

EQUIDADE INTERGERACIONAL: UMA LEITURA REPUBLICANA**Vinicius Scarpi¹**

Resumo

O objetivo do presente artigo é discutir a possível relação entre uma formação democrática e republicana da vontade e da decisão e o princípio - tão debatido no âmbito do Direito ambiental - da equidade intergeracional. Em outros termos, o que se quer debater aqui é em que medida o ideal de democracia republicana orienta - ou deve orientar - as tomadas de decisão que tomam como fundamento jurídico a idéia de equidade intergeracional.

Por tudo, aqui se defende que a equidade intergeracional pode se realizar numa perspectiva republicana de sociedade e de democracia e que esse princípio pode ser inserido numa idéia de diálogo com o outro.

A realização do direito ambiental, assim, reclama não apenas uma nova formulação de institutos jurídicos, mas antes disso, reclama a emergência de uma nova ética da solidariedade, uma ética que pensa a subjetividade na intersubjetividade e que tem como fundamento a necessidade do reconhecimento da figura do outro. Essa nova ética se manifesta na idéia de equidade intergeracional, que impõe a humanidade do presente deveres para com a humanidade do futuro.

Palavras-chave: Brasil. Equidade intergeracional. Ética da solidariedade. Formação democrática e republicana. Democracia.

Abstract: The aim of this paper is to discuss the possible relationship between a democratic and republican and will-formation and decision of principle - as discussed in the context of environmental law - intergenerational equity. In other words, what we want to discuss here is the extent to which the ideal of republican democracy guides - or should drive - decision making taking legal basis the idea of intergenerational equity.

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Vice-Reitor de Graduação da Universidade Estácio de Sá - UNESA, Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA.

The realization of environmental law , asks not only a new formulation of legal institutions , but before that, calls the emergence of a new ethic of solidarity , ethical thinking subjectivity and intersubjectivity that is based on the need to recognize the figure of other. This new ethic is manifested in the idea intergenerational equity that humanity imposes this duty towards humanity 's future.

Keywords : Brazil . Intergenerational equity . Ethic of solidarity . Democratic and republican training . Democracy .

1. Apresentação; 2. Algumas considerações sobre liberdade e republicanismo; 3. Habermas e a formação de um direito legítimo; 4. A equidade intergeracional e a não-dominação; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

1. Apresentação

O objetivo do presente artigo é discutir a possível relação entre uma formação democrática e republicana da vontade e da decisão e o princípio - tão debatido no âmbito do Direito ambiental – da equidade intergeracional. Em outros termos, o que se quer debater aqui é em que medida o ideal de democracia republicana orienta – ou deve orientar – as tomadas de decisão que tomam como fundamento jurídico a idéia de equidade intergeracional.

Aqui se defende a tese de que a idéia de equidade intergeracional suscita não apenas um debate sobre seu conteúdo jurídico, mas também, um debate sobre os fundamentos éticos que norteiam a construção desse princípio. Em outros termos, a discussão sobre o direito ao meio ambiente e, em especial, sobre a prescrição por parte da Constituição de uma equidade intergeracional no que se refere ao direito ao meio ambiente permite e exige que se reflita sobre os fundamentos dessa formulação.

E é justamente nesse sentido que o presente trabalho se pretende como uma possível colaboração na reflexão sobre essa temática. Colaboração essa que desde já se assumiu como não metodologicamente neutra, mas que por isso espera contribuir com mais uma leitura para esse ideal. Leitura que desde desse ponto se declara republicana e democrática.

2. Algumas considerações sobre liberdade e republicanismo

Projetos políticos partem de um ideal de liberdade para propor modelos de Estado e de democracia. Atualmente, a discussão acerca da Liberdade está centrada na dicotomia liberdade positiva/liberdade negativa², onde esta última estaria caracterizada pela ausência de interferência, enquanto a primeira se caracterizaria pela presença de autodomínio, conforme classificação defendida por Isaiah Berlin. Neste sentido, é possível observar que os projetos políticos contemporâneos costumam basear-se em algum desses dois ideais de liberdade para propor seus modelos.

Na esteira dessa dicotomia, os Estados têm assumido basicamente duas grandes posições na defesa da liberdade. Quando se privilegia a liberdade negativa – visão liberal – o Estado acaba tomando a forma de um grande garantidor de contratos e protetor de direitos individuais. O Direito nos Estados liberais assume uma compreensão subjetivista – constituído fundamentalmente de direitos subjetivos³ -, estabelecendo os limites no interior dos quais um sujeito está justificado a empregar livremente sua vontade⁴. De outra forma, se se pretende privilegiar a liberdade positiva – a participação democrática – os Estados têm assumido a forma intervencionista que, entre outras coisas, busca promover a igualdade na distribuição dos bens entre os indivíduos.

Existiria alternativa a essa dicotomia proposta pela tese de Berlin? Seria possível imaginar um Estado (Direito) interventivo sem que isso significasse perda de liberdade? No confronto entre não-interferência e participação política, entre autonomias privada e pública, não existiria uma possibilidade que conciliasse ambos os aspectos, capaz de construir um ideal de liberdade que não negasse a importância da manutenção de esferas de liberdade que protegeriam a individualidade contra uma assimilação esmagadora pelo grupo e que também não fosse indiferente e insensível à intersubjetividade e reconhecesse, na mesma, um fator essencial na formação da individualidade? Não seria possível pensar a liberdade de modo a conciliar tanto os direitos humanos e a soberania popular?

² PETTIT, Philip. *Republicanism – una teoria sobre la libertad y el gobierno*, Tradução: Toni Domènec. Barcelona: Paidós, 1999, [1], p. 35.

³ HABERMAS, Jürgen. Sobre a Legitimação pelos Direitos Humanos. In: MERLE, Jean-Christoph; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*, São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003, p. 67-82.

⁴ COSTA, Reginaldo da. Discurso, Direito e Democracia em Habermas. In: MERLE, Jean-Christoph; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*, São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003, p. 37-52.

O Estado liberal, marcadamente individualista, tem sido incapaz de lidar com as desigualdades sócio-econômicas produzidas por um sistema de produção baseado na livre iniciativa, gerando com isso a destruição do vínculo social e a não promoção da democracia em seu sentido material – cidadania. No outro extremo, o Estado intervencionista – tão caro aos igualitários – por vezes, acaba por promover, em nome da superação das desigualdades sociais, a destruição da individualidade e o esmagamento da capacidade criativa dos indivíduos, assumindo a forma de uma “tirania do maior número”⁵.

Apesar da consagrada dicotomia, existe uma terceira possibilidade de conceituação da liberdade presente na tradição republicana: a liberdade entendida como não-dominância (Philip Pettit, Maquiavel, Harrington). Conceituação essa que não se coaduna com a clássica dicotomia de Berlin. Se é livre quando não se é dominado, ou seja, quando não se é escravo e, não simplesmente, quando não se sofre interferência. Ao mesmo tempo, não é a simples interferência que gera perda de liberdade, mas uma interferência arbitrária, típica de uma relação de dependência – como a existente entre um senhor e um escravo –, uma interferência que, em última análise, não leva em conta a opinião do ofendido.

El mejor modo de introducir la libertad como no-dominación puede ser observar que la taxonomía berliniana de libertad positiva y negativa excluye una tercera posibilidad más o menos llamativa. Él piensa en la libertad positiva como autodominio y la libertad negativa como em ausencia de interferencia por parte dos otros. Pero dominio e interferencia no son equivalentes. No hay, pues, la posibilidad intermedia de que la libertad consista em una ausencia - como quiera la concepción negativa -, pero en una ausencia de dominio por otros, no en una ausencia de interferencia? Esta posibilidad tendría un elemento conceptual em común con la concepción negativa – el foco em la ausencia, no em la presencia –, y un elemento común con la positiva: el foco em la dominación, no em la interferencia.⁶

Então, se não é qualquer interferência que provoca a perda de liberdade, mas sim a interferência arbitrária, não é qualquer direito que provoca a perda de liberdade, mas somente um direito arbitrário, ilegítimo. A *contrario sensu*, um direito legítimo, não arbitrário, produzido pelos próprios afetados pela norma, não significa perda de liberdade, mas sim produção de liberdade, na medida em que os indivíduos concordam no debate sobre a necessidade de interferências mútuas com vistas à liberdade de todos.

A liberdade republicana tem como fim um estado de coisas específico a ser alcançado: uma sociedade sem escravos, pois em uma sociedade onde existe um escravo, toda

⁵ MILL, Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução: Alberto da Rocha Barros. 2ª Ed.. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 48.

⁶ PETTIT, op. cit. [1], p. 40.

a sociedade está também escravizada; de outro modo, somente em uma sociedade onde não se admite a escravidão, a dependência da boa vontade de outro, onde os indivíduos não estão sujeitos ao arbítrio de outros – ainda que estes sejam maioria – existirá a perfeita liberdade. Liberdade republicana não significa oposição ao direito, mas se constrói no direito, pois somente através deste é que é possível a interferência sem dominação.

Assim, seria possível um ideal de liberdade que significasse a superação do Estado liberal impotente frente ao problema das desigualdades sociais e à dominação de um indivíduo pelo outro? Seria possível um ideal de liberdade que não significasse uma necessária oposição entre autonomias privada e pública, entre direitos humanos e soberania popular? Parece que a liberdade republicana poderia servir de resposta a esses questionamentos. Liberdade que, repita-se, não está preocupada com a mera interferência, mas sim com as interferências arbitrárias que geram dominação, e que não vê no direito um opositor, mas um mecanismo necessário à sua produção.

Mas qualquer direito? Não, o direito legítimo. E onde está a legitimidade do direito? Está em um procedimento de elaboração que, ao harmonizar as autonomias privada e pública, leva em conta a opinião e o assentimento dos afetados pelas normas.

Evitar a dominação é construir liberdade. Agora, só é possível a construção da liberdade através de uma legítima construção do direito. Se já foi dito que possibilitar a intersubjetividade sem dominação constitui o papel fundamental do direito, então, o direito pode funcionar como matriz de liberdade. Agora, só é possível que o direito positivo funcione como matriz de liberdade e não como ato de dominação se o mesmo for construído de um modo não arbitrário. E a não arbitrariedade está necessariamente ligada ao fato de o direito ser construído de acordo com a opinião dos afetados.

Um ato não é arbitrário, para Pettit, e, portanto, não fere a liberdade, quando leva em conta a opinião dos afetados em processos discursivamente controlados.⁷ Para Habermas, podem pleitear legitimidade as normas capazes de ter o assentimento de seus ofendidos na qualidade de participantes de um procedimento discursivo. Então a não-arbitrariedade do direito está para Pettit ligada à opinião dos atingidos por suas normas e a legitimidade do direito em Habermas está ligada ao assentimento dos atingidos.

⁷ Sobre a opinião dos afetados e o controle discursivo, Cf. PETTIT, Philip. *A Theory of Freedom: from the Psychology to the politics of agency*, [II], Cambridge: Polity Press, 2001, passim.

3. Habermas e formação de um direito legítimo

Evitar a dominação é construir liberdade. Agora, só é possível a construção da liberdade através de uma legítima construção do direito. Se já foi dito que possibilitar a intersubjetividade sem dominação constitui o papel fundamental do direito, então, o direito pode funcionar como matriz de liberdade. Agora, só é possível que o direito positivo funcione como matriz de liberdade e não como ato de dominação se o mesmo for construído de um modo não arbitrário. E a não arbitrariedade está necessariamente ligada ao fato do direito ser construído de acordo com a opinião dos afetados por suas normas.

Habermas inicia sua reconstrução do direito afirmando que o direito moderno está apoiado na lógica dos direitos subjetivos que estabeleceriam “os limites no interior dos quais um sujeito está justificado a empregar livremente a sua vontade”⁸, com isso o direito moderno retiraria o fardo das normas morais e o transferiria para as leis que garantiriam a compatibilidade das liberdades de ação⁹. Essa lógica dos direitos subjetivos serviria às necessidades de uma sociedade econômica que funciona a partir da idéia de indivíduos descentralizados “orientados pelo sucesso próprio”¹⁰. Habermas critica essa lógica afirmando que o direito não pode apenas servir aos interesses funcionais dessas sociedades complexas. Neste sentido:

Porém o direito não pode apenas satisfazer às exigências funcionais de uma sociedade complexa, devendo levar em conta também as condições precárias de uma integração social que se realiza, em última instância, através das realizações de entendimento de sujeitos que agem comunicativamente, isto é, através da aceitabilidade de pretensões de validade¹¹.

A legitimidade do direito vai além da simples funcionalidade que esse possa ter em razão do sistema de produção. A legitimidade do direito está apoiada, no direito moderno, num processo legislativo, mas esse processo legislativo “democrático precisa confrontar seus participantes com as expectativas normativas das orientações do bem da comunidade”¹².

⁸ Idem, p. 113.

⁹ Idem, p. 114.

¹⁰ Idem, p. 114.

¹¹ Idem, p. 114.

¹² Aqui se quer chamar a atenção para o fato da expressão “bem da comunidade”, utilizada por Habermas, se aproximar muito da idéia de “bem comum”, tão cara aos republicanos. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade, volume I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 115.

Habermas quer explicar o aparecimento da legitimidade na legalidade¹³ a partir da superação do nexa problemático entre as liberdades privadas subjetivas e a autonomia do cidadão¹⁴ (autonomias privada e pública), ou seja, Habermas quer explicar a legitimidade do direito propondo uma terceira via em relação às teses liberais – autonomia privada – e comunitárias – autonomia pública. Ao propor um nexa interno entre as autonomias privada e pública Habermas tenta superar o “paradoxo do aparecimento da legitimidade na legalidade”¹⁵, deixando claro que esse “nexa problemático” é consequência de uma compreensão metafísica e subjetivista do direito¹⁶.

O direito moderno está apoiado na noção de direitos subjetivos que “seriam direitos negativos que protegem os espaços da ação individual, na medida em que fundamentam pretensões, reclamáveis judicialmente, contra intervenções ilícitas na liberdade, na vida e na propriedade”¹⁷. Observe-se que essa conceituação de direito subjetivo é construída a partir do ideal de liberdade como não-interferência. Assim, os direitos subjetivos construiriam a esfera mínima de liberdade, ou seja, desenhariam os limites dentro dos quais nenhuma interferência se justificaria. Habermas não se volta contra a idéia propriamente de direitos subjetivos, mas sim contra “um modo de ler individualista”¹⁸ desses direitos. Neste sentido:

Os direitos subjetivos apóiam-se no reconhecimento recíproco de sujeitos do direito eu cooperam. A suposição dos direitos subjetivos não implica necessariamente o isolamento dos parceiros do direito (...). Direitos subjetivos não estão referidos, de acordo com seu conceito, a indivíduos atomizados e alienados, que se entesam possessivamente uns contra os outros. Como elementos da ordem jurídica, eles pressupõem a colaboração de sujeitos, que se reconhecem reciprocamente em seus direitos e deveres, reciprocamente referidos uns aos outros, como membros livres e iguais do direito (...). Neste sentido, os direitos subjetivos são co-originários com o direito objetivo; pois este resulta dos direitos que os sujeitos se atribuem reciprocamente.

Essa passagem deixa clara uma necessidade de releitura dos direitos de modo que se destaque o caráter intersubjetivo dos mesmos. A problemática presente na leitura dos direitos subjetivos é que ora os mesmos se justificam em razão de concepções metafísicas – direito natural – ora se justificam “na subordinação abstrata dos direitos subjetivos sob o direito objetivo, sendo que a legitimidade deles se esgota, no final de tudo, na legalidade de

¹³ COSTA, Reginaldo da, “Discurso, Direito e Democracia em Habermas”, in *Direito e Legitimidade*. (Orgs.) MERL, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz, São Paulo, Landy Livraria Editora, 2003, p. 37-52, p. 38.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 115.

¹⁵ Idem, p. 114.

¹⁶ COSTA, Reginaldo da. “Discurso, Direito e Democracia em Habermas”, p. 38.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 116.

¹⁸ Idem, p. 120.

uma dominação política”¹⁹ – positivismo jurídico. Mas a questão continua sendo: de onde o direito positivo obtém sua legitimidade?²⁰ Tanto a concepção metafísica do jusnaturalismo quanto a subordinação do direito subjetivo ao direito objetivo do positivismo jurídico não esclarecem de forma satisfatória a relação entre as autonomias privada e pública²¹.

A tentativa de reconstrução do direito proposta por Habermas claramente assume contornos republicanos. E por que republicanos? Habermas a todo o momento está tentando ligar a legitimidade do direito à co-originariedade entre os direitos humanos e a soberania popular. Com isso, trabalha-se com uma noção de individualidade que deve ser preservada - e daí a valorização dos direitos humanos - e com um senso de coletividade que em igual medida deve ser promovida - daí a valorização da soberania popular. Então, da mesma forma que o republicanismo procede ao defender a liberdade como não-dominação, Habermas trabalha com um individualismo, mas não com a idéia de sujeitos atomizados, mas antes com sujeitos que constroem sua própria subjetividade na intersubjetividade.

A idéia de indivíduos inseridos em uma comunidade de tal forma que o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo é republicana, e quando o republicanismo afirma a liberdade como não-interferência arbitrária o que se defende é que se a intersubjetividade é um fato então a interferência é inevitável, restando combater a interferência arbitrária: a dominação. Ao lutar contra a dominação o republicanismo assume uma postura de proteção do indivíduo – direitos humanos – mas ao afirmar que a dominação só ocorre mediante interferências arbitrárias, ou seja, aquelas que não levam em conta a opinião do afetado, o republicanismo assume uma postura de valorização da participação democrática – soberania popular.

Segundo Habermas, “os direitos humanos e o princípio da soberania do povo formam as idéias em cuja luz ainda é possível justificar o direito moderno”²². Ocorre que esses conceitos vêm sendo tratados de forma concorrente e não complementar²³ pelas teses liberais e comunitárias²⁴. Os liberais postulam a primazia dos “direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador

¹⁹ Idem, p. 122.

²⁰ Ibidem.

²¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 122.

²² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 133.

²³ Idem, p. 133.

²⁴ Habermas por vezes denomina as teses comunitárias como “republicanas”. Porém, por tudo que foi apresentado nesse trabalho sobre o republicanismo, aqui se preferiu evitar essa associação.

político”.²⁵ Os comunitários dão primazia à vontade popular e os “direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente”.

²⁶ No caso liberal prevalece o “momento moral-cognitivo”; no caso comunitário, o “momento ético-voluntário”.²⁷

Opondo-se a essa linha, Rousseau e Kant tomaram como objetivo pensar a união prática e a vontade soberana no conceito de autonomia, de tal modo que a idéia dos direitos humanos e o princípio da soberania do povo se interpretassem mutuamente. Mesmo assim, eles não conseguiram entrelaçar simetricamente os dois conceitos. De um ponto de vista geral, Kant sugeriu um modo de ler a autonomia política que se aproxima mais do liberal, ao passo que Rousseau se aproximou mais do republicano²⁸.

Então, para Habermas, tanto em Kant como em Rousseau, a tensão entre as autonomias privada e pública não fica solucionada, uma vez que para o primeiro existe a primazia dos direitos humanos enquanto para o segundo prevalece a primazia da soberania popular. Partindo dessas observações, Habermas tenta solucionar a citada tensão e para tanto afirma que “o visado nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos reside no conteúdo normativo de um *modo de exercício da autonomia política*, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade, não através da forma das leis gerais”²⁹.

Se não se pode nas sociedades complexas amarrar a legitimidade do direito nem a uma primazia dos direitos humanos nem a uma prevalência da soberania popular, então a descoberta do nexos interno entre as autonomias privada e pública é fundamental para uma reconstrução legítima da ordem normativa. Então, como é possível explicar esse nexos e onde se apóia a legitimidade do direito? “A legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo: enquanto

²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 134.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*. Habermas apresenta nas páginas 135-137 as razões pelas quais nem em Kant nem em Rousseau a tensão entre direitos humanos e soberania popular é bem explicada. De acordo com o autor, em Kant a autonomia privada se legitima “a partir de princípios morais, portanto, não depende da autonomia política dos cidadãos (...). Por conseguinte, os princípios do direito privado já valem como direitos morais no estado natural; e nesta medida também os direitos naturais que protegem a autonomia privada dos homens, precedem a vontade do legislador soberano (...). Kant não interpretou a ligação da soberania popular aos direitos humanos como restrição, porque ele partiu do princípio de que ninguém, no exercício de sua autonomia como cidadão, poderia dar a sua adesão a leis que pecam contra a sua autonomia privada garantida pelo direito natural”.

Rousseau, por sua vez, “parte da constituição da autonomia do cidadão e introduz *a fortiori* um nexos interno entre a soberania popular e os direitos humanos. No entanto, como a vontade soberana do povo somente pode exprimir-se na linguagem de leis abstratas e gerais, está inscrito naturalmente nela o direito de iguais liberdades subjetivas, (...). Por isso, em Rousseau, o exercício da política não está mais sob a reserva de direitos naturais; o conteúdo normativo dos direitos humanos dissolve-se no modo de realização da soberania popular. Através do *medium* de leis gerais e abstratas, a vontade unificada dos cidadãos está ligada a um processo de legislação democrática que exclui *per se* todos os interesses não-universalizáveis, permitindo-se apenas regulamentações que garantem a todos as mesmas liberdades subjetivas. De acordo com esta idéia, o exercício da soberania do povo, conforme ao procedimento, garante também a substância do direito humano originário, delineado por Kant.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 137.

participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos”. A questão se constrói a partir da assunção da possibilidade ou não da formação de juízos racionais acerca de questões práticas: como a moral, o direito e a política.

A tentativa de construção de uma ordem jurídica legítima deve responder às seguintes questões: “como é possível ordenar legitimamente relações interpessoais e coordenar entre si ações servindo-se de normas justificadas? Como é possível solucionar consensualmente conflitos de ação na base de regras e princípios normativos reconhecidos intersubjetivamente?”³⁰ Para dar resposta a essas problemáticas, Habermas recorre ao princípio do discurso, o “qual simplesmente coloca em relevo o sentido das exigências de uma fundamentação pós-convencional”. É a seguinte a formulação do princípio do discurso:

D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais³¹.

Então, nos discursos de fundamentação moral, “nos quais a humanidade é considerada como sistema de referência, o princípio do discurso assume a forma de um princípio moral de universalização, enquanto nos discursos jurídicos, nos quais a comunidade político-jurídica é considerada o sistema de referência, o princípio do discurso assume a forma do princípio da democracia”³². Aqui, neste trabalho, importa a especificação do princípio do discurso enquanto princípio da democracia e, mais do que isso, importa demonstrar como o modelo de reconstrução do direito proposto por Habermas pode ser lido através de uma lente republicana.

O princípio da democracia “destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito”, mas para que se trabalhe com o mesmo alguns pontos de partida precisam ser reconhecidos: a) que “é possível fundamentar imparcialmente normas de ação”, uma vez que se parte da idéia que o próprio princípio está fundado nas condições

³⁰ Idem, p. 141.

³¹ Idem, p. 142. Habermas esclarece os conceitos presentes nesta formulação: “o predicado válidas refere-se a normas de ação e a proposições normativas gerais correspondentes; ele expressa um sentido não-específico de validade normativa, ainda indiferente em relação à distinção entre moralidade e legitimidade. Eu entendo por normas de ação expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, atingido é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis conseqüências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas. E discurso racional é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições de comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias.”

³² COSTA, Reginaldo da. “*Discurso, Direito e Democracia em Habermas*”, p. 42.

simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente e b) “que questões práticas em geral podem ser julgadas imparcialmente e decididas racionalmente”³³. Habermas aposta nesta capacidade comunicativa e racional dos indivíduos.

A partir do princípio da democracia deve se fundamentar um “sistema de direitos fundamentais que faça jus à autonomia privada e pública”³⁴. Sistema esse que deve conter os direitos que os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo. Em função do princípio da democracia pode-se afirmar que “somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros de direito, num processo jurídico de normatização discursiva”³⁵.

É na idéia de autolegislação de civis, que “exige que os que estão submetidos ao direito, na qualidade de destinatários, possam entender-se também enquanto autores do direito”³⁶, que se encontra a chave para a legitimidade do direito. Quando Habermas defende a idéia de autolegislação de civis ou, em outras palavras, a idéia de uma “normatização política autônoma” como requisito para que os destinatários do direito possam ter uma correta compreensão da ordem jurídica, o mesmo vai ao encontro da tradição republicana que sempre associou a idéia de democracia e participação política como requisitos necessários para que a liberdade republicana se realize. Em suma, até aqui já se pode afirmar que tanto para a tradição republicana quanto para Habermas não há opção à democracia.

O princípio da democracia decorre “da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica”. Esse entrelaçamento é visto como uma gênese lógica de direitos que tem início com a aplicação do princípio do discurso ao direito e “termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada”. Assim, a gênese lógica desses direitos – que têm no princípio da democracia o seu núcleo – forma um

³³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 143-144.

³⁴ *Idem*, p. 154.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 145.

³⁶ *Idem*, p. 157.

“processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário”³⁷.

Se a legitimidade do direito está relacionada a um modelo discursivo argumentativo de formação da opinião e da vontade, ou seja, se uma construção republicana do direito exige que se tenha em conta a opinião dos afetados pelas normas, então qual seria a relação entre esse modelo de construção discursiva do direito e o princípio da equidade intergeracional? Ainda, como poderia se inserir o direito a um meio ambiente saudável numa perspectiva republicana de direito.

4. A equidade intergeracional e a não-dominação

O ponto central da construção teórica apresentada até esse ponto – tanto na idéia de liberdade republicana de Philip Pettit quanto na ética discursiva habermasiana – é a necessidade do reconhecimento da figura do outro para uma construção legítima do direito. Importa também superar, numa perspectiva republicana, a idéia de direitos subjetivos inatos e substituí-la pela idéia de direitos intersubjetivos que se constroem politicamente e que tem em conta, fundamentalmente, o bem da comunidade.

A Constituição em seu art. 225 prescreve ser o direito a um meio ambiente equilibrado um direito de todos, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações. Sobre esse dispositivo, Mota afirma que:

É o que chamamos de equidade intergeracional, um conceito que surge nos anos 80, cuja origem está relacionada com as ansiedades desencadeadas pelas mudanças globais que caracterizaram a segunda metade do século XX. O poder de destruição dos artefatos humanos e a população mundial aumentaram em um nível sem precedentes. Esse crescimento ocasionou o aumento do uso dos recursos naturais e também da consciência sobre a escassez desses recursos. Há uma crescente preocupação de que as mudanças globais podem ter como efeito a redução da parte da riqueza e diversidades globais a que cada habitante do mundo tem acesso ou terá

³⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 158. Habermas introduz *in abstracto* cinco categorias de “direitos que geram o próprio código jurídico, uma vez que determinam o *status* das pessoas de direito: (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito; (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual; (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* dos quais eles criam direito legítimo; (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para o aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4)”.

acesso no futuro. O suposto conteúdo desses direitos, haurido de instrumentos legais internacionais, é o de direitos que cada geração tem em beneficiar-se e em desenvolver o patrimônio natural e cultural herdado das gerações precedentes, de tal forma que este possa ser passado às gerações futuras em circunstâncias não piores do que as recebidas³⁸.

Sobre esse tema muito se discute sobre qual seria o conteúdo jurídico desse princípio, ou seja, que obrigações concretas seriam impostas à geração presente em razão do dever de preservar o meio ambiente para as gerações futuras. Embora essa seja uma discussão fundamental para o direito ambiental, aqui nesse trabalho nos importa discutir o sentido ético surgido a partir do instante em que a Carta Constitucional obriga a geração presente a um dever para com indivíduos que ainda não existem.

Sobre essa questão, Edith Brown Weiss, destaca que "Em qualquer momento, cada geração é ao mesmo tempo guardiã ou depositária da terra e sua usufrutuária: beneficiária de seus frutos. Isto nos impõe a obrigação de cuidar do planeta e nos garante certos direitos de explorá-lo"³⁹. E Simone Wolff, ao comentar essa formulação, escreveu que:

O respeito que devemos à memória de nossos ancestrais passa pela preservação, melhoria, salvaguarda – e todos os demais adjetivos protecionistas – dos bens naturais, bem como culturais, que eles nos deixaram e que deveremos transmitir, pelo menos no mesmo estado de conservação que recebemos, às próximas gerações. O princípio da equidade intergeracional traduz um desejo comum de justiça entre as gerações atuais e as gerações futuras. Tal justiça corresponderia, entre outros aspectos, à igualdade de oportunidade de desenvolvimento socioeconômico no futuro, graças à prática da responsabilidade no usufruto do meio ambiente e de seus elementos no presente. Para que a oportunidade de utilização equitativa da natureza pelas gerações possa durar, é condição indispensável que os legados naturais estejam bem conservados⁴⁰.

Fica evidente o fundamento ético dessas formulações. Formulações que se constroem sobre um sentido de História que só adquire seu sentido definitivo numa interpretação onde as ações dos indivíduos e grupos são consideradas em uma perspectiva intergeracional, onde as construções históricas não estão isoladas em suas gerações.

O discurso da necessidade de preocupação das gerações presentes com as futuras gerações ganha força nas últimas décadas com o desenvolvimento da técnica e sua utilização de forma irracional pelo sistema capitalista. Sistema esse, que na sua sede insuperável de lucro, submete a todos a uma lógica de produção sem qualquer consideração

³⁸ MOTA, Mauricio. *Princípio da Precaução: uma construção a partir razoabilidade e da proporcionalidade*, p. 4.

³⁹ BROWN WEISS, Edith. Citado em WOLFF, Simone. *Meio Ambiente x Desenvolvimento + Solidariedade = Humanidade*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_>

⁴⁰ WOLFF, Simone. Op cit.

com o humano e com o ecológico. Nessa perspectiva, o capitalista, de posse dos avanços técnicos científicos, submete a natureza ao seu capricho.

Muitas são as vozes que surgem para alertar sobre os riscos de uma produção desatenta a questões de ordem ecológica. Essas vozes, que vão desde os movimentos de esquerda críticos do sistema de produção e de sua lógica de consumo até os movimentos eco-malthusianos, que apontam como causa da possibilidade de esgotamento dos recursos naturais um crescimento desordenado da população, principalmente nos países periféricos, têm em comum o argumento em favor da necessidade de restrição ou pelo menos re-orientação da lógica de exploração dos recursos naturais.

O homem agora consome mais do que a Terra consegue produzir. Como se essa já não fosse uma questão trágica, esse mesmo homem consegue produzir como nunca bens de todas as naturezas e em todas as quantidades e mantêm bilhões em estado de miséria.

É evidente que a crítica a esse sistema não pode tomar apenas uma forma romântica idealista que prega a quebra das máquinas e renega os avanços técnicos científicos, mas é evidente que não se pode negar também a verdade contida nas críticas que relacionam o atual estado de degradação ao meio ambiente a um sistema de produção específico, mas superável.

Assim, diante do avanço técnico que liberta, mas que também escraviza avanço que coloca o homem na posição de se extinguir enquanto espécie seja pela ameaça de uma guerra nuclear mundial ou por uma catástrofe climático-ambiental, crescem as vozes que pregam a necessidade de uma construção ética que tenha o compromisso com a natureza e com o homem, enquanto parte da mesma.

Essa crescente conscientização crítica em relação ao meio ambiente se reflete no Direito, notadamente, no direito a um meio ambiente equilibrado, tido como um direito fundamental de terceira geração. Direito esse que é difuso e tem a humanidade como referência última. Nesse sentido:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num contexto expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta⁴¹.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 569.

Ora a afirmação de um direito com essa natureza acaba gerando uma série de questões – como responsabilidade ambiental, reparação do dano, direito de propriedade etc – que não se enquadram na estrutura dos grandes institutos do direito liberal. E isso ocorre, em grande parte, dada a concepção ética e antropológica característica do liberalismo.

Ao pensar o sujeito atomizado portador de direitos subjetivos inatos e ao defender uma antropologia da competição que prega a perseguição da felicidade pessoal, o liberalismo acaba por fundamentar institutos jurídicos, entre os quais se destacam a liberdade como não-interferência e o direito de propriedade, que não se enquadram na lógica desses novos direitos.

A construção do direito ao meio ambiente enquanto direito de todos exige uma perspectiva republicana de bem-comum, enquanto bem da comunidade, que não se ajusta com perfeição às teses liberais. A construção – e não a declaração – do direito ao meio ambiente exige um fundamento ético que não se funda na competição, mas antes na solidariedade. Exige uma construção ética que pensa a figura do outro não como adversário, mas como parte da construção por todos de um projeto comum de humanidade. A ética aqui defendida não se constrói na subjetividade de competidores, mas antes na intersubjetividade solidária.

Essa ética se enquadra no projeto republicano de construção de direitos de todos que assumam a forma de bem-comum e que tem como fim último a construção da liberdade republicana, que significa a não-dominação para todos os membros da república. Essa ética também se ajusta à ética discursiva habermasiana, que inclui o outro e que coloca o diálogo como o critério de legitimidade das normas de ação.

A intersubjetividade da ética discursiva – que é também republicana – que se traduz na transposição de uma razão centrada no sujeito para uma razão centrada no discurso, enquadra-se a esses novos direitos porque rompe com o fardo metafísico que o liberalismo lançou sobre os direitos fundamentais e o substitui por um procedimento dialógico onde a verdade se constrói e se reconstrói somente com a participação do outro.

O ponto central dessa formulação é a necessidade que existe de se ouvir outro para que um processo de tomada de decisão possa se construir de forma legítima. Para os republicanos, uma interferência que leva em conta a opinião do outro não se constitui como dominação e, para Habermas, podem pleitear legitimidade as normas capazes de ter o assentimento dos possíveis atingidos na qualidade participantes de processos discursivos argumentativos. Ora, nas duas construções, a questão fundamental é a opinião/assentimento do outro.

A ética presente nessas afirmações é uma ética que como princípio fundamental reconhece a existência do outro e, ainda, reconhece que essa existência deve ser tomada em conta para a formação das vontades. O indivíduo não existe antes da sociedade e não está como sujeito atomizado que tem diante de si eleições possíveis, mas do contrário é na intersubjetividade que se constrói a subjetividade.

Contra os críticos que desacreditariam o ideal de não-dominação presente no republicanismo e de uma construção discursiva do direito, com o argumento verdadeiro de que essas construções são contra fáticas, o que se diz é que o ponto essencial dessas formulações não é uma realização real de deliberações onde todos os atingidos por uma norma e por uma decisão pudessem de fato emitir opiniões sobre as mesmas. Não se trata, por outro lado, de afirmar que esses princípios, por serem tão exigentes, justificariam práticas reais negligentes. Porém, o ponto central das citadas construções é a necessidade de consideração da figura do outro como elemento insuperável para uma decisão legítima.

Nesse sentido, é porque o outro importa é que não se admite uma construção jurídico-política que parta de indivíduos atomizados. A ética em questão é uma ética do diálogo porque reconhece a necessidade de se ter em conta o outro. Por isso, o direito, numa perspectiva republicana, não pode assumir a forma de uma esfera dentro da qual o indivíduo portador de direitos inatos se move sem a necessidade de justificação. O direito, em uma república, assume a forma de relações entre indivíduos iguais e livres, numa perspectiva holística, onde não se imagina o indivíduo fora da sociedade.

A necessidade de diálogo, que é a necessidade de ser em conta a figura do outro, se configura na necessidade de “ouvir” aqueles que por razões materiais não podem se manifestar. Em outros termos, o outro em questão não é apenas o outro próximo, mas fundamentalmente o outro distante que não se “ouve” seja porque colocado em condições materiais que o impedem de ser fazer ouvir seja porque ainda não existe.

A exigência ética em questão assume seu sentido mais profundo na idéia de equidade intergeracional porque ligada à idéia de “diálogo” com quem ainda não se manifesta: as gerações futuras. A equidade intergeracional é a ética da solidariedade, é a ética do homem que se entende como parte de um todo e como parte compromissado com o todo. A referência da equidade intergeracional – e também das demais construções do direito ao meio ambiente – é a humanidade – a do presente, a do passado e a que ainda há de existir. A humanidade presente tem o dever de não impossibilitar o projeto de humanidade das gerações futuras.

5. Conclusão

O ideal republicano de não-dominação pode servir como princípio para a construção de um direito que se pretende legítimo porque radicalmente democrático. Esse direito amarra sua legitimidade a um procedimento discursivo onde os direitos se constroem numa esfera pública de liberdade e participação. A não-dominação surge, então, como um direito de todos, como bem-comum que justifica no igual direito de todos a serem livres.

O direito ao meio ambiente também assume a forma de direito de todos. É um direito que para se concretizar tenciona os institutos liberais do direito até níveis onde mesmos não mais funcionam. Essa inoperância é fruto de uma concepção individualista atomista que se constrói na lógica da competição e da não interferência. Essa lógica não dá conta das demandas dos novos direitos, entre os quais se destaca o direito ao meio ambiente.

A realização desse novo direito reclama não apenas uma nova formulação de institutos jurídicos, mas antes disso, reclama a emergência de uma nova ética da solidariedade, uma ética que pensa a subjetividade na intersubjetividade e que tem como fundamento a necessidade do reconhecimento da figura do outro. Essa nova ética se manifesta na idéia equidade intergeracional, que impõe a humanidade do presente deveres para com a humanidade do futuro.

Por tudo, aqui se defende que a equidade intergeracional pode se realizar numa perspectiva republicana de sociedade e de democracia e que esse princípio pode ser inserido numa idéia de diálogo com o outro, fundamentalmente, num sentido ético mais profundo de “diálogo com o outro que ainda não existe”.

6. Bibliografia

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- COSTA, Reginaldo da. Discurso, Direito e Democracia em Habermas. In: MERLE, Jean-Christoph; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade, volume I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Sobre a Legitimação pelos Direitos Humanos. In: MERLE, Jean-Christoph; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003.

MILL, Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução: Alberto da Rocha Barros. 2ª Ed.. Petrópolis: Vozes, 1991.

MOTA, Maurício. *Princípio da Precaução: uma construção a partir razoabilidade e da proporcionalidade*.

PETTIT, Philip. *A Theory of Freedom: from the Psychology to the politics of agency*. Cambridge: Polity Press, 2001.

_____. *Republicanism – una teoria sobre la libertad y el gobierno*. Tradução: Toni Domènec. Barcelona: Paidós, 1999.

WOLFF, Simone. *Meio Ambiente x Desenvolvimento + Solidariedade = Humanidade*.