de um mercado de trocas livres, o Estado, ele próprio, assumiu a direção do sistema econômico, buscando uma nova forma de equilíbrio para o sistema capitalista. Esse intervencionismo implicou no reconhecimento de que a troca de equivalentes (mão invisível do mercado) já não podia mais assegurar a relevante tarefa a ela concedida no Estado liberal, qual seja: a de exercer a função de integração social (BANNWART JÚNIOR., 2012, p. 585).

Essa mudança foi bem-sucedida por determinado tempo, porém, após os anos gloriosos, o Estado Social se viu incapaz de solucionar as crises, solavancos e instabilidades financeiras que assolaram o mundo a partir da década de 1970. Seu “repertório de fórmulas [...] acabou esgotando suas virtualidades” (FARIA, 2004, p. 116).

Habermas (2001) acerca das transformações características do Estado moderno, pontua que:

Como *Estado administrativo* com uma função específica, o Estado moderno diferenciou-se da circulação da economia de mercado institucionalizada legalmente; ao mesmo tempo, como *Estado fiscal*, ele se tornou dependente também da economia capitalista. Ao longo do século XIX ele se abriu como *Estado nacional*, para formas democráticas de legitimação. Em algumas regiões privilegiadas e sob as condições propícias do pós-guerra, o Estado nacional, que entrementes se tornara um modelo para o mundo, pôde se transformar em *Estado social* graças à regulação de uma economia política, no entanto, intocável no seu mecanismo de autocontrole (HABERMAS, 2001, p. 69).

Para Habermas, no entanto, o Estado nacional perdeu a capacidade de regular a economia política, perdendo também, como consequência, o suporte que viabilizava a manutenção de um Estado de bem-estar social. A complexidade das novas sociedades somada aos vultosos avanços econômicos e industriais levaram a uma ressignificação do setor econômico, das relações de troca e das próprias políticas estatais. O Estado intervencionista, acostumado com as velhas práticas econômicas convencionais, não deu conta de acompanhar tais transformações e submergiu, dando espaço à era neoliberal.

Streeck (2012, p. 36) entende que as várias crises que sucederam do capitalismo democrático, após a década de 1970, representam uma condição normal do capitalismo democrático, e não desvios ou disfunções do sistema, como acreditam alguns. Isso porque o autor acredita que entre o mercado e as políticas democráticas há um conflito de caráter endêmico. O capitalismo democrático pode ser caracterizado como uma economia que concentra dois princípios opostos: o “livre jogo das forças de mercado”; e a necessidade de direitos sociais, como mandam as democracias, configurando o que o autor chama de tensões do capitalismo democrático (STREECK, 2012, p. 37).

A política capitalista [...] tem feito o possível para nos conduzir do deserto do oportunismo democrático corrupto para a terra prometida dos mercados autorregulamentados. Até agora, porém, a resistência democrática persiste, e com ela os deslocamentos em nossas economias de mercado, às quais ela continuamente dá ensejo (STREECK, 2012, p. 39).

Com as crises globais dos anos 1970, continua Streeck (2012, p. 40), as altas taxas de inflação e desemprego fizeram com que a classe trabalhadora passasse a aceitar amplamente, quase que de forma coercitiva, a dominação dos mercados e da lógica racional econômica. A plena realização da paz social pelo viés político-econômico havia sido desacreditada. O que estava em jogo era a aceitação da racionalidade econômica em troca da possibilidade de uma democracia política para a sociedade civil.

O início da era neoliberal se deu com a descrença da ideia de que o desemprego afetaria decisivamente o apoio político aos governos de cada época e ao próprio capitalismo democrático. Assim, a inflação deixa de ser um mecanismo eficaz para o controle das demandas dos cidadãos e dos mercados, sendo que “o ônus de assegurar a paz social” foi deslocado, agora, para o Estado (STREECK, 2012, p. 44).

Até então, os conceitos de Estado e soberania pareciam inseparáveis para a efetivação da democracia. A soberania é um conceito controverso, sendo que já se alterou ao longo do tempo. Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, a soberania foi contemplada com maior destaque em dois momentos: no art. 1º, como fundamento do Estado Democrático de Direito; e no art. 170, I, como princípio da ordem econômica.

Para fins de conceituação, Miguel Reale (2000, p. 139) afirma categoricamente que: “Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado”, expressão essa que segundo Reale é constituída por imperativos econômicos, éticos, religiosos, bem como da comunidade nacional. No entanto, não se deve considerar esses elementos de forma separada “a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania. É esta necessidade de considerar concomitantemente os elementos da soberania que nos permite distingui-la como uma forma de poder peculiar ao Estado Moderno” (REALE 2000, p. 139).

Percebe-se uma forte conotação política dentro do conceito exposto. Como visto, a soberania não pertence exclusivamente ao universo jurídico, pelo contrário, constitui uma vasta interdisciplinaridade, perpassando as áreas das ciências humanas, políticas, jurídicas e sociais. Pois que, corroborando, Rosemiro Leal (1999, p. 22) critica o entendimento da soberania enquanto um princípio necessariamente vinculado ao Estado, dizendo que “é ela, em si mesma, um conjunto autônomo de princípios jurídicos, de regras e institutos sociais e políticos justificadores do poder nacional”. No entanto, com a consolidação de um capitalismo cada vez mais mundializado e financeiramente vinculante, tem-se observado um interessante fenômeno de relativização e até perda gradual dessa soberania.

### **2.3.2 A responsabilidade diluída das grandes corporações**

A necessidade de fortalecimento da comunidade jurídica internacional surge, em boa medida, para fazer frente ao poder político-econômico das grandes corporações transnacionais. O capitalismo e as atividades empresariais se internacionalizaram. Assim também têm seguido o direito e as normas de proteção aos seres humanos, que avançam no sentido de abarcar as instituições sociais, notadamente as de mercado.

A leitura que se buscou construir até aqui é de que no campo das possibilidades de atuações – pragmáticas, éticas e morais – há um embate de forças no

setor empresarial. De um lado, a sociedade civil exige a atuação ética e moral das empresas, movimentando uma parte delas a se conscientizar por uma atuação humanizada que vá de encontro ao respeito pelas novas legislações e orientações internacionais e até mesmo além delas; de outro, por alguns dos exemplos citados anteriormente neste trabalho, uma parte das grandes empresas age notadamente pela lógica pragmática ignorando os cuidados socioambientais e as exigências de humanização do capital.

A partir do ponto que o capitalismo financeirizado adentra o campo das empresas, principalmente as transnacionais, a pessoa jurídica se perde em um emaranhado jurídico, dificultando a constatação de *onde está* e *quem é* a pessoa jurídica responsável por determinado produto ou serviço quando danos, falhas ou violações propositais ocorrem. As corporações transnacionais, por conta de sua força econômica e política, vêm ganhando espaço no mercado, atuando em boa medida na contramão das exigências da sociedade, isso se agrava quando se percebe que há uma impessoalidade e uma diluição da responsabilidade, que tornam difíceis ao consumidor e ao Estado cobrar dessas empresas, seja no campo legal ou moral.

O neoliberalismo favorece um cenário de oligopólio sistêmico financeiro e de captura do poder político que prejudica a concretização das novas demandas sociais: mercado justo, humanizado, que respeite as leis trabalhistas, o meio ambiente e as pessoas enquanto seres humanos.

Nesse sentido, a leitura de Dowbor (2017, p. 58) ajuda a compreender a gravidade e a profundidade deste problema, que a princípio pode parecer simples. Com o auxílio da pesquisa *A complexidade Intrafirma das Instituições Financeiras Sistemicamente Importantes*, coordenada por R. L. Lumsdaine, Dowbor divide em dois planos a complexidade dos sistemas corporativos modernos: *intracorporativo*, aquele que se refere à gestão interna das gigantes corporativas que se perdem em suas burocracias inextricáveis; e outro *intercorporativo*, que se dá pelas relações entre as empresas, e que se assemelha às relações entre governos no sentido da influência política direta.

O estudo citado tem como objeto as 28 maiores instituições sistematicamente significantes em termos de economia global. Juntas essas instituições movimentam mais de 50 trilhões de dólares por ano, o equivalente a três quartos do PIB

mundial. Dito isto, destaca-se que o número de subsidiárias que essas corporações controlam varia de 330 a 12.752. “Trata-se de corporações que controlam milhares de empresas, em dezenas de países e ultrapassando frequentemente a centena de setores de atividade econômica” (DOWBOR, 2017, p. 59-62). Isso porque essas grandes empresas não se resguardam ao seu objeto de atividade econômica inicial, elas atuam comprando outras empresas de diversos setores, dos mais díspares possíveis, apenas analisando o lucro como fonte de informação, e não o conhecimento que se pode ter sobre determinados nichos de atuação econômica. “São galáxias com a capacidade extremamente limitada de acompanhamento interno, o que faz com que o resultado financeiro seja o único critério acompanhado, por exemplo, a partir da empresa ‘mãe’ ” (DOWBOR, 2017, p. 61).

Esse é um dos grandes elementos que permite às transnacionais caminharem na contramão das demandas sociais. Por um lado, a responsabilidade diluída, quase que imaterial, não permite à sociedade cobrar dos gestores. De outro, a captura do poder político, no âmbito da crise do Estado Nação, torna o Estado refém das grandes empresas, dificultando o controle e a punição estatal, bem como o enrijecimento das leis contra as corrupções empresariais. Ou seja, tanto a sociedade civil como o Estado têm dificuldade de encontrar, entender, cobrar e responsabilizar as empresas transnacionais. “Nesse caso os Estados, fragmentados e limitados na sua competência pelas fronteiras nacionais, não têm peso suficiente para enfrentar a ofensiva, por mais nefasta que ela seja para o desenvolvimento do país e as populações” (DOWBOR, 2017, p. 75).

Com isso, diante dos problemas conduzidos até o momento, surgem questões sobre como poderia se resolver o embate dialético entre empresas que atuam conforme valores éticos e princípios morais e aquelas que atuam de forma estritamente pragmática; sobre os caminhos que seriam possíveis para orientar ou vincular a atuação das empresas e corporações transnacionais; e se essas questões se resolveriam apenas no campo da atuação econômica ou envolveriam elementos que vão além dos mercados.

### 3 POLÍTICA DELIBERATIVA, LIBERDADE E DIREITO PÓS-NACIONAL

Ao tentar repensar, ou melhor, reconstruir a teoria do Estado de direito democrático, Habermas publica três obras: *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade* (1992), *A Normalidade de uma República Berlinense* (1995) e *A Inclusão do Outro – Estudos Sobre a Teoria Política* (1996). No livro de 1992, o autor elabora uma dimensão, *a priori*, dicotômica entre a tensão existente na realidade e na normatividade, isto é, na “facticidade” e na “validade”. A mencionada tensão se dá no contexto da linguagem e da ação comunicativa, sendo que ambos os conceitos coexistem sem conflito, enquanto estamos posicionados no mundo da vida, melhor dizendo, “enquanto as relações sociais e comunicativas que caracterizam nossa vivência não forem problematizadas” (FREITAG, 2005, p. 191).

Por tal motivo justifica-se o esforço do modelo reconstrutivo do trabalho, no primeiro capítulo destacou-se como o neoliberalismo se apresenta como uma normatividade, por sua vez, o segundo capítulo ficou responsável em apresentar a leitura dialética, positiva e negativa, do sistema posto. Dito isso, as questões que se colocam no atual capítulo são: será possível apontar caminhos para responder à fragilização que as democracias enfrentam por conta do poder econômico e político das grandes empresas? Qual é o papel do Estado, do Direito e das empresas na construção dessa barreira que supera a mencionada fragilidade?

Para começar a construir o muro teórico que indicará possíveis respostas para tais perguntas, faz-se necessário indicar que as consequências políticas e sociais que um conceito pode apresentar somente aparecem aos interlocutores quando os indivíduos colocam em questão “as pretensões de validade”, independentemente do ato de fala, isto é, no discurso, conforme Freitag (2005, p. 191):

A veracidade (autenticidade) do interlocutor, a verdade das afirmações feitas e a correção das normas até agora seguidas. Quando um desses questionamentos “perturba” a ação comunicativa, suspendendo as relações comunicativas “habituais” (*Üblichkeiten*) até então aceitas sem questionamentos, inaugura-se uma nova forma comunicativa, que Habermas chama de “discurso”. Por vias discursivas, isto é, a base de um diálogo empenho na argumentação racional, convincente, à busca de entendimento e isenta de qualquer forma de violência interna e externa, a

comunicação pode ser restabelecida no cotidiano, desde que as pretensões de validade, postas em questão, tenham sido reafirmadas e revalidadas discursivamente. Noutras palavras: (1) os locutores convencem seus parceiros da veracidade de sua fala, fazendo-a coincidir com suas ações; (2) os argumentos verdadeiros passam a prevalecer, quando eles fundamentam, de forma convincente, as proposições feitas; e (3) as normas são revalidadas, quando elas são compreendidas, respeitadas e aceitas por todos os integrantes de uma situação dialógica como sendo justas e boas.

Dentro dessa construção dialógica verifica-se que uma empresa convencerá os seus consumidores de que suas práticas observam os direitos humanos e o meio ambiente quando coincidir a sua fala com o seu agir. Inobstante, a tensão entre os fatos sociais e sua validade normativa se desenvolve no fértil campo do direito e do poder, incluindo, até mesmo, as formas de institucionalização na sociedade e no Estado de Direito.

O Direito se apresenta como a força integradora que reunifica e harmoniza o mundo da vida com o sistema político e econômico. Contudo, como já destacado no primeiro capítulo deste trabalho, existe uma forte tendência de dissociação e de colonização do mundo vivido pelos sistemas econômico e político. O direito, nesse caso, deve regular os excessos dessas esferas, instrumentalizando-se para ordenar o que os mecanismos de integração sistêmica já não conseguem mais regulamentar e controlar.

Destaca-se que só é válido e legítimo o direito que “surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que se encontram em pé de igualdade” (HABERMAS, 2020, p. 515) e neste ponto um importante entrelaçamento entre o direito público e o direito privado aparece: os indivíduos só conseguem exercer no plano empírico a sua autonomia pública – que os é garantida pelos direitos de participação democrática – se tiverem protegida a sua autonomia privada:

A autonomia privada serve para “assegurar o surgimento” da autonomia pública, do mesmo modo que, inversamente, o adequado exercício da autonomia pública serve para “assegurar o surgimento” da autonomia privada (HABERMAS, 2020, p. 516).

Habermas entende que o direito legítimo só se reproduz na forma de uma circulação do poder regulada pelo Estado de direito, que se alimenta das comunicações

existentes na esfera pública política não corrompida pelo poder e ancorada nos âmbitos privados do mundo da vida por meio das instituições da sociedade civil. Todo o direito remonta ao reconhecimento mútuo de um sistema de direitos que sujeitos jurídicos livres e iguais se reconhecem entre si, para isso é fundamental assegurar de modo igual a cooriginaridade da autonomia privada e pública dos indivíduos.

O paradigma procedimental do direito carrega certa expectativa autorreferencial de determinação não somente a autocompreensão das elites que operam o direito, mas a autocompreensão de todos os cidadãos. Logo, para efetivarmos um Estado Democrático de Direito se faz necessário questionar as próprias condições do mesmo, necessitando de um núcleo dogmático. Pode-se entender isso em Habermas como “a ideia de autonomia, pela qual seres humanos somente podem agir como sujeitos livres na medida em que obedecem apenas às leis que deram a si próprios segundo entendimentos alcançados intersubjetivamente” (HABERMAS, 2020, p. 562).

Cabe, portanto, ao direito ordenar os subsistemas do poder e da economia das sociedades modernas, devendo este, ainda, equilibrar e determinar as expectativas dos atores em contextos rotineiros vivenciados no mundo da vida. As expectativas de ação e interação entre os atores passam a ser internalizadas nos sistemas normativos e legais, introduzidos pela via argumentativa, comunicativa, garantindo-lhe validade, por adesão, convencimento e convicção (FREITAG, 2005, p. 194-195).

Seguindo esse pensamento, como é que o direito pode dar conta de regular as sociedades em um cenário global, provocado pelo desacoplamento do sistema financeiro em relação ao próprio mercado? O fato é que conceitos e institutos jurídicos antigos, diga-se, do século XIX, são colocados à prova para oferecerem respostas em um mundo globalizado:

A contemporaneidade ergue-se marcada por acontecimentos que, não obstante sua relevância social, carecem de normatividade jurídica, não se enquadrando na categoria de fatos jurídicos. São fatos que provocam consequências jurídicas, mas que, por ausência de direito objetivo – de comando emanado da norma – não geram um direito subjetivo, isto é, são fatos desprovidos de normatização jurídica. Dessa ausência de direito subjetivo decorre o esvaziamento do conceito de sujeito de direitos e de

relação jurídica clássica (AMARAL; HATOUM; HORITA, 2017, p. 264-265).

Uma possível resposta a essa questão encontra-se na própria construção da democracia deliberativa habermasiana. Se os Estados se encontram fragilizados, é preciso que as demais instituições sociais, em especial, a empresa, devam manter um permanente processo de construção, fortalecimento e aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, respeitando as regras do procedimento deliberativo no jogo discursivo.

Mas por qual razão as empresas devem adotar práticas democráticas? Pela chance de imbricar e inter-relacionar as ações pragmáticas, éticas e morais, vistas no capítulo segundo. Desta forma, existe a possibilidade, dentro do plano comunicativo, que os setores empresariais adotem práticas éticas e morais, com o objetivo de se atingir o bem e o justo, não ficando adstritos ao pragmatismo do lucro pelo lucro.

A tendência à ação pragmática é o que temos visto no desenrolar das diversas experiências liberais já retratadas. O maior momento de contenção das ações estritamente pragmáticas foi, ao nosso ver, durante as décadas do *trinta gloriosos*, onde se aperfeiçoou o Estado social. Essa tendência, negativa, do lucro pelo lucro é potencializada na era do capitalismo financeirizado, onde, primeiro, o Estado encontra-se desmobilizado e enfraquecido para lidar contra as pressões do capital econômico e, segundo, a diluição da pessoa física em meio ao universo jurídico-burocrático das pessoas jurídicas dificulta, ou quase impossibilita, a responsabilização de empresas, sócios e empresários, que nadam no mar da infinidade de possibilidades de omissões, fraudes e terceirizações da culpa.

Nesse sentido, há primeiro (1) uma comparação que Habermas faz em relação aos modelos liberal e republicano, apontando seus defeitos e sugerindo a política deliberativa. Segundo (2), uma nova abordagem acerca do entendimento sobre a liberdade, pois entendemos que a transição para a democracia deliberativa exige essa nova compreensão. E em terceiro (3), há uma indicação de um caminho pós-nacional para o direito, sob a orientação de Habermas em “A constelação pós-nacional”, a fim de indicar um possível caminho para o problema da fragilização das democracias e da crise do estado nação do ponto de vista internacional.

### 3.1 HABERMAS E OS TRÊS MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA

Habermas dedica o capítulo nove, *Três modelos normativos de democracia*, da obra *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, para fazer uma reflexão que remonta aos modelos liberal e republicano, para então apresentar a política deliberativa enquanto terceira via de possibilidade democrática. De início, destaca uma diferença fundamental entre os dois primeiros modelos que, adiante, conduzirá a distinção nessa seção: na concepção liberal, a política é tida como mediadora da relação entre os interesses sociais privados e as finalidades coletivas. O Estado deve ser programado no interesse da sociedade, sendo o poder administrativo o ente dessa representação. De outro lado, a concepção republicana entende a política enquanto um elemento constitutivo da socialização, como “forma reflexiva de um contexto de vida ético” (HABERMAS, 2018, p. 398). Os membros de uma comunidade reconhecem sua dependência mútua, entendem-se enquanto cidadãos, e prezam pelas configurações das relações a sujeitos livres e iguais. A solidariedade, portanto, é tida como uma nova fonte de integração social.

A partir dessa reflexão inicial, reconstrói-se aqui a diferenciação entre os modelos liberal e republicano apontada por Habermas, dividida em três tópicos, para depois apresentar a teoria do discurso:

(a) Quanto ao conceito de cidadão, para os liberais, a cidadania é lida pelo viés dos direitos negativos, que garantem um espaço de escolha livre de coações externas. Os direitos subjetivos são essenciais na formação do cidadão, que pode exigí-los diante do Estado e de seus pares na sociedade. O cidadão, sob a ótica dos direitos subjetivos, tem sua proteção do Estado e pode exercer suas atividades privadas livremente, reivindicar seu padrão de liberdades negativas, sempre nos limites da lei (HABERMAS, 2018, p. 399). Já os republicanos enxergam o cidadão do ponto de vista dos direitos positivos, que são essencialmente direitos de participação e comunicação política. Há uma preocupação com o engajamento do sujeito, que deve estar atento aos contornos político-sociais de sua comunidade. O poder do Estado democrático decorre, nessa ideia, do poder produzido pela autodeterminação dos cidadãos, que deve ser

assegurada para a própria legitimação desse poder, através da institucionalização da liberdade pública (HABERMAS, 2018, p. 400-402). Note-se, no primeiro caso o Estado se justifica pela proteção aos direitos subjetivos, e, no segundo caso, existe para assegurar a formação livre de opinião e da vontade por um processo inclusivo, onde os cidadãos se entendem sobre o interesse comum a todos.

(b) Quanto ao conceito de direito, essa distinção se concentra no fato que de a concepção liberal é construída a partir dos direitos subjetivos, enquanto que a concepção republicana se baseia nos direitos objetivos. No primeiro caso, o sentido da ordem jurídica é de apontar quais direitos serão atribuídos a quais indivíduos. Do outro lado, a ordem jurídica fundada nos direitos objetivos permite a integridade da convivência em igualdade de direitos. Para Habermas (2018, p. 402) “é a concepção republicana que vai ao encontro de um conceito de direito que atribui peso igual à integridade do indivíduo e suas liberdades subjetivas e à integridade da comunidade”. Esse entendimento vincula a legitimidade das leis e de seu processo democrático de criação, mantendo a conexão entre a autodeterminação do povo e uma legislação impessoal (HABERMAS, 2018, p. 402).

(c) Quanto à natureza do processo político, cujo dissenso decorre das diferentes conceituações sobre o papel do cidadão e do direito, a política, para os liberais, é uma luta constante por posições de poder que autorizem dispor do poder administrativo. Os atores coletivos agem estrategicamente para concorrer e manter essas posições. Continua dizendo Habermas (2018, p. 405) que “o processo de formação política da opinião e da vontade na esfera pública e no parlamento é determinado pela concorrência de atores coletivos que agem de modo estratégico para manter ou obter posições de poder”. As decisões, votos e preferências dos eleitores, funcionam da mesma maneira que seus atos de escolha orientados para âmbito do mercado, no padrão de ação estratégica. Em contraposição, o paradigma que orienta a natureza do processo político para os republicanos é o do diálogo. Para a formação política da opinião e da vontade, obedece-se às estruturas próprias da comunicação orientada ao entendimento. O poder comunicativo e o administrativo constituem estruturas diferenciadas, sendo que o primeiro resulta das opiniões majoritárias formadas no âmbito discursivo, e o segundo enquanto disposição do aparato estatal. Nessa concepção, os partidos e atores que

buscam as posições de poder precisam respeitar as regras do discurso e o sentido próprio da política. O acesso a essas posições, dessa forma, é legitimado pela discussão e conflito da arena política, sendo que o poder administrativo só pode ser designado com uma dupla limitação: a própria política e as leis, que emergem do processo democrático (HABERMAS, 2018, p. 405-406).

### 3.1.1 A política deliberativa como resposta aos modelos anteriores

Colocadas as principais distinções, Habermas lança especialmente um olhar atento sobre aspectos do modelo republicano. Ele destaca, como vantagem, que o sentido democrático radical está presente nesse modelo, onde os cidadãos se unem de forma comunicativa e não meramente por um acordo de interesses privados opostos. Porém, Habermas (2018, p. 407) também atribui a desvantagem de um “*estreitamento ético do discurso político*” que não leva a um equilíbrio discursivo capaz de produzir consensos. A autocompreensão ética, que leva os indivíduos a entenderem a si mesmos dentro de uma comunidade, de um Estado e da tradição que compactuam, não pode ser a única fonte para o direito positivado dessa sociedade. Para além disso, exige-se uma justificação racional que tenha como *telos* a justiça. Os princípios morais não estão circunscritos a uma coletividade, mas eles reivindicam uma validade universal.

Dessas considerações, Habermas considera a complementação de ambos os modelos liberal e republicano para a formação racional da política deliberativa, enquanto uma terceira via alternativa. O fato de possuir a deliberação em toda a sua amplitude permite a esse novo modelo supor a produção de resultados racionais. “Quando transformamos o conceito procedimental de política deliberativa no núcleo, [...] resultam diferenças tanto em relação à concepção republicana do Estado como uma comunidade ética, quanto em relação à concepção liberal do Estado como guardião de uma sociedade econômica” (HABERMAS, 2018, p. 409).

O ponto a ser analisado, sob as três perspectivas, é a formação democrática da opinião e da vontade, que forma as decisões parlamentares. Segundo a concepção liberal, esse processo se dá pela formação de compromissos de interesse, fundamentados nos princípios liberais da Constituição. Já na concepção republicana, as

ideias formadas para as escolhas gerais se dão na forma de uma autocompreensão ética, sendo que a deliberação pode se apoiar nas formas já estabelecidas de cultura, determinadas e renovadas pelos cidadãos. A teoria do discurso, por outro lado, busca integrar elementos de ambos modelos ao buscar o conceito de um procedimento ideal de deliberação. “Esse procedimento democrático estabelece uma relação interna entre *negociações, discursos de autocompreensão e discursos de justiça* e fundamenta a suposição de que sob tais condições são alcançados resultados racionais e equitativos” (HABERMAS, 2018, p. 410).

Há um deslocamento da razão prática que sai dos direitos humanos, do lado liberal, e da eticidade concreta de uma comunidade, enquanto soberania popular, e aloca-se nas regras discursivas e formas de argumentação, estas fundamentadas na própria ação voltada ao entendimento e na estrutura de comunicação. Essa descrição do processo democrático permite, então, uma conceituação normativa de Estado e sociedade. Para os republicanos, com a ideia da sociedade enquanto uma totalidade concebida politicamente, o Estado se confunde na própria noção de sociedade na medida em que a prática de autodeterminação política pelos cidadãos confere à comunidade uma consciência de totalidade de si mesma e promove uma atuação sobre si, orientada pela vontade coletiva (HABERMAS, 2018, p. 410).

No entanto, a concepção liberal entende que a separação clara entre Estado e sociedade é fundamental, não devendo ser abolida. Do ponto de vista normativo, deposita-se no Estado de direito a confiança para o equilíbrio regulado entre poder e interesses. Não se leva em consideração, no modelo liberal, que todos os cidadãos são capazes de agir de modo total e coletivo, leva-se, pois, a ideia de que a política está centrada no Estado. A formação democrática da vontade, de cidadãos autointeressados, não é um elemento preponderante para a orientação da política, mas sim o balanço geral das atividades bem-sucedidas do Estado. “O cerne do modelo liberal não é a autodeterminação democrática de cidadãos que deliberam, mas sim a normatização, conforme ao Estado de direito, de uma sociedade econômica que [...] deve assegurar um bem comum entendido de maneira apolítica” (HABERMAS, 2018, p. 411-412).

Na terceira via, da democracia deliberativa, a formação da opinião e da vontade segue o rigor procedimental da teoria discursiva, que permite a formação de uma opinião mais ou menos racional para decidir questões fundamentais da sociedade ou matérias que precisam de regulamentação. A formação da vontade é gerada na arena política, orientada intersubjetivamente, e se realiza nas deliberações parlamentares institucionalizadas e na interlocução das esferas pública e política. Nesse aspecto, a política deliberativa não depende de um corpo conjunto de cidadãos que agem coletivamente, tampouco se limita a um sistema constitucional de normas e garantias fundamentais negativas, que referem “o império anônimo das leis a sujeitos individuais que competem entre si” (HABERMAS, 2018, p. 412). Pelo contrário, ela busca a institucionalização dos procedimentos.

A concepção deliberativa de política reúne características dos modelos anteriores: de um lado, a fronteira entre Estado e sociedade civil é mantida, e há uma forte carga de normatização através dos direitos fundamentais, da Constituição e dos princípios do Estado de direito, que formam a institucionalização dos pressupostos exigidos pelo procedimento democrático. Por outro lado, o processo de formação da opinião e da vontade, o engajamento e os embates políticos são essenciais (HABERMAS, 2018, p. 412-413).

Embora haja similaridades com ambos os modelos anteriores, o modelo deliberativo também possui divergências fundamentais destes. Em relação à legitimação e à soberania popular, a concepção liberal deposita nas eleições o passe livre para a atuação, comando e administração do Estado. A formação política da vontade legitima o exercício do poder político. Os grupos concorrentes nas eleições disputam para chegar ao ápice do poder, sendo que o vencedor deve, depois, justificar seus atos perante o parlamento e a esfera pública. Na concepção republicana, de outro modo, a formação da opinião busca constituir a sociedade enquanto coletividade política e rememorar, a cada eleição, seu ato de fundação. O governo é entendido como parte de uma comunidade política que se autoadministra, e está comprometido com determinadas políticas públicas que fundamentam a cultura coletiva.

Para a política deliberativa, entretanto, o governo e a administração estão submetidos aos pressupostos comunicativos de formação da opinião e da vontade, a fim de se legitimarem com a racionalização discursiva de suas decisões.

A solidariedade, enquanto parte da tríade que compõe os recursos de integração das sociedades modernas – dinheiro, poder administrativo e solidariedade –, ganha destaque no modelo deliberativo, não podendo estar submetida aos outros dois poderes. Deve, portanto, ser garantida não apenas como fruto da ação comunicativa, mas em seu desenvolvimento nas esferas públicas autônomas e no processo democrático de formação da vontade (HABERMAS, 2018, p. 413-414).

É notório que até meados do século XIX, o modelo capitalismo emerge a tal ponto, na França e na Inglaterra, sobretudo, que Karl Marx pode visualizar o quadro institucional posto nas relações de produção e criticar o coração que legitimava a troca dos equivalentes. Contudo, ao avançarmos em Max Weber, constataremos que o desenvolvimento da sociedade moderna, já na regulação da economia pelo Estado, fugia aos conceitos, caso o capitalismo liberal não for previamente conceitualizado. Posteriormente, ao final do século XIX nos países cujo capitalismo já estava consolidado, duas tendências de desenvolvimento foram notadas por Habermas, no livro *Technick und Wissenschaft als Ideologie*” (1968):

Um incremento da atividade intervencionista do Estado, que deve assegurar a estabilidade do sistema e, 2) uma crescente interdependência de investigação técnica, que transformou as ciências na primeira força produtiva. Ambas as tendências destroem aquela constelação de marco institucional e subsistemas de ação racional dirigida a fins, pela qual se caracterizara o capitalismo de tipo liberal. Não se cumprem, assim, condições relevantes de aplicação para a econômica política na versão de Marx, com razão, lhe dera relativamente ao capitalismo liberal. (HABERMAS, 1968, p. 68).

Para o autor, a regulação estatal a longo prazo brotou como resistência as disfuncionalidades que ameaçam o próprio sistema capitalista, ocasionando um desmoronamento da ideologia da troca justa, isso gera uma necessidade de uma nova legitimação da dominação política, que não pode ser justificada nas relações de produção. Para Habermas, “a nova política de intervencionismo do Estado exige, por isso, uma despolitização da massa da população. Na medida em que as questões

políticas são excluídas, a opinião pública política perde a sua função” (HABERMAS, 1968, p. 71).

Habermas, nesse sentido, apontada que as próprias formulações de Marx merecem ser abandonadas, “não porque Habermas pretenda abrir mão da crítica, mas porque, para ele, os conceitos originais da Teoria Crítica não são mais suficientemente críticos frente à realidade atual” (NOBRE, 2004, p. 54).

Por tais motivos, o termo “emancipação” deixa de ser sinônimo de “revolução”, fato que permite uma valorização dos potenciais emancipatórios presentes nos mecanismos de participação próprios do Estado Democrático de Direito. (NOBRE, 2004, p. 58).

No pano de fundo das discussões sobre os modelos de Estado, encontra-se o elemento da liberdade. Ora ela é interpretada de uma forma, ora de outra. Essas divergências teóricas são fundamentais no processo de construção das teorias de Estado e de ciência política. A depender da interpretação leva-se a um conjunto de entendimentos acerca dos sistemas sociais, da sociedade e do próprio indivíduo. No âmago dessa discussão, portanto, faz-se necessária a análise mais a fundo desse conceito que intriga o ser humano desde os primeiros filósofos até os dias atuais, a liberdade.

### 3.2 LIBERALISMO *VERSUS* REPUBLICANISMO: UM EMBATE HISTÓRICO SOBRE A LIBERDADE

A liberdade é um conceito que desafia as angustias mais profundas dos filósofos. Definitivamente não há consenso a respeito dos limites e alcances da liberdade. Entendê-la está entre os desejos mais ávidos do ser humano. É claro, pois, que este trabalho não pretende delimitar esse conceito tão caro à filosofia, tão pouco sugerir uma nova abordagem. Em Isaiah Berlin (2012) encontramos a sugestão de que os conceitos sociais e políticos devem ser necessariamente vagos, sob pena de, ao se firmarem de precisão, tornarem-se inúteis.

Assim, o objetivo central desta seção se concentra em demonstrar a insuficiência dos modelos liberal e republicano de liberdade, para abordar a concepção

habermasiana como alternativa. Com auxílio de consagrados pensadores, pretendemos também refletir acerca dos modelos positivo e negativo já existentes de liberdade, a fim de contribuir para o debate da filosofia, que se presta em criar dúvidas, e não as sanar. “Não basta, pois, admitir a possibilidade da liberdade. É necessário encontrar um caminho que permita não somente uma compreensão mais profunda e adequada desse fenômeno, [...] mas também uma descrição e um esclarecimento crítico” (SIEBENEICHLER, 2011, p. 347).

Ao longo da história, dos antigos aos modernos, da Grécia antiga às civilizações atuais mais precisamente, o conceito de liberdade passou por transformações significativas. Sua estrutura elementar, antes calcada no engajamento político da *polis*, foi transferida para a perspectiva impessoal e individualista do mundo moderno. Na *polis* grega, analisada pelos filósofos do período clássico, a política catalisava a realização dos fins tanto da ética, como do direito e da economia, e todas essas esferas concorriam para a realização da cidadania dos membros da *polis*. Esta reflete a origem da tradição republicana de liberdade, e que será abordada ao longo do texto a partir dessa ideia fundamental: o cidadão livre enquanto um membro ativo da vida política. A característica essencial da política era efetivar a relação entre a ética e o Estado, pois a felicidade do homem, segundo Aristóteles, só se alcançava de forma efetiva e plena no horizonte da comunidade política (BERTELLONI, 2001, p. 30).

Nesse debate, importa a diferença que se faz entre a liberdade concebida na antiguidade, pelos gregos, e a liberdade moderna. Aquela era entendida de forma comunitária, dentro da lógica da *polis* grega. A liberdade estava ligada à participação do sujeito na política da *polis* grega, à condição de cidadão como membro ativo e engajado. Já o problema na sociedade moderna é o individualismo exacerbado, que provoca atitudes de egoísmo no sentido de apenas realizar aquilo que for favorecer o próprio indivíduo, de não se preocupar com a coletividade. Hoje, vive-se sob essa dualidade da liberdade.

Para demarcar algumas premissas iniciais, esclarecemos que as referências ao longo do texto à concepção dos liberais, significam um agrupamento das ideias da tradição liberal acerca do conceito de liberdade. Embora essa tradição não seja una, é possível destacar alguns elementos comuns como a ideia de valorização do

indivíduo, a imposição de limites à atuação do Estado e a legitimidade do poder político pelos cidadãos. Portanto, a concepção liberal inicial, entendemos, nasce junto com a modernidade em teóricos como John Locke, Montesquieu, Tocqueville, entre outros (RAMOS, 2011, p. 44). Esse mesmo modelo liberal será tomado a partir das sistematizações dos conceitos feitas por Benjamin Constant, no século XIX, e por Isaiah Berlin e Philip Pettit, no século XX.

Com esse intuito, a presente seção divide-se em quatro subseções de desenvolvimento, sob uma pesquisa bibliográfica com autores da filosofia e filosofia do direito selecionados por sua relevância no campo teórico, pelas quais abordar-se-á: (1) a divisão clássica de Benjamin Constant entre liberdade dos antigos e dos modernos; (2) a perspectiva dos liberais a partir da divisão entre liberdade negativa e positiva em Isaiah Berlin; (3) a ideia do neorrepblicanismo, de Philip Pettit; e, por fim, (4) o viés comunicativo da liberdade, como uma resposta sob a perspectiva de Habermas.

### **3.2.1 Benjamin Constant: liberdade dos antigos comparada à dos modernos**

Para a discussão que se pretende desenvolver aqui é fundamental que se faça, antes, uma abordagem histórica dos conceitos de liberdade. Essa abordagem será feita com o auxílio principal do texto *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, de Benjamin Constant, fruto de um discurso pronunciado no Athénée Royal de Paris, em 1819.

Como o próprio nome do texto já infere, Benjamin Constant (1985) fez uma análise a respeito de dois tipos de liberdade que julgou existentes: a liberdade dos antigos e a dos modernos. Sua grandeza foi a de um pesquisador que teve uma percepção histórica e sistematizou assim, de forma didática, essas duas espécies de liberdade.

Pois bem, em seu discurso, Benjamin Constant (1985) atenta-se para o fato de tentar esclarecer, com sua fala, o porquê de os povos livres da antiguidade desconhecerem a forma de governo representativo, que é para o autor uma descoberta dos modernos. Essa indagação traz as reflexões a respeito de como a liberdade era entendida por esses povos e como ela é entendida hoje:

Este sistema é uma descoberta dos modernos e vós vereis, Senhores, que a condição da espécie humana na antiguidade não permitia que uma instituição desta natureza ali se introduzisse ou instalasse. Os povos antigos não podiam nem sentir a necessidade nem apreciar as vantagens desse sistema. A organização social desses povos os levava a desejar uma liberdade bem diferente da que este sistema nos assegura (BENJAMIN CONSTANT, 1985, p. 10).

Na antiguidade, a liberdade era essencialmente uma liberdade política. A participação política direta dos cidadãos e o envolvimento com as questões públicas é a marca singular dessa liberdade. O sujeito era livre na medida em que podia participar ativamente da construção das leis, atos executivos e julgamentos, discutir as questões relevantes da cidade, ouvir, debater e discutir opiniões em praça pública, ou seja, era livre na medida em que exercia sua cidadania política diretamente, de modo social e coletivo. Havia, pois, uma liberdade cidadã que era dependente das estruturas do Estado – base política – para a certificação de um ato propriamente livre. E a liberdade, nesse sentido, restrita ao cidadão, não operava em uma perspectiva de subjetividade, considerando que sequer havia sentido inferir a existência do indivíduo no período que antecede o helenismo. Contudo, a liberdade era um tema caro aos gregos ao permear a totalidade da vida humana e intermediar os aspectos intersubjetivos do *ethos*. O grego, como afirmam Billier e Maryoli, “soube pensar a liberdade do homem, mesmo no coração de um nó de necessidades. É que a liberdade é condição de possibilidade da ética, do político e do jurídico, ou, como escrevera Kant, da prática” (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 19).

Em boa medida, a própria visão de liberdade na Grécia antiga é uma visão atrelada à cidadania, pois é uma condição dada pela estrutura política da cidade-estado. A liberdade se confunde com a política e só tem sentido enquanto tal. Assim, dentro da fronteira da *polis* existia a noção do todo e de completude, uma ordem social instituída coletivamente tão-somente para e pelos cidadãos que ali viviam, sendo que fora da fronteira havia a noção de caos social, de não civilidade e não liberdade. Essa

perspectiva grega tinha por base o *ethos*<sup>19</sup> centrado na sociedade. O *ethos* é designado de forma dupla:

A primeira acepção de *ethos* (com *eta* inicial) designa a morada do homem (e do animal em geral). O *ethos* é a casa do homem. O homem habita sobre a terra acolhendo-se ao recesso seguro do *ethos*. Este sentido de um lugar de estada permanente e habitual, de um abrigo protetor, constitui a raiz semântica que dá origem à significação do *ethos* como costume, esquema praxeológico durável, estilo de vida e ação (VAZ, 1988, p. 12).

Foi Homero quem primeiro identificou o *ethos* como *habitat*, isto é, como morada. Para ele, o *ethos* é o lugar comum em que se desenvolvem os valores, costumes e tradições comuns. Sob esta acepção, a ética tem forte relação com a sociedade e se dissemina de maneira única e universal, compreendendo a universalidade, porém, restrita aos limites da fronteira da *polis*. Essa noção de universalidade restrita à *polis* ganhará novos contornos com o helenismo. Os preceitos éticos no helenismo, na visão de Mario Vegetti, serão guiados no sentido oposto àquele observado em Aristóteles, por exemplo:

A ética helenista se move em sentido contrário, em direção a uma universalização do próprio discurso; à medida que o cidadão aristotélico perde a evidência da sua centralidade moral, começa-se a pensar que valores e virtudes devem estar em linha de princípio disponíveis a todos (VEGETTI, 2014, p. 25).

A ética é, no sentido clássico, compreendida por sua orientação comunitarista, que se baseia na valoração de costumes e tradições partilhados comumente. A política embasada nesses termos é a republicana. E o direito é fundado na soberania popular. Pontuamos que, portanto, o *ethos* era visto como o conjunto de valores, costumes e tradições compartilhado de maneira universal, na sociedade antiga da Grécia.

Dentro da estrutura social e política da *polis* grega, a noção de liberdade está estritamente vinculada à cidadania e ao exercício da vida política, de modo coletivo.

---

<sup>19</sup> A compreensão de *ethos* será aprofundada no segundo capítulo do trabalho, onde é feito um resgate histórico-filosófico acerca da ética.

Não há propriamente uma diferenciação desses conceitos. A liberdade estava, portanto, condicionada a uma visão coletiva, de exercício social da atividade política e da própria cidadania.

No entanto, Constant (1985, p. 11) alerta para o fato de que “ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo”.

É aí exatamente que reside um dos pontos-chave para a rejeição dessa espécie de liberdade pelos modernos. É inconcebível, nos tempos atuais, qualquer ideia que remeta a uma submissão dos indivíduos ao Estado, de modo a suprimir seus direitos e liberdades mais básicas em prol da atividade muitas vezes arbitrária do ente soberano. Não se tolera mais o poder em excesso, o controle arbitrário, a falta de limites do Estado, tampouco a ingerência nas questões privadas dos cidadãos. Ainda nas palavras de Constant:

Assim, entre os antigos o indivíduo quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos; como porção do corpo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exige, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito ao corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence (CONSTANT, 1985, p. 11).

Com as guerras do período helenístico em meados do século III a.C., e a posterior anexação da Grécia à Roma antiga, houve a destruição das fronteiras da *polis* grega e a conseqüente destruição da cidadania, que dependia da estrutura da cidade-estado. Houve, na verdade, a quebra do paradigma da ordem social grega, uma destruição do próprio *ethos*, alterando, com isso, a noção de cidadão a partir das próximas escolas filosóficas, transformando o cidadão em indivíduo.

Nesse período de transições, a filosofia se aproximou da segunda concepção de *ethos*, de Hesíodo, onde o *ethos* é compreendido como caráter, e, portanto, algo inerente ao indivíduo. “A segunda acepção de *ethos* (com *épsilon* inicial) diz respeito ao comportamento que resulta de um constante repetir-se dos mesmos atos.

É, portanto, o que ocorre frequentemente, [...] mas não sempre (*aei*), nem em virtude de uma necessidade natural” (VAZ, 1988, p. 14).

O que se percebe é o deslocamento da unidade fundamental do *ethos*, uma oposição entre o hábito e a natureza. Segundo Henrique Cláudio de Lima Vaz (1988, p. 14), há uma disposição do agir que se “contrapõe ao impulso do desejo”. Pode-se dizer que a ideia de indivíduo surge primeiro no mundo antigo, com a derrocada da *polis* grega, juntamente com a relativização dos valores éticos e a ideia cosmopolita.

Nesse contexto, destaca Constant (1985) que o espaço físico das repúblicas aumentou consideravelmente, o espírito belicoso dos antigos fora superado, e a guerra, como fonte de recursos, substituída pelo comércio.

Isso tudo provocou uma série alterações dos paradigmas sociais que foram percebidas também por Constant (1985, p. 13-14): com países extensos e grandes populações, a influência política de cada indivíduo é engolida em sua insignificância pelo corpo social; a abolição da escravidão não mais permitia o ócio, como o dos antigos, para debater diariamente as questões em praça pública; e, por fim, em duplo aspecto, o comércio, além de inspirar a independência individual, não tem os intervalos de inatividade das guerras, deixando aos indivíduos pouco tempo para preocupações políticas.

Como resultado dessa gama de transformações histórico-filosóficas, nasce uma nova concepção de liberdade, a dos modernos, que mais à frente, com Isaiah Berlin, seria chamada de liberdade negativa<sup>20</sup>. “A independência individual é a primeira das necessidades, modernas. Conseqüentemente, não se deve nunca pedir seu sacrifício para estabelecer a liberdade política”, disse Constant (1985, p. 19). A partir dessa premissa é que se começa por entender o novo significado deste conceito tão caro

---

<sup>20</sup> A liberdade negativa tem como característica essencial a possibilidade de ação livre, de autogerenciamento da própria vida e dos assuntos particulares, sem a interferência do Estado ou qualquer outra instituição coativa. Esse conceito será tratado com maior profundidade a partir da próxima subseção, com Isaiah Berlin. Há de se considerar, ademais, que o conceito aparece em Kant, sobretudo na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1995), caracterizado pela independência do sujeito em relação ao determinismo natural. Nesse caso, trata-se do arbítrio, conceito que Kant define como independência de todo impulso sensível enquanto relacionado à sua determinação. Portanto, não recebe da natureza uma perfeição pronta e acabada e muito menos identifica-se a priori com uma prática racional, mas está à mercê de sua própria espontaneidade, o que lhe proporciona adotar o conceito de liberdade negativa. A liberdade negativa, nesse sentido, é respaldada pela possibilidade de o arbítrio ser meramente afetado, mas não integralmente determinado pela sensibilidade.

aos homens. Partindo da ideia do respeito à independência individual e da autonomia dos cidadãos para gerir seus assuntos particulares, o autor entende que a liberdade dos modernos:

É para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos (CONSTANT, 1985, p. 10).

Houve de fato uma reviravolta quanto à ideia da liberdade: do coletivo para o indivíduo; da política para o interesse particular; do público para o privado. Essas foram as grandes alterações características do conceito em destaque – é claro, guardadas as devidas proporções, uma vez que a concepção de liberdade dos modernos não exclui a atuação política e cívica.

É nítida a percepção de que hoje a liberdade está mais relacionada às questões da vida privada, do ‘eu posso’ e do respeito à vontade pessoal enquanto ser individual, autônomo, responsável e protagonista de seus próprios atos.

Como bem destacado por Constant (1985, p. 21), concordamos em considerar que a liberdade dos modernos não mais pode retornar a dos antigos. Em verdade, a autonomia individual e o respeito à independência não podem ser sacrificados em nome da liberdade política, sob pena da extinção de ambos.

E com isso, respondendo a indagação inicial, os antigos não conheciam o sistema representativo de governo – nem mesmo pensariam nessa possibilidade – pois eles mesmos regiam a *polis*, a cidade, a política. Essa regência era parte essencial de sua vida livre e devia ser exercida diretamente, sem o intermédio de representantes eleitos, isso seria uma ofensa inimaginável, tão profunda que afetaria as noções de liberdade, cidadania, honra e da própria política.

Em boa medida, pode-se afirmar que a liberdade política é elemento essencial para a garantia da independência individual. Mas a segunda jamais poderá ser suprimida em prol da primeira, tal como era feito pelos povos antigos. Os tempos mudaram, e com eles as estruturas sociais e os paradigmas filosóficos. Já em Agostinho

de Hipona (356-430 d.C.), em sua obra *O Livre-Arbítrio* (1995), é possível constar a transposição de um modelo de liberdade cidadã para uma perspectiva de liberdade acoplada à dimensão volitiva do sujeito. A liberdade passará, desde então, a gravitar em torno do conceito de vontade e sua relação, não pacífica, com a razão prática, tema que Kant, na modernidade, enfrentará em sua obra *Crítica da Razão Prática* (1980).

É certo pois, conforme conclui Constant (1985, p. 25), que nenhuma das espécies de liberdade deve ser suprimida, mas ambas devem caminhar em completude para o pleno gozo dessa liberdade que nos é tão cara.

### **3.2.2 Isaiah Berlin: a prevalência da liberdade negativa sorbe a positiva**

Abordar-se-á, nesse subcapítulo, as duas concepções de liberdade tal como pensadas por Isaiah Berlin no texto *Dois Conceitos de Liberdade*: a liberdade positiva e negativa. A ideia é atrelar essas concepções de liberdade aos paradigmas liberal e republicano. Dentro da compreensão do texto acima referido, partimos do entendimento de que o modelo liberal de liberdade se refere ao tipo negativo e remete à liberdade dos modernos. E, de outro lado, no modelo do republicanismo, a liberdade se refere ao tipo positivo e remonta à liberdade dos antigos.

Parte-se assim para o estudo das principais concepções e teses dos autores acima citados, a fim de realizar, num primeiro momento, o resgate teórico e a compreensão conjunta de suas análises, para, depois, apresentar uma terceira via, da liberdade comunicativa, como resposta ideal às insatisfações e insuficiências apresentadas até então, sobre a liberdade, pelos paradigmas liberal e republicano.

Pois bem, em seu texto, Berlin (2002, p. 229) discorrendo sobre o conceito, as características e o fundamentos da liberdade negativa, diz que “normalmente sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade”. É notável a leitura que o autor tem a respeito desta espécie de liberdade com a não-interferência de outros na vida privada de cada um, se aproximando da ideia da liberdade dos modernos de Constant.

Berlin (2002, p. 233) adverte que “qualquer que seja o princípio que norteie a área de não-interferência a ser traçada [...] a liberdade nesse sentido significa

livrar-se de; ausência de interferência além da fronteira mutável, mas sempre reconhecível”. A partir dessas indicações, tem-se o entendimento da liberdade negativa tão-somente enquanto proteção dos sujeitos à interferência dos demais. Ou seja, é-se livre na medida em que se tem a garantia legal de que se pode agir conforme a própria vontade, sem intervenção alheia. O elemento central dessa acepção é a independência individual, que deve ser garantida a fim de que o sujeito tenha sua livre capacidade de ser, agir e escolher nos assuntos que tangem a particularidade de sua vida privada.

A liberdade negativa tem como característica essencial a possibilidade de ação livre, de autogerenciamento da própria vida e dos assuntos particulares, sem a interferência do Estado ou qualquer outra instituição coativa. Berlin (2002) ainda chama a atenção para a não confusão de conceitos. A liberdade é a liberdade, e não justiça, moral, igualdade ou ética. Portanto, se a liberdade de uns implica na desigualdade ou na injustiça social, isso foge da esfera de atuação da liberdade, segundo a concepção negativa. É claro que a injustiça é – e deve ser – uma preocupação das sociedades modernas, no entanto, não se deve estabelecer uma conexão intrínseca entre os conceitos. Não se deve, pois, imbuir a liberdade de valores e princípios que não lhe são natos.

Sob outro enfoque, Berlin (2002) identifica o segundo tipo de liberdade, a positiva. Ramos (2011), contribuindo para o estudo deste conceito, esclarece que:

No sentido positivo, a liberdade é compreendida como a capacidade de autodeterminação do indivíduo, por meio da autonomia da vontade. De inspiração rousseauista, esse conceito de liberdade opera com a ideia de autonomia da vontade. Ela é positiva, porque indica a presença de uma faculdade de volição que decide (a vontade autônoma), mediante a qual o indivíduo age e escolhe sempre de acordo com as preferências racionais sobre como ele deve, livremente, viver. Nesse sentido, a liberdade significa o desejo de o indivíduo ser senhor de si próprio e da sua atividade (RAMOS, 2011, p. 47).

Berlin (2002, p. 267) adverte que pode causar uma certa confusão a abordagem entre os dois conceitos de liberdade, pois que ambos, do ponto de vista lógico, parecem falar negativamente ou positivamente da mesma coisa, contudo, “não são duas interpretações diferentes de um único conceito, mas duas atividades profundamente divergentes e irreconciliáveis para com os fins da vida”.

A liberdade positiva se orienta para as virtudes cívicas dos cidadãos. Por essa perspectiva, cada pessoa é entendida como parte coletiva e integrante do sistema político da sociedade. Só se é livre na medida em que existe a efetiva possibilidade de participação e engajamento nas questões da cidade, no debate público. Há um certo controle na esfera social e uma certa imposição de valores pela sociedade majoritária que contrastam com a ação e escolha livre dos indivíduos. É isso que Rousseau denomina vontade geral.

A vontade geral em Rousseau é um conceito que não resulta da soma das vontades individuais daqueles que integram a sociedade, mas da vontade expressa pelos cidadãos sob a perspectiva de realizarem o interesse coletivo e o bem comum. Não se alcança a vontade geral sem um efetivo processo educacional capaz de transformar o indivíduo em cidadão. A vontade geral não é construída empiricamente, algo passível de constatação na realidade. Ela é, ao contrário, um conceito que se impõe de forma normativa; situa-se no âmbito do *dever-ser*. Não trata daquilo *que é*, mas daquilo que se projeta como *dever-ser* (ROUSSEAU, 2000, p. 91-92). A vontade geral, nesse sentido, é uma ideia reguladora – como expresso mais tarde por Kant – que busca orientar o ajuste do plano empírico das instituições concretas e históricas ao plano normativo, que é a “própria realidade jurídica enquanto pertencente ao plano da ideia e do pensamento” (LIMONGI, 2015, p. 101).

Os indivíduos se submetem à autoridade da vontade geral justamente para garantir sua liberdade dentro da ideia de bem-comum. É esse o espírito que guia o contrato, sendo voltado, essencialmente, à defesa do interesse comum da sociedade. Esse interesse não representa, necessariamente, a vontade da maioria, nem sequer a vontade dos particulares, mas representa, sim, a busca por um estado de justiça, igualdade e liberdade. Por esse viés, tem-se que o interesse particular não deve se sobrepor ao coletivo, mas que também não pode deixar de ser atendido. Uma sociedade que exclui não promove o bem-comum (ROUSSEAU, 2000, p. 91).

Uma das diferenças entre aqueles que defendem as espécies de liberdade, notada por Berlin (2002), é que a negativa deseja o controle e a limitação da autoridade como tal, enquanto que a positiva anseia pela autoridade em suas próprias mãos.

Realizando apontamentos sobre ambas as concepções, Habermas (2018, p. 399) destaca, quanto ao conceito de cidadão, que para os liberais a cidadania é lida pelo viés dos direitos negativos, que garantem um espaço de escolha livre de coações externas. Os direitos subjetivos são essenciais na formação do cidadão, que pode exigí-los diante do Estado e de seus pares na sociedade. O cidadão, sob a ótica dos direitos subjetivos, tem sua proteção do Estado e pode exercer suas atividades privadas livremente, reivindicar seu padrão de liberdades negativas, sempre nos limites da lei.

Já os republicanos enxergam o cidadão do ponto de vista dos direitos positivos, que são essencialmente direitos de participação e comunicação política. Há uma preocupação com o engajamento do sujeito, que deve estar atento aos contornos político-sociais de sua comunidade. O poder do Estado democrático decorre, nessa ideia, do poder produzido pela autodeterminação dos cidadãos, que deve ser assegurada para a própria legitimação desse poder, através da institucionalização da liberdade pública (HABERMAS, 2018, p. 400-402).

Note-se, no primeiro caso o Estado se justifica pela proteção aos direitos subjetivos, e, no segundo caso, existe para assegurar a formação livre de opinião e da vontade por um processo inclusivo, onde os cidadãos se entendem sobre o interesse comum.

### **3.2.3 Philip Pettit: o neorepublicanismo como alternativa política moderna**

Enquanto os liberais acusam os republicanos de formularem uma concepção positiva tendo por base o conceito negativo de liberdade, Philip Pettit (2004, p. 118) defende que, ao contrário, a concepção negativa está inclusa no conceito positivo desde a ideia romana de *libertas*<sup>21</sup>. Baseado no estudo de Skinner e Maquiavel, Pettit diz

---

<sup>21</sup> A ideia de republicanismo neorromano se diferencia da concepção republicana tradicional na medida em que tenta acoplar a ideia da liberdade subjetiva e dos direitos individuais, estes, historicamente atribuídos ao modelo liberal de liberdade. Em suma, essa nova vertente argumenta que a sociedade romana antiga tinha como tese central a defesa dos direitos subjetivos e, com isso, dizem que o novo republicanismo, ou também chamado neorromano, tem em si a defesa da liberdade negativa, assim chamada por Isaiah Berlin. Essa vertente neorromana entende a liberdade como não-dominação, e tem como um de seus maiores expoentes o filósofo Philip Pettit.

que os romanos lutaram por proteção individual, segurança privada, e não por democracia ou poder público como entende a concepção clássica dos republicanos.

Se ambas as concepções de liberdade se centram na não interferência, Pettit (2004, p. 119) argumenta que a diferença fundamental está no fato de que os liberais equiparam a não interferência no sentido da segurança individualizada, enquanto que os republicanos a entendem como estar seguro da interferência do outro, a salvo da dominação arbitrária. Há uma diferença fundamental entre ambas as concepções. Alguém pode ser dominado sem interferência, ou ser alvo de interferência sem estar dominado. Para exemplificar, Pettit (2004, p. 120) mostra que um escravo, dominado enquanto homem, pode ter um senhor de caráter gentil, amável e não intervencionista. Este escravo poderia tomar decisões pessoais sem a interferência de seu senhor, mas nem por isso seria considerado livre. Outro sujeito pode sofrer interferência quando é coagido, pelo Estado, a pagar determinados impostos, sem que neste caso esteja dominado como numa relação de senhor e escravo.

A oposição que se faz entre escravidão e liberdade é o aspecto central da vertente de liberdade originada pela experiência romana, originando o novo republicanismo ou modelo neorromano. Isso é significativo porque a escravidão está completamente relacionada à dominação, ou seja, ausência de liberdade. Ainda que o senhor de um escravo seja piedoso e permissivo, ele ainda domina o escravo. A liberdade, portanto, consiste em não-dominação (PETTIT, 2004, p. 120).

Da relação entre lei e liberdade, na perspectiva republicana de não-dominação, surge a figura essencial do Estado de direito. A liberdade, seguindo a tradição dos romanos, é entendida como equivalente à cidadania e, assim, somente pode ser exercida sob a proteção de um regime legal apropriado, o próprio Estado de direito (PETTIT, 2004, p. 124).

Dessa forma, a liberdade positiva encontra-se na esfera do agir dos sujeitos. O sujeito é livre na medida em que tem um espaço para a atuação social e política, um lugar onde a autonomia da vontade possa ser exercida espontaneamente, sem coação ou manipulação.

A partir dessas concepções, Ramos (2011) procura então reafirmar o resgate da teoria republicana de liberdade – de aspecto positivo – aproximando-a da

concepção negativa. O autor busca sustentar, a partir das ideias de Pettit, que o novo republicanismo, ou republicanismo neorromano, satisfaz os maiores anseios dos liberais defensores da liberdade negativa. Em verdade, diz que essa tese é a única possível para garantir a efetiva liberdade negativa dos sujeitos, pois esta seria então erigida na liberdade positiva.

Ramos (2011, p. 45) busca argumentar que uma reformulação da ideia de liberdade republicana, entendida agora como não-dominação, é o modelo mais fiel e que mais perto chega da verdadeira compreensão de liberdade, dando conta de agrupar ambos os anseios daqueles que defendem tanto as concepções negativa e positiva deste conceito. Indo além, afirma que “a concepção de liberdade como não-dominação pode garantir a efetiva autonomia dos sujeitos, assegurando o direito subjetivo da liberdade”. Infere que, para que esse direito subjetivo e essa autonomia sejam alcançados, é necessário observar antes três condições: (1) a primeira é considerar que a vida dos homens se realiza, plenamente, com a participação e o envolvimento político, numa relação de reconhecimento mútuo; (2) a segunda condição, de caráter objetivo, refere-se à ideia da comunidade política ser constituída pelo autogoverno dos cidadãos, cabendo ao direito garantir esse requisito, através do regime legalista; e (3) a terceira diz respeito à necessidade de vigilância dos cidadãos como atitude cívica, por meio da atuação política, a fim de resguardar a ideia de liberdade como não-dominação.

Colocadas as principais distinções, Habermas (2018, p. 407) lança especialmente um olhar atento sobre aspectos do modelo republicano. Ele destaca, como vantagem, que o sentido democrático radical está presente nesse modelo, onde os cidadãos se unem de forma comunicativa e não meramente por um acordo de interesses privados opostos. Porém, Habermas também atribui a desvantagem de um “estreitamento ético do discurso político”, que não leva a um equilíbrio discursivo capaz de produzir consensos. A autocompreensão ética, que leva os indivíduos a entenderem a si mesmos dentro de uma comunidade, de um Estado e da tradição que compactuam, não pode ser a única fonte para o direito positivado dessa sociedade. Para além disso, exige-se uma justificação racional que tenha como *telos* a justiça. Os princípios morais não estão circunscritos a uma coletividade, mas eles reivindicam uma validade universal.

Com isso, entendemos que ambas as concepções dos modelos como não-dominância, liberal e republicano, não atendem às necessidades modernas e às inquietações a respeito do pleno uso da liberdade.

Dentro deste leque estabelecido, é fundamental entendermos que a reflexão ética aplicada à empresa possui a tarefa de justificar os pressupostos morais que configuram e sustentam a sua própria legitimidade:

A tarefa primordial da ética empresarial consiste em ocupar-se das condições de possibilidade da credibilidade social da empresa e, portanto, da confiança nela depositada por parte de todos aqueles grupos que formam parte ou estão relacionados a sua atividade (GARCÍA-MARZÁ, 2007, p. 27).

Esse potencial é inerente à empresa, tratando-se de uma organização ou instituição social, mais ainda, com o avanço do processo de globalização as empresas estão imersas dentro de sociedades complexas e, como já visto, é evidente uma divisão de tarefas entre o Estado e a sociedade civil, o que dá um importante papel às sociedades empresariais:

A empresa constitui um dos elementos centrais deste novo cenário, adquirindo, nesse processo, maior espaço de liberdade, maior liderança social e, dessa forma, como é lógico, gerando maiores expectativas na sociedade. Para comprovar tais afirmações, é preciso simplesmente reparar o papel que a sociedade outorga à empresa em âmbitos como a promoção do bem-estar econômico e social, a criação de novos postos de trabalho, a proteção do meio ambiente, a promoção dos direitos humanos fundamentais, o desenvolvimento dos povos etc. Tais expectativas não se deixam reduzir à vantagem econômica ou a encerrar-se nos limites do mero cumprimento legal. A ideia de identificar tais expectativas e analisar seu melhor modo de responder deve voltar a atenção do processo de globalização e às mudanças que estão ocorrendo no papel social da empresa (GARCÍA-MARZÁ, 2007, p. 28).

Portanto, existe uma “quebra” da dicotomia entre o público e privado, a redução da capacidade dos Estados gera um aumento nas expectativas sociais em relação as empresas. Além disso, existe uma crise nos ordenamentos jurídicos diante da expansão dos problemas e das necessidades de solução. Ambos os aspectos se inter-relacionam e promovem a necessidade de se exigir uma conduta ética crítica e

universalista, como uma única forma possível para justificar a dimensão moral da confiança na empresa no mundo globalizado.

Mas como exigir uma postura democrática das empresas? Na realidade, o processo de globalização gera um novo desafio para o Estado democrático de direito: ampliar o conceito de soberania democrática. O Estado sempre terá o papel de garantir e desenvolver os direitos fundamentais; mas tais direitos não podem ser reduzidos, como a normatividade neoliberal propõe. Faz-se necessária a manutenção dos direitos de propriedade e o cumprimento dos contratos, mais ainda, devem ser incluídos os direitos sociais e econômicos, além dos culturais e ecológicos, que formam uma base sólida para que as organizações, sobretudo, as empresas, surjam e se desenvolvam. Contudo, somente uma ética universalista é capaz de responder à internacionalização das demandas e às expectativas morais depositadas nas empresas em contextos transnacionais e, para isso, a teoria da ação comunicativa e constelação pós-nacional habermasiana parece indicar uma luz.

### **3.2.4 Jürgen Habermas: uma resposta pela liberdade comunicativa**

Na filosofia pós-kantiana de Habermas, busca-se alterar o paradigma individual e monológico da modernidade por outro de cunho intersubjetivo<sup>22</sup>. Essa transformação é fundamental, pois a comunicação entre os sujeitos, que forma as relações intersubjetivas, gera uma estrutura e um conteúdo objetivo capaz de ser captada pelo espírito subjetivo de cada um (SIEBENEICHLER, 2011, p. 342). Numa discussão moral, por exemplo, a fim de restabelecer um consenso perturbado os indivíduos devem chegar a uma espécie de vontade comum, que não pode ser gerada de forma monológica, mas é preciso, antes, “uma argumentação ‘real’, da qual participem cooperativamente os concernidos. Só um processo de entendimento mútuo intersubjetivo pode levar a um acordo que é de natureza reflexiva (HABERMAS, 2013, p. 88).

---

<sup>22</sup> O paradigma intersubjetivo na filosofia ganha força com a chamada reviravolta linguístico-pragmática, no século XIX. Segundo Marcondes (2006, p. 23), pode-se destacar duas vertentes desse novo modelo, uma corrente analítica, que estuda a linguagem ideal, e outra pragmática, que analisa a linguagem ordinária e seus reflexos na interação.

A socialização é da natureza do ser humano. Nesse processo, a linguagem torna-se elemento essencial para a emissão dos atos de fala e ações com pretensão de validade. A linguagem é o meio do qual se utiliza a comunicação. Essa abordagem de liberdade, a comunicativa, é a que permite um posicionamento crítico dos sujeitos em relação a suas ações. Ela constitui a possibilidade mais plausível do ponto de vista racional, para que se viabilize a emancipação dos homens. Com essa ideia, apresentamos nesse capítulo a liberdade comunicativa como uma resposta aos paradigmas anteriores, demonstrando que ela acopla bons elementos de ambas as concepções anteriores.

Flávio Beno Siebeneichler (2011), em artigo que trata sobre a perspectiva de uma liberdade comunicativa, descreve que:

esse tema é abordado na perspectiva da participação em uma atividade linguística que permite a reconstrução racional de pressupostos inevitáveis da atividade cotidiana comunicativa. Sob esse ângulo, o tema da liberdade da vontade humana pode ser abordado à luz de um conceito de liberdade comunicativa uma vez que implica, não somente a possibilidade de se posicionar criticamente em termos de “sim” ou “não”, isto é, mediante o uso de argumentos racionais, mas também o fato de que esse posicionamento se dá sempre no interior de uma comunidade de comunicação (SIEBENEICHLER, 2011, p. 341).

O ato de fala em linguagem ordinária, comum, cotidiana, é a unidade elementar do agir comunicativo. Através da ação de fala, segundo Siebeneichler (2011, p. 343), "um sujeito ou Ego procura entender-se com outro Ego sobre algo no mundo, o que implica um dualismo de perspectivas metódicas: a de um observador e a de um participante de uma argumentação".

O diálogo comunicativo, como se vê, gera um processo de alteridade, pelo qual os participantes se chocam, ou convergem, a partir de ideias plurais e diferentes visões de mundo sobre algo. Não há que se falar, portanto, em consciência particular de um indivíduo, dado que toda consciência é fruto de atos coletivos e experiências intersubjetivas de convivência, toda noção de realidade nasce de contextos sociais, culturalmente construídos e inseridos em determinado espaço público. Por esse viés, não há que se falar em uma liberdade estritamente negativa, segundo a concepção retratada

de Isaiah Berlin, uma vez que a liberdade não é inata ao ser humano, mas ela precisa ser desenvolvida na prática, exercida mediante dois ou mais interlocutores.

A liberdade em si depende de uma relação intersubjetiva dos atores de fala. Para Siebeneichler (2011, p. 344), um locutor sempre atribui algo ao seu ato de fala, em um dado contexto interlocutório. Ao falar, portanto, um locutor emana, ainda que implicitamente, pretensões de validade a seu ato de fala, sendo que ele deve estar preparado, obrigatoriamente, a argumentar em defesa de sua pretensão, caso seja contestado.

Todo agir carrega uma consciência implícita de liberdade. A consciência dessa liberdade, no agir, é o que se chama de autoria responsável. É, ainda, a faculdade que alguém tem de concordar ou não, criticamente, expondo argumentos diversos quanto a uma pretensão de validade, que pode ser questionável. A liberdade constitui a condição de possibilidade da atividade comunicativa, bem como “um conjunto obrigações e exigências *sui generis* não contempladas por outras formas de ética, moral ou direito” (SIEBENEICHLER, 2011, p. 346).

Nesse ponto, percebe-se que a liberdade comunicativa é um caminho para a emancipação e vice-versa. O indivíduo só é livre se capaz de se posicionar criticamente acerca de pretensões de validade que a ele são dirigidas, podendo avaliá-las dentro de uma perspectiva intersubjetiva. De igual forma, só pode alcançar a emancipação aquele que for dotado dessa liberdade.

Alessandro Pinzani (2009, p. 77) descreve que Habermas “crê firmemente na ideia iluminista de que a razão pode continuar a ser um instrumento de emancipação”. No intuito de que o projeto emancipatório da modernidade é um “projeto inacabado e que ainda vale a pena realizar”. À razão comunicativa de caráter emancipatório, acrescentamos, precede necessariamente a força de uma liberdade comunicativa, uma disposição livre do agir, que se mostra a seguir.

O sujeito só é dotado de liberdade da vontade, agindo com consciência da liberdade, na medida em que se reconhece como sujeito das próprias ações, quer dizer, quando encontra-se emancipado em seu agir, em autoconhecimento e reconhecimento (SIEBENEICHLER, 2011, p. 348). Por isso a liberdade da vontade é um atributo exclusivo daquele que se entende enquanto sujeito de suas ações e que, por tal,

compreende a vastidão de possibilidades de agir inerentes à liberdade, bem como a unicidade da responsabilidade de seus atos. É essa aptidão, esse autoconhecimento, que se entende por autoria responsável<sup>23</sup>.

A comunicação, voltada ao entendimento, é inerente e anterior a qualquer instituição de normas jurídicas. Não há como falar em liberdade negativa garantida pelo direito sem antes pressupor necessariamente a liberdade comunicativa, pois o indivíduo ao agir com disposição para a construção normativa, ou seja, ao agir através de atos de fala voltados ao entendimento, pressupõe-se livre para falar e obter consensos, quer dizer, exercente de sua própria liberdade comunicativa. Essa é a tese defendida por Habermas (2018, p. 414-418) no processo de reconstrução dos pilares dicotômicos – liberais e republicanos – que marcam a razão prática contemporânea.

Sob o aspecto dos direitos políticos, a liberdade comunicativa precede qualquer tentativa de juridificação das relações de comunicação entre sujeitos de direito, uma vez que o embate cívico e a instituição de regras se dão na esfera pública, a partir de atuações eminentemente políticas. Revela-se, nesse sentido, o uso público da liberdade comunicativa (SIEBENEICHLER, 2011, p. 356).

Quanto à natureza do processo político, a política para os liberais é uma luta constante por posições de poder que autorizem dispor do poder administrativo. Os atores coletivos agem estrategicamente para concorrer e manter essas posições. Continua dizendo Habermas (2018, p. 405) que “o processo de formação política da opinião e da vontade na esfera pública e no parlamento é determinado pela concorrência de atores coletivos que agem de modo estratégico para manter ou obter posições de poder”. As decisões, votos e preferências dos eleitores, funcionam da mesma maneira que seus atos de escolha orientados para âmbito do mercado, no padrão de ação estratégica.

Em contraposição, o paradigma que orienta a natureza do processo político para os republicanos é o do diálogo. Para a formação política da opinião e da vontade, obedece-se às estruturas próprias da comunicação orientada ao entendimento. O poder comunicativo e o administrativo constituem estruturas diferenciadas, sendo que

---

<sup>23</sup> Autoria responsável é a faculdade que um sujeito tem de concordar ou não, criticamente, quanto a uma pretensão de validade questionável, expondo argumentos de variados tipos (SIEBENEICHLER, 2011, p. 346).

o primeiro resulta das opiniões majoritárias formadas no âmbito discursivo, e o segundo enquanto disposição do aparato estatal. Nessa concepção, os partidos e atores que buscam as posições de poder precisam respeitar as regras do discurso e o sentido próprio da política. O acesso a essas posições, dessa forma, é legitimado pela discussão e conflito da arena política, sendo que o poder administrativo só pode ser designado com uma dupla limitação: a própria política e as leis, que emergem do processo democrático (HABERMAS, 2018, p. 405-406).

No mesmo sentido, destaca Catherine Colliot-Thélène (2012) que Habermas prefere tratar das instituições em termos de “formação da vontade política”, sugerindo a relação intrínseca entre Estado e sociedade. Essa expressão, segundo a autora “implica, ao mesmo tempo, que a política se realiza em última análise nas decisões, aquelas do corpo legislativo e dos governos, e que estas decisões devem ser o resultado de um procedimento suscetível de ser aceito por todos aquele que a elas dizem respeito” (COLLIOT-THÉLÈNE, 2012, p. 501).

Retomamos agora a problematização destacada anteriormente, no primeiro capítulo, de Cesar Augusto Ramos que, na esteira de Philip Pettit, menciona três condições que legitimam, ou permitem, entender a liberdade como não-dominação. Com o propósito de responder a essa ideia, discutimos agora esses pontos à luz da teoria habermasiana.

Pois bem, a vida plena pela participação política, como primeira condição, é elemento coletivo por excelência. A participação política tem por pressuposto a comunicação e o entendimento. Não há embate e discussão na esfera pública sem a relação intersubjetiva e a assunção, prévia, de uma liberdade expressa nos atos de fala. Portanto, esse primeiro elemento exige uma prévia compreensão de liberdade, exercida sim antes do embate político.

Quanto à segunda condição, o autogoverno político dos cidadãos, reside também inevitavelmente no sentimento coletivo e de participação da comunidade política. A construção do sistema jurídico, em uma sociedade, está intrinsecamente ligada à capacidade livre de comunicação dos cidadãos, que constituem, dentro de suas liberdades, a comunidade institucional voltada ao bem coletivo.

Por fim, a terceira condição preconiza a vigilância através da atitude cívica, a fim de assegurar a não-ingerência estatal. Não há que se falar em cidadania ativa sem antes assumir a necessidade de uma construção coletiva intersubjetiva e de indivíduos dotados de socialização e elementos sociáveis. A característica do homem comunicativo é anterior à própria noção de cidadão vigilante.

A tentativa aqui de resposta à análise republicana neorromana não é no sentido de descaracterizar os elementos identificados na liberdade, mas sim de sugerir que esses elementos são, em verdade, produto da noção de uma liberdade comunicativa. No cerne dessa discussão, esclarecemos que a posição adotada então é de que a liberdade comunicativa assume uma posição que melhor responde aos anseios modernos de participação política e não-dominação, assumindo uma terceira via dialética que perpassa por elementos tanto dos liberais como dos republicanos.

A ética discursiva é, em princípio, deontológica porque não lida diretamente com a felicidade ou com as consequências, mas aponta como a razão humana guia, através de um procedimento, as decisões de quais normas são moralmente corretas. Ao estabelecer um diálogo entre todos os cidadãos diretamente afetados por tais normas, culmina em um acordo, uma validação, pois todos os participantes estão convencidos que a decisão é a mais racional e a mais acertada.

A ética do discurso reconhece, de forma expressa, a necessidade de levar em consideração as consequências de considerar um padrão em detrimento de outro. Logo, pode-se dizer que se trata de uma posição deontológica que requer a avaliação das consequências no momento da aplicação.

Coloca-se em dúvida: como exigir essa posição deontológica dentro de um contexto global? Sabe-se que, os direitos humanos são chamados de direitos morais porque, embora sejam a chave do direito positivo, eles não formam apenas uma parte dele; são direitos que pertencem ao reino da moralidade, em que a sua violação deveria ser punida com sanções externas ao sujeito e legalmente descritas, por tais motivos deve-se avançar para caminhos pós-nacionais para o direito. (CORTINA, 1994, p. 40).

### 3.3 O VAZIO INTERNACIONAL E A CONSTELAÇÃO PÓS-NACIONAL HABERMASIANA

Quando se fala em constelação, nos termos habermasianos, refere-se à constituição de três atores, Estado territorial, nação e uma economia, dentro das fronteiras nacionais. Essa mesma constituição, que forma os Estados nacionais, possibilitou a atuação integrada dos processos democráticos. Ao transpor essa constituição, ou um mesmo modelo de estrutura, para o âmbito internacional, como uma possível resposta ao neoliberalismo, pensamos então num modelo de constelação pós-nacional. “As nossas sociedades compostas com base no Estado nacional, mas atropeladas pelos impulsos de desnacionalização, ‘abrem-se’ hoje diante de uma sociedade mundial inaugurada pelo âmbito econômico” (HABERMAS, 2001, p. 79).

É justamente nessa perspectiva, tendo em vista estes problemas, que Octavio Ianni (1999) intui no sentido da necessidade de buscar novas soluções, novas formas de organizações e de lutas para reconquistar os direitos e interpretações favoráveis à população, resistindo à volta de uma racionalidade economicamente dominante que, em outras épocas, já se provou destrutiva. “Nesse Estado-Nação, as classes e os grupos sociais subalternos terão de criar e desenvolver outras e novas formas de organização, conscientização e luta, para formular e pôr em prática hegemonias alternativas” (IANNI, 1999, p. 110).

Habermas (2001, p. 69) atentou para o fato de que “as funções do Estado social evidentemente só poderão continuar a ser preenchidas no mesmo nível de até agora se passarem do Estado nacional para organismos políticos que assumam de algum modo uma economia transnacionalizada”. A necessidade que se impõe para garantir uma domesticação das consequências sociais decorrentes da globalização econômica, ainda que seja de difícil condução, admite Habermas (2001, p. 70), “é a concordância quanto ao projeto de uma ordem econômica mundial que não se esgote na criação e institucionalização jurídica de mercados, mas sim que introduza elementos de uma vontade política mundial”.

Esses termos conferem uma nova estrutura internacional democrática, fundada no campo político e legitimada pelos cidadãos do mundo. É esta a constelação pós-nacional. “Os Estados singulares deveriam vincular-se [...] a procedimentos cooperativos obrigatórios de uma sociedade de Estados comprometida com o cosmopolitismo” (HABERMAS, 2001, p. 71-72). A questão, segundo Habermas, é fazer surgir uma consciência coletiva mundial sobre a obrigatoriedade da solidariedade cosmopolita, nas sociedades civis e nos campos de atuação das esferas públicas, quer dizer, é uma mudança de consciência que é necessária a fim de que cada um se compreenda enquanto cidadão do mundo.

Acerca desse debate, o professor Luigi Ferrajoli (2002) se questiona a respeito da viabilidade de uma democracia sem Estado, haja vista alguns autores apontarem para o desaparecimento da entidade estatal em face dos poderes transnacionais. Para Ferrajoli (2002, p. 46), as crises do Estado nacional e do déficit de democracia e do Estado de Direito, que caracterizam os novos poderes extra ou transnacionais, exigem que se repense não só o Estado, mas também a ordem internacional. Afinal, a defesa dos interesses sociais e coletivos, a busca pelo bem-estar dos cidadãos, dependem de um Estado minimamente capaz de ditar as regras internas e de combater pressões externas de interesses contrários.

Ferrajoli (2002, p. 37) afirma que não há, no plano internacional, uma esfera pública à altura desses poderes supranacionais, ou seja, instituições que atuem na defesa dos interesses gerais, como a paz, a segurança, a sustentabilidade e os direitos fundamentais. De forma que, para o autor, o maior efeito da crise do Estado é o vazio do direito público internacional, surgido de um ramo do direito que se mostrou incapaz de garantir a paz e os direitos humanos em face dos poderes transnacionais – que conflitam diretamente com o interesse público.

O capitalismo global interfere diretamente na capacidade política interna de autorregulação, distribuição de recursos e controle das diretrizes econômicas e de mercado. Sob pressão, os Estados nacionais são obrigados a aceitar a livre circulação das empresas multinacionais e transnacionais, que procuram mão-de-obra barata, legislação trabalhista frágil e Estados incapazes de medir ou punibilizar adequadamente os danos socioambientais – poluição dos ecossistemas, descaracterização da cultura

local, aumento da criminalidade, prostituição, uso de álcool e de drogas, a própria exploração do trabalhador, entre outros.

Diante desse cenário, uma das soluções aventadas por Ferrajoli (2002, p. 54) é a criação, ou reforma, de organismos internacionais dotados de efetiva capacidade de garantir a tutela aos direitos fundamentais e amenizar os impactos da globalização. Esses órgãos devem contar com a adesão da maioria dos países, inclusive das principais potências político-econômicas, sendo capazes de produzir sanções efetivas, orientações compulsórias, bem como de realizar julgamentos de governos ou Estados a partir da criação de cortes supranacionais. Não menos importante, segundo Ferrajoli (2002, p. 56), é a criação de uma polícia internacional, igualmente reconhecida e legitimada, que aja, pacífica e coercitivamente, em um movimento antiguerra e de desmobilização das forças bélicas nacionais.

As instituições supranacionais são uma alternativa para viabilizar a regulação e o controle dos rumos da economia globalizada e, mais que isso, podem representar uma possibilidade global de intervenção no poderio econômico transnacional. É certo que para que as essas superinstituições funcionem será necessário entender esse momento de transição marcado não somente pelo direito internacional, mas, agora, por um direito pós-nacional.

### **3.3.1 Caminhos pós-nacionais para o direito**

O constante processo de internacionalização do direito, movido pelas transformações sociais de cada época, caminha hoje para uma nova compreensão de direito internacional, por novas construções normativas e rearranjos globais (VARELLA, 2012, p. 201).

Há, em curso, uma reestruturação do próprio direito internacional. Nesse relevante debate, são várias as novas aspirações, discussões e incertezas acerca do rumo das relações jurídico-globais. Entre elas, o debate acerca da ressignificação das fontes de um direito a nível global e a questão que tange aos novos agentes emissores ou produtores dessas normas internacionais, como aqueles não estatais ou mesmo

entidades subnacionais, que antes não eram atores legitimados (VARELLA, 2012, p. 201-202).

Com o avanço da globalização, o surgimento dos poderes transnacionais, a perda de capital político dos Estados e a reorganização do direito internacional, refere-se a esse momento como um cenário pós-nacional, que vai além da capacidade dos Estados para a resolução de conflitos e busca da pacificação e ordenação social de maneira interna ou isolada. Outros teóricos têm chamado essa nova organização de um direito pós-nacional:

São normas criadas por novos processos de interação, transnacionais. Trata-se de um modo diferente de internacionalização do direito, não construído por representantes dos Estados, dentro da lógica tradicional de construção do direito internacional [...], mas por meio de processos comunicativos com maior autonomia, que podem envolver ou não os atores estatais (VARELLA, 2012, p. 201).

Esse novo momento jurídico de transição é marcadamente descentralizado e construído em redes, sendo que os atores não-estatais têm papel importante na participação e coordenação desse sistema interligado de normas globais. Essa transição marca também a aproximação do direito interno dos países como fonte internacional, como mostra o professor Marcelo Dias Varella:

Um direito pós-nacional (e não internacional) é aquele formado por regras que não necessariamente podem ser consideradas a partir dos direitos nacionais ou dos tratados em vigor. Trata-se de um conjunto de regras composto não apenas pelo direito internacional, mas pelo conjunto de normas internacionalizadas no plano doméstico, como também pelos diversos processos jurídicos entre atores privados, como empresas e sociedade civil, que ocorrem de forma independente dos Estados nacionais (VARELLA, 2012, p. 535).

No século XXI, onde a globalização tecnológica, digital e dos meios de comunicação avançou consideravelmente, as interações globais e normativas independem do Estado. Hoje, as redes desses novos atores globais se organizam e elaboram normas de conduta e regulação para seus membros e atividades de forma rápida e eficaz, em geral, em torno de temas específicos como a defesa do meio ambiente, dos direitos humanos, associações desportivas, entre outros (VARELLA, 2012, p. 295).

Redes de atores privados podem rapidamente ultrapassar as fronteiras estatais, mesmo porque independem da ficção jurídica do Estado para atingir seus objetivos. [...] A mola propulsora dessas redes de atores domésticos é movida, sobretudo, por pressão da sociedade civil e não da sociedade política. A disseminação do direito pós-nacional ocorre a partir da periferia do sistema e não a partir do centro, onde a validade do direito não vem do Estado, mas do próprio conjunto normativo em si, porque as obrigações geram expectativas de cumprimento suficientes para garantir legitimidade e efetividade às normas (VARELLA, 2012, p. 295-296).

Em boa medida, o que demonstra esse processo de transição do direito e das relações internacionais é a necessidade de interação democrática dos sistemas jurídicos. Somente uma aliança, em rede, dos novos atores globais e dos diversos Estados nacionais, calcada na democracia, pode ressignificar o sistema internacional, criar uma força política globalizada e restringir ou domesticar as forças econômicas transnacionais que distorcem o *modus operandi* dos negócios jurídicos e ferem os processos democráticos internos dos Estados nacionais.

As instituições transnacionais, ou supranacionais, que aqui interessam, devem surgir do interesse e participação da grande maioria dos países, representar interesses democráticos de liberdade, justiça e igualdade e possuir força político-normativa sobre todos os poderes econômicos mundiais. Essas organizações globais, no cenário pós-nacional, devem dispor de instrumentos coercitivos de pressão, regulação e direcionamento das políticas econômicas transnacionais, próprios de um direito também pós-nacional. Não há outra possibilidade de amansar a racionalidade econômica senão pelo caminho das sanções e da compulsoriedade.

Só se pode controlar os rumos da globalização capitalista, na figura das empresas e poderes transnacionais, a partir de instituições de maior força e tamanho político-econômico. É imprescindível o cumprimento obrigatório dos comandos destas instituições por parte dos Estados Nacionais, sob pena de esvaziamento do espaço político internacional e ocupação total por parte dos domínios da livre economia.

O marco democrático das novas instituições globais é a ampla participação e possibilidade de negociação das normas internacionais:

O direito pós-nacional não é o resultado da expressão política de um único Estado mais poderoso, os Estados Unidos, porém o resultado de múltiplas manifestações de poder, com diversos processos fragmentados e muitas vezes contraditórios, construído por Estados, mas também por novos processos normativos compostos por redes de atores públicos, estatais, subestatais e privados (VARELLA, 2012, p. 39).

É propriamente nesse sentido que Ferrajoli defende a ideia de um constitucionalismo global, não como um governo mundial, mas apenas a fim de delimitar regulações e caminhos em comum a todos os Estados. Segundo o autor, é possível, na atualidade, “a elaboração de um constitucionalismo mundial, capaz de oferecer, às várias cartas dos direitos fundamentais de que a comunidade internacional já dispõe, aquelas garantias jurídicas de cuja falta depende a ineficácia destas (FARRAJOLI, 2002, p. 54).

Essas interpretações corroboram a ideia de que os negócios jurídicos, sob a perspectiva da autonomia privada, devem tutelar efetivamente a proteção aos direitos humanos sob o enfoque da dignidade, da universalização e da proteção global ao princípio de justiça. Por esse viés, o direito negocial se conecta intrinsecamente ao atual estágio do Estado contemporâneo na medida em que os negócios jurídicos, regulados pela autonomia privada, derivam, direta ou indiretamente, da capacidade de controle interno, força e influência política dos Estados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão de uma economia centrada na visão fabril, do século XX, está parcialmente superada. Os setores mais emergentes da economia não são fábricas, mas sim redes de saúde, sistemas articuladores de educação e pesquisa, organização do conhecimento, atividades culturais e assim sucessivamente. Existe um movimento de diminuição da economia baseada em capital fixo (equipamentos, máquinas, construções) e cada vez mais em organização e conhecimento.

O neoliberalismo reflete o novo sistema de colonização moderno, onde os países ricos extraem todas as riquezas dos subdesenvolvidos. Atuam com mão-de-obra barata, não se preocupam com o desenvolvimento local e fogem quando suas benesses e isenções são alteradas.

A financeirização, no plano global, gera um processo de descapitalização da economia, uma crise de soberania, parecendo faltar, no mínimo, um pouco de democracia, se não no controle, pelo menos na informação. O sistema financeiro implode toda a dimensão de normatividade, ele rompe uma base legal jurídica, colapsa a democracia e todo o avanço que se conquistou no Estado social de direito, gerando o que denominamos de “processo de desjuridificação”.

A razão neoliberal levou o afastamento da mística liberal da “mão invisível”, ou seja, o Estado é presente e possui um papel fundamental nos sistemas. Ele atua como garantidor da plena concorrência, através de um processo de purificação do mercado por um enquadramento no direito positivo cuidadosamente regulamentado.

Verificou-se que o poder econômico se tornou o elemento nuclear dos processos de decisão política. Nestas condições, limitar a democracia a sua expressão política tornou-se cada vez menos realista. Pensar sobre as possibilidades de respostas para combater a fragilização da democracia significa admitir que esta não é uma realidade conclusa. Na verdade, trata-se de um processo que pode e deve ser desenvolvido nas sociedades, devendo caminhar em busca do aperfeiçoamento do Estado de direito democrático.

Os mercados passaram a reger por vias sem precedentes o que Estados – supostamente soberanos e democráticos – deveriam fazer por seus cidadãos e também

o que deveriam lhes negar. Por sua vez, os cidadãos perceberam que seus governos não mais os pertencem. Na realidade, outros Estados ou organizações internacionais substituem o Estado-Nação. Fruto da interdependência global, já não é mais possível a tomada de decisão nacional sem a análise das obrigações e dos constrangimentos internacionais que esta gerará. Na atual crise, a democracia está em risco semelhante ao da própria economia, ou mais, o funcionamento eficaz das economias capitalistas se precarizou e, conseqüentemente, sua integração social.

Ao mesmo tempo, existe uma constatação inevitável, a impossibilidade de afastar de pauta os direitos humanos, a concentração de renda, o aquecimento global e demais aspectos que formam a necessidade de uma consciência coletiva de instrumentalizar formas mais eficientes de organização econômica e social, reivindicações coletivas que são colocadas à mesa. Cresce uma memória coletiva no sentido de não tolerar mais que as empresas atuem, numa perspectiva já superada da autonomia da vontade, sob uma lógica puramente liberal, em dissonância com os interesses públicos, coletivos e sociais.

O paradigma da autonomia da vontade foi superado junto com o liberalismo convencional, diante disso, é fundamental que se discuta, a fim de se preservar a capacidade de intervenção e atuação política dos Estados, com o intuito de preservar e aperfeiçoar os próprios negócios jurídicos, de forma democrática, sob o manto do direito negocial. Esse entendimento é corroborado, em boa medida, com a atual perspectiva que se tem sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que afeta as relações entre particulares no claro sentido de ratificar a importância de uma proteção integral às pessoas.

As empresas, como instituições sociais, são partícipes da sociedade e a elas um fundamental aspecto, o agir moral e ético. A justificação ética da empresa em seus negócios jurídicos se torna o núcleo da concretização da ética empresarial e a possibilidade de gerar uma confiança perante os cidadãos, fruto do reconhecimento de que as tomadas de decisões por ela realizadas impedem uma visão pragmática por si.

A liberdade comunicativa – que constitui a capacidade dos indivíduos de se expressar em conversa, diálogo ou debate, para um ou mais sujeitos, visando o entendimento, sem absolutamente nenhum tipo de restrição, impedimento ou coação,

salvo a do melhor argumento – representa uma possibilidade viável de abranger a completude das significações humanas, inclusive, para as empresas. É uma opção capaz de resguardar as garantias individuais, pela não-ingerência, e a participação e envolvimento político dos cidadãos, pela não-dominação.

É essencial o entendimento de que o direito econômico e os negócios jurídicos estejam submissos à democracia, é por meio do processo democrático que a empresa pode se legitimar, isto é, estabelecer uma relação de confiança entre os seus colaboradores, sociedade e Estado. A democracia deliberativa se apresenta como uma via alternativa ao embate liberal-republicano, aponta um caminho para o enfrentamento da racionalidade técnica somente, ao fundamentar a liberdade de contratar e o bem-estar social como a finalidade da organização social. Essas questões podem e devem ser debatidas racionalmente.

Tendo em vista o vazio do direito público internacional apontado por Luigi Ferrajoli e a constelação pós-nacional de Habermas, entendemos que o momento atual não só exige, mas é propício à criação de sistemas políticos transnacionalizados entre Estados nacionais, atores privados e sociedade civil, a fim de regulamentar e domesticar os novos poderes capitalistas mundiais. Surge, portanto, a necessidade de uma leitura pós-nacional do direito, que se mostra de vital importância diante das atuais crises do mundo em transformação e das pressões executadas pelos poderes capitalistas transnacionais. Pode-se dizer que não existem na atualidade sistemas jurídico-políticos globais e que essa lacuna afeta diretamente a capacidade os Estados nacionais de efetivarem suas pautas democráticas em prol do bem-comum. Organizações como a ONU, OMC e OCDE – que se poderia cogitar transnacionais, de orientação democrática – são controladas em boa medida pelos interesses da União Europeia e dos Estados Unidos.

Com isso, considera-se fundamental uma atuação positiva de intervenção de instituições transnacionais na economia global, a fim de que se protejam os direitos e interesses coletivos e sociais, haja vista o atual cenário de globalização que retira dos Estados, cada vez mais, a capacidade de resolução interna e externa de conflitos.

## REFERÊNCIAS

ALLENDE, Salvador. **Discurso na assembleia geral da organização das nações unidas – ONU**. Presidente do Chile, 1970-1973. Genebra, 4 dez. 1972. Disponível em: <https://collectiurets.wordpress.com/2015/09/11/en-1972-salvador-allende-alertava-sobre-el-poder-de-las-empresas-transnacionales-el-11-de-septiembre-de-1973/>. Acesso em: jun. 2019.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O Paradigma Pós-Moderno Do Negócio Jurídico E A Necessidade De Uma Nova Concepção Na Contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p262. ISSN: 2178-8189

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Globalização, empresa e responsabilidade social. In: Seminário internacional de história e direito: instituições políticas, poder e justiça, II., 2012, Rio de Janeiro. **Scientia Iuridica – Tomo LXI, 2012. n.º 330**. Rio de Janeiro: Scientia Iuridica, 2012. p. 579-596.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Responsabilidade integral – pedagogia da responsabilidade integral. In: BANNWART JR., C. J., *et al.* **Responsabilidade Integral: metodologia estratégica para o desenvolvimento pessoal, corporativo e educacional**. Londrina: Midiograf, 2017.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; LENZA, Pedro, *et al.* **OAB esquematizado. volume único**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BERTELLONI, Francisco. Ethica, Oeconomica, Politica: la división tripartita de La Philosophia Practica como instrumento de análisis de fenómenos y teorías sociopolíticas. In: BENOIT, Hector; FUNARI, Pedro Paulo A. **Ética e política no mundo antigo**. Campinas, SP: UNICAMP. IFCH, 2001, Coleção Ideias, p. 29-44.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. – Coimbra: Livraria Almeida, 2003.

CANTÚ RIVERA, Humberto Fernando. Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?. **Anu. Mex. Der. Inter**, México, v. 13, p. 313-354, dic. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542013000100007&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542013000100007&lng=es&nrm=iso). Acesso abr. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: Direito de Empresa**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. Filosofia política: poder e democracia. In: PRADEAU, Jean-François. **História da filosofia**. Trad. de James Bastos Arêas e Noéli Correia de Melo Sobrinho. 2. ed. – Petrópolis: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo. *et al.* **Filosofia política 2**. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

CORTINA, Adela. **Ética de la empresa: claves para una nueva cultura empresarial**. Madrid: Trotta, 1994.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Trad. Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: jun. 2019.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

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

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRAITAG, Barbara. **Dialogando com Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

FRASER, Nancy.; SOUSA FILHO, José. Crise de legitimação? Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, v. 23, n. 2, p. 153-188, 23 dez. 2018.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro; POMPEU, Gina Vidal. A função simbólica do direito ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da constituição de 1988. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 235-252, mai. 2019. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1328>>. Acesso em: 16 Ago. 2019. doi: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v16i34.1328>.

GARCÍA-MARZÁ, Domingo. **Ética empresarial: do diálogo à confiança na empresa**. Tradução e apresentação de Jovino Pizzi. São Leopoldo/RS; Pelotas/RS: Editora Unisinos; Editora Educat, 2007.

GLOBAL JUSTICE NOW. **69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show**. Disponível em: <https://www.globaljustice.org.uk/news/2018/oct/17/69-richest-100-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show>. Acesso em: abr. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição 1988**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

HABERMAS, J. **Técnica e ciência como ideologia**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1968.

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

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo, 2: sobre a crítica da razão funcionalista**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2. reimp. Tempo brasileiro, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Tradução de Felipe Gonçalves da Silva. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018.

HABERMAS, Jürgen. Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. **Estud. av., São Paulo**, v. 3, n. 7, p. 4-19, dez. 1989. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141989000300002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000300002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em :13 de maio. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução e apresentação: Felipe Gonçalves da Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2020.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. 5.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

IANNI, Octávio. **O estado-nação na era da globalização**. In: *Econômica: Revista da Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal Fluminense*, Niterói, v. 1, n. 1, p. 105-118, jun. 1999. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2363445>. Acesso em: jan. de 2019.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1980.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KOTLER, Philip. **Capitalismo em confronto**. Tradução Claudia Gerpe Duarte. 1ª ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Soberania e mercado mundial**. São Paulo: Editora de direito Ltda, 1999.

LIMONGI, Maria I. M. P. Os contratualistas. In: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara. (Coord.) **Manual de filosofia política**: para cursos de teoria do Estado e Ciência Política, Filosofia e Ciências Sociais. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

**Linguagem e construção do pensamento**. São Paulo: Casa do psicólogo, 2006.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167-201.

MARCONDES, Danilo. Duas Concepções de Análise na Filosofia Analítica. In: PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. Dissertação (Mestrado, 121f.) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2010.

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. Zahar: Rio de Janeiro, 2004.

PETTIT, Philip. Liberalismo y republicanismo. In.: OVEJERO, Félix; MARTÍ, José Luis; GARGARELLA, Roberto (compiladores). **Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad**. Barcelona: Paidós, 2004.

PINZANI, Alessandro. **Habermas**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Prefácio de Henry Steiner. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, Cesar Augusto. O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva? **Transformação**, v. 34, n 1, p. 43-66, 2011.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Livro I, cap. VI. São Paulo: Abril, 1973.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Sobre o conceito de liberdade comunicativa. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun.** 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-341-Artigo\\_Flavio\\_Beno\\_Siebeneichler\\_\(Sobre\\_o\\_Conceito\\_de\\_Liberdade\\_Comunicativa\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-341-Artigo_Flavio_Beno_Siebeneichler_(Sobre_o_Conceito_de_Liberdade_Comunicativa).pdf). Acesso em: dez. de 2018.

STREECK, Wolfgang. As crises do capitalismo democrático. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 92, p. 35-56, Mar. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002012000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000100004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: jan. de 2019.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade**. 2012. Dissertação (Tese de Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. São Paulo, Loyola, 1988.

VEGETTI, Mario. **A ética dos antigos**. Tradução de José Bortolini. São Paulo: Paulus, 2014.

WEFFORT, Francisco Correa (Org.). **Os clássicos da política, 1.** – 14.ed., v.1 – São Paulo: Ática, 2006.