

TEORIA CRÍTICA E COSMOPOLITISMO: A PROPOSTA HABERMASIANA DE RECONSTRUÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO INTERNACIONAL

CRITICAL THEORY AND COSMOPOLITANISM: THE HABERMASIAN PROPOSAL OF CONCEPTUAL RECONSTRUCTION OF INTERNATIONAL LAW

João Tescaro Júnior*

RESUMO

Estuda o projeto habermasiano de reconstrução conceitual do direito internacional. Primeiramente, apresenta um diálogo com Kant a respeito da ideia da república mundial e do seu substituto negativo da federação dos Estados livres a fim de mostrar a possibilidade de um terceiro modelo de direito internacional que procura superar tanto as dificuldades conceituais da ideia de um Estado de Estados quanto do seu sucedâneo negativo. Na sequência, discorre sobre a proposta habermasiana de constitucionalização do direito internacional que tem por fundamento o modelo constitucional da tradição política liberal sem, contudo, renunciar à forma de legitimação própria da tradição republicana, a qual, segundo Habermas, deve ser reconstruída sobre as diretrizes da teoria do discurso. Com esse desenho, Habermas constrói um modelo de constituição mundial federativa que, a um só tempo, contorna problemas de ordem metafísica que dificultam a aceitação do modelo constitucional liberal e atrela a sua legitimação aos rendimentos democráticos dos Estados nacionais. Por fim, diferente da solidariedade civil que tem sua força na identidade coletiva, Habermas destaca a categoria dos direitos humanos como fundamento da solidariedade cosmopolita.

PALAVRAS-CHAVE: Habermas; Kant; Direito Internacional; Solidariedade; Direitos Humanos

ABSTRACT

This work studies the Habermasian's project of conceptual reconstruction of international law. First, it presents a dialogue with Kant about the world republic and his negative substitute federation of free States in order to show the possibility of a third model of international law that seeks to overcome both the conceptual difficulties of the idea of the States of States as its negative substitute. In sequence, shows the Habermasian's proposal of international law constitutionalization that is based on the constitutional model of liberal political tradition without, however, renounce the model of legitimacy of the republican

* Mestre em filosofia pela Universidade Estadual de Londrina. E-mail: jtescarojr@gmail.com

tradition, which, according to Habermas, must be reconstructed on the guidelines the discourse theory. With this design, Habermas builds a world constitution federative model that, at the same time, circumvents problems of metaphysical order that hinder the acceptance of the liberal constitutional model and harnesses its legitimacy to the democratic gains of nation states. Finally, unlike the civil solidarity that has its strength in the collective identity, Habermas emphasizes the category of human rights as the foundation of cosmopolitan solidarity.

KEYWORD: Habermas; Kant; International Law; Solidarity; Human Rights

1. INTRODUÇÃO

Ao final da obra *Direito e democracia* (1992) e no posfácio escrito para a sua quarta edição (1994), Habermas sinaliza que a reconstrução do direito deverá ultrapassar os limites conceituais traçados em vista das democracias estatais para alcançar também o direito internacional, uma vez que, por um lado, o “estado de cidadão do mundo deixou de ser uma simples quimera” e, por outro, o “‘sistema dos direitos’ [...] ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos” (HABERMAS, 1997, p.305; p.315). Como estudo inaugural desta reconstrução mais ampla, Habermas publica o texto *A ideia kantiana de paz perpétua – à distância histórica de 200 anos* (1995), no qual ele elege o projeto cosmopolita de Kant como o estrado teórico que, por não ter estacionado no decurso histórico (HABERMAS, 2007, p.348), poderá continuar a dirigir o direito internacional, mas somente se for submetido a uma revisão conceitual de seus fundamentos com o objetivo de mantê-lo alinhado com os fatos históricos e políticos do mundo contemporâneo (HABERMAS, 2007, p.207). Em um texto publicado nove anos depois, *El occidente escindido* (2004), Habermas esclarece que, na base desta reconstrução, o que está efetivamente em jogo é o “*proyecto kantiano de suprimir el estado de naturaleza entre los Estados*” que é “*uno de los más grandiosos esfuerzos de civilización del género humano*” (HABERMAS, 2009b, p.9).

Igualmente ao que ocorreu com a reconstrução do direito doméstico, também nesse contexto Habermas volta a ressaltar o restrito, mas importante papel mediador e hermenêutico da filosofia como uma “*retaguardia que clarifica los conceptos de una*

discusión especializada que mantienen los expertos en derecho internacional y los politicólogos”, como um saber que somente pode contribuir para a discussão sobre “*si el proyecto kantiano [...] tiene futuro*” quando procura “*iluminar algunos aspectos conceptuales fundamentales del desarrollo del derecho en su conjunto*” (HABERMAS, 2009b, p.115-116). Com essa reformulação conceitual elementar, Habermas pretende reconstruir tanto o direito cosmopolita kantiano quanto as instituições internacionais, que nele se inspiraram no curso da história, sobre as bases conceituais da sua teoria do discurso, não com o propósito de restituir o sentido específico ou a substância particular de tais construtos e instituições, mas, conforme Siebeneicher, com o intuito de neles descobrir elementos da racionalidade comunicativa explorados de modo insuficiente e, ao mesmo tempo, buscar a “incorporação real desta razão em idéias que orientam a ação, bem como em instituições sociais adequadas” (SIEBENEICHER, 2003, p.153).

No que segue, já no início do texto de 1995, Habermas esclarece que Kant desenvolveu a ideia do direito cosmopolita à luz dos conceitos do direito racional e sob a perspectiva histórica de sua época, o que, segundo o seu entender, mostra que a “construção sugerida por Kant enfrenta dificuldades conceituais e já não se mostra mais adequada a nossas experiências históricas” (HABERMAS, 2007, p.194). Dessa forma, para levar a efeito a sua reformulação, Habermas primeiro coloca-se a lembrar as premissas definidas e assumidas por Kant quando da elaboração de tal ideal, a saber: (a) a cessação e proibição definitiva e perpétua da guerra entre as nações (fim imediato), a qual exige a (b) forma jurídica de uma aliança entre as nações (verdadeiro objetivo) para a (c) efetivação da ideia de condição cosmopolita alicerçada na finalidade da natureza (solução histórico-filosófica do problema) (HABERMAS, 2007, p.194). Após descrever alguns elementos do horizonte histórico de Kant e, também, comparar tais elementos com a experiência histórica contemporânea e, ainda, mostrar que hoje o entendimento sobre a guerra e a paz foi completamente modificado (HABERMAS, 2007, p.196). Habermas comenta que o verdadeiro problema de Kant se refere-se à conceitualização da condição jurídica cosmopolita, uma vez que o direito cosmopolita, para se diferenciar do direito internacional clássico, deve colocar termo de forma definitiva à “condição natural” entre os Estados, “assim como faz o direito sancionado na forma estatal” (HABERMAS, 2007, p.196) em relação aos indivíduos.

2. HABERMAS: CONVERSANDO COM KANT SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL

O problema acima apontado ocorre quando, num primeiro momento, Kant traça uma analogia forte entre o direito político e o direito das gentes, segundo a qual a aliança dos povos deve dar-se positivamente na forma de uma república mundial com leis públicas cogentes (KANT, 2009, p.108 e 109), e, depois, acaba por apresentar uma analogia fraca pela qual o direito das gentes toma a forma de um substituto negativo de uma aliança permanente e voluntária que, todavia, pode ser dissolvida a qualquer tempo (KANT, 2009, p.146 e 147; KANT, 2011, p.228 e 239). Em relação ao primeiro constructo, Habermas assume aquela crítica recorrente que advoga que Kant teria proposto o sucedâneo negativo da federação de Estados livres por compreender que a ideia da república mundial seria conceitualmente inconsistente, uma vez que dentro dela os Estados renunciariam a sua soberania a favor de um Estado de Estados e, por conseguinte, deixariam de existir na forma de Estados nacionais. Quanto ao segundo construto, Habermas aponta que ele incorre em contradição na medida em que a federação de Estados livres, moldada em torno da voluntariedade e não coercibilidade, teria duas características inconciliáveis que são a permanência e dissolubilidade a qualquer tempo. Sem que exista a obrigatoriedade jurídica, continua Habermas, não é possível que essa forma de associação seja permanente e, ademais, faz com que ela seja fundamentada exclusivamente em “uma união *moral* dos governantes”, o que seria “quase inconciliável com as realistas e austeras descrições da política contemporânea feitas por Kant” (HABERMAS, 2007, p.198). Portanto, não haveria diferenças substanciais entre o direito internacional clássico e o direito cosmopolita fundado na federação de Estados livres.

No que diz respeito à ideia de república mundial, embora possamos entender, por um lado, que Habermas tenha assumido o segundo tipo de interpretação padrão descrita por Kleingeld, e com ela uma leitura equivocada – segundo a qual se atribui a Kant o entendimento de que a ideia da república mundial é conceitualmente inconsistente; e, por outro lado, compreenda-se que a leitura de Kleingeld, de que a contradição apontada por Kant não se referia à perda de soberania estatal, mas sim ao pressuposto da pluralidade de

povos do direito internacional¹, faça justiça ao pensamento político kantiano, acredita-se que a resolução apontada por Habermas (HABERMAS, 2009b, p.124-126) passa ao largo desta crítica². Em verdade, tenha ele incorrido nos problemas decorrentes de tal leitura equivocada ou, por hipótese, tenha adotado a leitura mais afinada de Kleingeld, a sua proposta de solução se adequaria tanto à hipótese de que a república mundial prejudicaria a soberania dos Estados nacionais nela incorporados quanto à suposição de que ela lesaria o pressuposto da pluralidade de povos. Segundo Habermas, Kant tinha em seu horizonte a imagem da “*República francesa centralista*” e o “*dogma de la indivisibilidad de la soberanía estatal*” que o impossibilitaram de perceber que “*el poder se ramifica ya en su propia fuente*” e que sobre

la base de este concepto procedimental de soberanía popular es posible pensar conjuntamente, y sin forzar los conceptos, la unidad ficticia de la soberanía popular que se da por supuesta y las cadenas de legitimación conectadas en paralelo que, en un sistema de varios niveles articulado federalmente, discurren unas junto a otras en el nivel de los Estados miembro (HABERMAS, 2009b, p.126).

Portanto, conforme Habermas, a visão deste conceito de soberania popular procedimentalizado e o exemplo da sua utilização adotado pelo modelo dos Estados Unidos da América, teriam mostrado à Kant a possibilidade de uma soberania popular “*compartida*”, bem como que “*los ‘pueblos’ de Estados independientes que restringen su soberanía en favor de un gobierno federal no pierden necesariamente su particularidad y su identidad cultural*” (HABERMAS, 2009b, p.126). Em outras palavras, assim concebida, a república mundial não ameaçaria a soberania dos seus Estados membros tampouco prejudicaria o pressuposto jurídico da pluralidade de povos (HABERMAS, 2007, p.351-

¹ Kleingeld esclarece que tal contradição não diz respeito às questões referentes à perda de soberania pelos Estados, mas sim à consideração, por Kant, de um pressuposto fundamental do direito internacional: a existência de uma pluralidade de povos. Ou seja, dentro do Estado de povos os vários Estados tornar-se-iam um único Estado mundial, os vários povos tornar-se-iam um só povo global, o que contrariaria o referido pressuposto da pluralidade de povos.

² Dentre as críticas envoltas pela *standard view*, Pauline Kleingeld refere-se somente àquelas mais comumente direcionadas ao projeto cosmopolita kantiano. Conforme ela, a primeira crítica alega que Kant recua, em bases empíricas, do ideal de república mundial com autoridade coercitiva (análogo forte) para uma liga voluntária e não coercitiva de Estados (análogo fraco), enquanto mantém, apesar disso, a exigência da razão pura prática de um Estado de Estados. A segunda crítica afirma que a ideia de república mundial não é uma contradição em termos e que, por conseguinte, Kant não deveria tê-la rejeitado por pensá-la conceitualmente incoerente. A terceira crítica pontua que uma simples liga sem poder coercitivo não ajudaria a construir a paz mundial, pois não há diferenças práticas entre a existência e a inexistência desse tipo de liga.

352). Não obstante esta proposta de solução, Habermas concorda que ela ainda não “*disipa completamente la duda de si los pueblos ‘diferenciados’ por su religión y su lengua no ‘se fundirían’ en una república mundial*” (HABERMAS, 2009b, p.126). Na base desta suspeita, explica Habermas, encontra-se aquele velho temor de Kant de que seria inerente a um Estado internacional global, por razões funcionais, a “*tendencia irresistible a degenerar en una ‘monarquía universal’*” (HABERMAS, 2009b, p.126; KANT, 2009, p.160). Conforme Kleingeld, este receio teria sido a verdadeira razão para Kant propor o substituto negativo da federação de Estados livres no caminho entre o estado de natureza internacional e o Estado de povos (KLEINGELD, 2004, p.313), e, segundo Habermas, a única saída que Kant observou viável diante do cenário político de sua época (HABERMAS, 2007, p.199; 2009b, p.126).

No que tange ao sucedâneo negativo da liga de povos, Habermas compreende que, ao optar por esta analogia mais branda, a “reserva manifestada por Kant” foi bastante “realista” face ao recém-criado Estado democrático de direito que “ainda era exceção, não a regra” (HABERMAS, 2007, p.199) e, portanto, não suficientemente consolidado a ponto de se poder exigir-lhe a cessão de parte de sua soberania. Apesar da prudência política de Kant, continua Habermas, evidencia-se “a contradição desse constructo”, uma vez que o filósofo de Königsberg não conseguiu explicar teoricamente “como garantir a permanência dessa união, da qual depende ‘a natureza civil’ da harmonização de conflitos internacionais”, tampouco “como fazê-lo sem a obrigação jurídica de uma instituição análoga à constituição” (HABERMAS, 2007, p.198). Além disso, Habermas esclarece que Kant fia-se em três tendências naturais convergentes – todas elas falsificadas pelos desenvolvimentos ocorridos nos séculos XIX e XX – que a longo prazo levariam o sucedâneo negativo da liga dos povos à aproximação da ideia positiva de república mundial: (a) a natureza pacífica das repúblicas; (b) a força pacificadora do livre comércio que geraria uma comunidade própria do comércio internacional; e (c) a função crítica e política de uma esfera pública mundial (HABERMAS, 2007, p.200; 2009b, p.124).

Ao contrário do que deixa transparecer Habermas, acreditamos que a figura do sucedâneo negativo da federação de Estados livres não é uma concessão de Kant à “realidade” política, mas sim uma exigência da própria razão pura prática que reclama a

ideia de transformação institucional progressiva e pacífica³, bem como que o substituto negativo supera em muitos aspectos o direito internacional clássico, uma vez que ele poderia dispor de uma estrutura de arbitragem e negociação permanente, dotada de árbitros imparciais e procedimentos céleres, que teria como principal objetivo evitar e fazer cessar a guerra ou, na pior das hipóteses, adiá-la ou mitigá-la. Além disso, ele poderia abarcar diversas competências jurisdicionais com o fim de evitar embates de natureza não bélica que, eventualmente, poderiam desembocar em conflitos armados. Ademais, com a ampla institucionalização do princípio da publicidade em seu interior, a liga de povos contaria com um duplo dispositivo de segurança que primeiramente levaria seus membros a conformarem suas máximas a tal princípio ou, se assim não procederem, a movimentar os seus demais membros no sentido de bloquearem a ilegalidade de qualquer pretensão publicada. No entanto, concordamos com Habermas que o sucedâneo negativo decorre de uma falsa analogia traçada por Kant entre o estado de natureza dos indivíduos e o estado de natureza dos Estados (HABERMAS, 2007, p.210)⁴, a qual poderia ter sido evitada se Kant tivesse entendido que a transição

del derecho internacional clásico a una situación cosmopolita nos es en modo alguno ‘análogo’, sino ‘complementario’ [ao] ‘currículum’ que los ciudadanos de los Estados de derecho democráticos han cumplido retrospectivamente en el proceso de juridificación del poder estatal, que en un principio actúa sin sujeción alguna (HABERMAS, 2009b, p.127-128).

Segundo Habermas, a situação jurídica cosmopolita deve ser entendida como complementar ao direito democrático estatal porque os cidadãos dos Estados já alcançaram direitos e garantias que poderiam ser prejudicados, caso eles admitissem a restrição da soberania estatal em prol de um Estado alargado (HABERMAS, 2009b, p.127). É por isso que Habermas explica que, não obstante o direito racional tenha o mérito de ter trazido à tona o “*contenido latente de un derecho que los poderes del Estado autoritario*

³ Nesse sentido, entendemos que a federação voluntária de Estados livres não se mostra como um retrocesso, em bases empíricas, mas como uma construção exigida pela própria razão pura prática que procura superar o hiato entre o estado de natureza internacional e o ideal de república mundial sem, contudo, renunciar qualquer ganho a favor do seu principal objetivo que é instituir a paz e extinguir a guerra.

⁴ Sobre isso, Habermas, em *Entre naturalismo e religião*, comenta que por entender “intransponíveis as barreiras da soberania estatal foi que Kant concebeu a união como uma federação de Estados, e não de cidadãos”.

instrumentalizan y se limitan a poner políticamente a su servicio” e, também, ter colocado o exercício do poder político sob a administração do direito coercitivo e, assim, mantido “*preparada una fuente de justicia a partir de la cual el poder puede también legitimarse*” por meio de uma “*constitución que una comunidad política de ciudadanos libres e iguales se da a si misma*”, a transição do direito internacional para o direito cosmopolita não pode “*proseguir en línea recta*”, segundo a sugestão de Kant, como se fosse a “*prosecución lógica de la domesticación constitucional de un poder estatal que opera sin sujeción alguna*” (HABERMAS, 2009b, p.128-130), mas sim compreendida de forma complementar ao currículo dos Estados de direito. Por não ter percebido isso, prossegue Habermas, Kant deixou de reconhecer que a república mundial e o seu sucedâneo negativo não são as únicas instituições pelas quais uma ordem cosmopolita pode tomar forma (HABERMAS, 2009b, p.133).

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL ENTRE O REPUBLICANISMO E O LIBERALISMO

No que segue, embora Habermas não entenda o direito internacional como uma continuação lógica do direito estatal, ele, todavia, o compreende como uma “consequência da ideia do Estado de direito” que, simetricamente à “ordenação jurídica do trânsito social e político”, deve ser “institucionalizado de tal modo que vincule os governos em particular” (HABERMAS, 2007, p.209; p.232). Somente através dessa forma vinculativa, baseada na possibilidade sancionatória, é que uma sociedade cosmopolita pode garantir que os seus membros tenham comportamentos juridicamente adequados (HABERMAS, 2007, p.2009). Desse modo, o direito internacional, que possui realidade completamente diversa do direito estatal, tem que ser modificado no sentido de estabelecer uma forma de constitucionalismo, em consequência do qual “o sistema de Estados soberanos em constante atitude de auto-afirmação, instável e baseado em ameaças mútuas” poderá tornar-se uma “federação com instituições em comum, que assumam funções estatais, ou seja, que regulem a relação de seus membros entre si e controlem a observância dessas regras” (HABERMAS, 2007, p.209). Esta constitucionalização do direito internacional, pontua Habermas, inverte a

clássica relação Estado-constituição para dar primazia à constituição criada por uma “*asociación de miembros libres e iguales*”, porém, ainda, falta-lhe um “*poder supranacional*” que tenha “*las posibilidades de sanción y las capacidades de acción*” para “*imponer sus reglas*” (HABERMAS, 2009b, p.130).

Conforme Habermas, dois fatores principais levaram Kant a sugerir uma forma não coercitiva de direito cosmopolita no caminho entre o estado de natureza internacional e a república de repúblicas. Primeiro, as repúblicas decorrentes das revoluções francesa e americana foram os primeiros exemplos, e também os únicos de então, de legislações que garantiam a legitimidade do poder. Assim, inspirado pelos atos revolucionários da sua época, Kant só pôde imaginar uma comunidade internacional constitucional segundo o modelo de uma república de repúblicas, uma vez que a constituição burguesa “*realizada por medio de la revolución*” assume o caráter de modelo “*para el tránsito del derecho internacional clásico al derecho cosmopolita*”, o que, ainda conforme Habermas, induz Kant a “*concretar prematuramente la idea general de una ‘comunidad constitucional de Estados’*” (HABERMAS, 2009b, p.121) e, depois, a propor o sucedâneo negativo em razão do temor de que ela se transformasse em uma “monarquia universal” (HABERMAS, 2007, p.350-351)⁵. Além disso, Kant mostra-se comprometido com o republicanismo de matriz rousseauiana, segundo o qual o Estado e a constituição cooriginam-se, *uno actu*, da vontade do povo, levando-o a desconsiderar “uma tradição constitucional concorrente que desconhece tal entrelaçamento conceitual entre Estado e constituição”. Esta tradição concorrente a que Habermas faz referência é o liberalismo político⁶ que compreende o

⁵ De acordo com Habermas, em *Entre naturalismo e religião*, o entrelaçamento da ideia de paz com a ideia de liberdade juridicamente garantida, e a desvinculação da concepção de autodeterminação democrática nacional do conceito de autoafirmação belicista dirigida ao exterior, permitiram que a ideia de “constituição cidadã”, arquitetada pelas revoluções francesa e americana, fosse estendida para o plano global mediante a ideia de constitucionalização do direito das gentes. Não obstante esta inovação ter superado o direito internacional clássico, que, a partir de então, passou a ser compreendido como um “direito de cidadãos do mundo”, Kant não conseguiu enxergar a impossibilidade de transplantar a forma de constitucionalização interna para a constitucionalização das relações internacionais, sendo que até o último momento, mesmo com a proposta do substituto negativo da liga de povos, ele mantém a ideia de uma república de repúblicas.

⁶ Convém ressaltar que o liberalismo político surgiu no século XVII, com John Locke, em oposição ao absolutismo monárquico. Dele derivam duas principais vertentes: o liberalismo continental e o liberalismo clássico. Para a primeira vertente, a liberdade efetua-se através do Estado, mediante a vontade comum e igualitária, com grande desconsideração das posições contrárias e minoritárias. Suas concepções são hostis ao pluripartidarismo e excessivamente apegadas à busca pela unanimidade. Por seu turno, para a variante clássica a liberdade é garantida apenas com a limitação do governo, o qual deve garantir juridicamente a existência de oposição, bem como a possibilidade da minoria tornar-se maioria. Ao que tudo indica, quando

constitucionalismo, não como um modo de “constituição da dominação”, mas como uma forma de “limitação do poder” (HABERMAS, 2007, p.352).

De fato, enquanto no republicanismo a limitação jurídica da dominação política aparece na forma de uma subversão das relações de poder vigentes em favor de uma dominação que ressurgiu renovada, mas com base na vontade racionalmente constituída dos cidadãos unidos, no liberalismo a limitação jurídica do poder, através de suas constituições liberais, é associada a concepções individualistas, tais como a ideia de direitos humanos do liberalismo anglo-saxônico e a ideia de divisão funcional de poderes do constitucionalismo germânico, o que faz com que a sua forma de “juridificação” tenha o sentido de uma *“domesticación del poder mediante la distribución institucional y la regulación procedimental de las relaciones de poder ‘existentes’”* (HABERMAS, 2009b, p.135). Assim, diferentemente das constituições republicanas, que entendem pela cooriginalidade do poder do Estado e da constituição, Habermas esclarece que as constituições de tipo liberal viabilizam a distinção entre “constituição, poder do Estado e cidadania” e, por conseguinte, não estão sujeitas a problemas conceituais, como ocorre com as constituições republicanas, quando da dissolução dos seus elementos (HABERMAS, 2007, p.353). Disso decorre que a matriz liberal de constituição “abre a perspectiva conceitual de uma ‘constitucionalização’ não-estatal do direito das gentes na figura de uma *sociedade mundial sem governo mundial*, estruturada politicamente” (grifos meus) (HABERMAS, 2007, p.353), uma vez que permite a regulação da ação coordenada de atores coletivos, com o fim de limitar reciprocamente o poder, mediante a instituição de um sistema de vários planos construído à maneira federalista (HABERMAS, 2009b, p.136)⁷.

Apesar das vantagens do modelo liberal de constituição, quando aplicado à constitucionalização do direito internacional, Habermas esclarece que na tradição liberal, que remonta a Locke e segue até Dworkin, o vínculo entre o conceito de constituição e a fonte de legitimação do procedimento democrático de maneira alguma se apresenta sem tensões, pois o *“império de la ley”* retira a sua base de legitimação de fontes jusnaturalistas

Habermas faz referência ao liberalismo político e ao modelo liberal de constituição para fundamentar o seu projeto de *política interna mundial sem governo mundial*, ele tem em vista a variante clássica do liberalismo político.

⁷ Em *El occidente escindido* Habermas esclarece que *“las constituciones de tipo liberal son preferibles para las comunidades políticas que vayan más allá de los regímenes continentales como la Unión Europea”*.

que, em última análise, entendem que os direitos humanos valem “*por natureza*”, o que de modo algum pode ser defendido sob as condições do pensamento pós-metafísico (HABERMAS, 2009b, p.136). Diante disso, Habermas entende que a compreensão republicana de constituição oferece a vantagem de proporcionar uma base de legitimação que supera esta tensão, mas desde que isso ocorra sob os pressupostos conceituais da teoria do discurso que trabalha com o entrelaçamento conceitual dos princípios da soberania popular e dos direitos humanos e sustenta a legitimidade das leis nos procedimentos, ao mesmo tempo, deliberativos e representativos de formação democrática da opinião e da vontade institucionalizados no âmbito do Estado de direito. Contudo, prossegue Habermas, este entrelaçamento seria necessariamente prejudicado se as constituições supranacionais desvinculassem a democracia e o poder organizado do Estado. Por isso, no seu entender, embora as constituições do tipo liberal sejam as mais recomendadas para a formação de comunidades políticas amplas destituídas de Estado, elas devem, porém, permanecer vinculadas “*al menos indirectamente, a los flujos de legitimación de los ‘Estados’ constitucionales*, pois, sem esta característica republicana, elas não seriam “*más que una fachada del derecho hegemónico*” (HABERMAS, 2009b, p.136-137).

Dito isto, Habermas reconhece que Kant acertou quando exigiu a existência de um estado jurídico prévio como condição de possibilidade do direito das gentes (KANT, 2009, p.137-142), uma vez que “*la organización mundial sólo podrá cumplir sus tareas si todos los Estados miembros*” deixarem de lado o “*carácter meramente nominal*” de suas “*constituciones democráticas*” (HABERMAS, 2009b, p.138). Com efeito, afirma Habermas, as constituições supranacionais, a exemplo da Carta das Nações Unidas, formaram-se sobre direitos fundamentais, princípios de direito e tipos penais que surgiram de processos de aprendizagem democráticos que se desenvolveram no interior do Estado de direito, o que efetivamente mostra que, durante a história, o conteúdo normativo destas constituições supranacionais alimentou-se das constituições de tipo republicano. Com esta perspectiva, todavia, percebe-se que a constitucionalização do direito internacional não se dá nos moldes de um processo análogo ao Estado de direito, como sugeriu Kant, mas sim de forma derivativa, porque depende “*de los rendimientos de legitimación que [...] le anticipan los Estados constitucionales democráticos*” (HABERMAS, 2009b, p.137). Portanto, esta forma de constitucionalização supranacional sem Estado somente poderá

observar as condições de legitimação de uma “*situación cosmopolita*” se tiver respaldo nos processos democráticos de formação da opinião e da vontade, os quais só podem “*institucionalizarse plenamente en los Estados constitucionales*” (HABERMAS, 2009b, p.138).

4. OS DIREITOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO DA SOLIDARIEDADE COSMOPOLITA

Contudo, Habermas afirma que a forma de solidariedade que ocorre entre os cidadãos de um Estado⁸ não pode ser estendida de forma alguma para além dos seus limites, exigindo que a solidariedade de uma comunidade constitucional supraestatal tenha outras bases de sustentação (HABERMAS, 2009b, p.138). De fato, já na obra *A constelação pós-nacional* (1998), embora Habermas, por um lado, inicialmente compreenda que a “transformação da consciência”, que fez nascer a solidariedade civil, pode ser “expandida” para além dos Estados nacionais por meio de um “processo de aprendizado [...] continuado” (HABERMAS, 2001, p.129-130), por outro lado, ele registra que enquanto a solidariedade civil tem sua raízes numa identidade coletiva emoldurada nacionalmente, a solidariedade cosmopolita pode sustentar-se somente no “universalismo moral expresso nos direitos humanos”, o que não lhe dá o “grau relativamente sólido de uma comunidade organizada com base no Estado com a identidade coletiva própria” (HABERMAS, 2001, p.137). Apesar disso, apesar de Habermas, comedidamente, reconhecer que nas sociedades modernas mesmo a solidariedade civil “*es un recurso escaso*” (HABERMAS, 2009b, p.172), ele mostra certo otimismo referente à integração e à organização da sociedade cosmopolita, uma vez que “*el umbral que debe traspasarse para cumplir estas exigencias funcionales no es insuperablemente alto*” (HABERMAS, 2009b, p.139).

⁸ Esta solidariedade é uma força de integração social cujas raízes encontram-se fixadas num fundo consensual prévio concernente a valores intersubjetivamente compartilhados, segundo os quais os atores sociais direcionam-se. A sua fonte está em um contexto ético de hábitos, lealdades e confiança recíproca que propicia a solução de conflitos derivados dos contextos de interação.

Para superar essas necessidades funcionais, Habermas advoga que uma constituição supranacional deve restringir-se às funções essenciais, porém bastante específicas, de garantia da paz e de proteção dos direitos humanos sem que isso exija a figura de uma república mundial (HABERMAS, 2009b, p.133; p.139). Em outras palavras, a solidariedade dos cidadãos do mundo não tem a necessidade de sustentar-se, como ocorre com a solidariedade civil, em valorações “fortes”, em práticas éticas de uma cultura política (HABERMAS, 2001, p.137-138)⁹ e em formas de vida compartilhadas (HABERMAS, 2009b, p.137-139). Segundo Habermas, para que a comunidade cosmopolita seja socialmente integrada basta que os cidadãos do mundo expressem de forma unânime “*la indignación moral ante las masivas violaciones de los derechos humanos y las vulneraciones evidentes de la prohibición de las agresiones militares*” (HABERMAS, 2009b, p.139). Nesse mesmo sentido, mas agregando outras nuances, na obra *Entre naturalismo e religião* (2005), Habermas afirma que “surge paulatinamente um sopro de solidariedade de cidadãos do mundo” a partir da ocorrência do “acordo uníssono entre indignação moral sobre violações maciças de direitos humanos e infrações da proibição da violência” e, também, a partir “do sentimento em comum com as vítimas de catástrofes humanas e naturais” (HABERMAS, 2007, p.384). Assim, para que exista a integração em uma sociedade de cidadãos cosmopolitas, além da afetividade positiva quanto às vítimas de catástrofes, são necessárias as manifestações consensuais de afetos negativos acima declinadas que, segundo Habermas, por serem deveres negativos inequívocos de uma moral deontológica universalista

constituyen en última instancia los criterios para la administración de justicia de los tribunales internacionales y para las decisiones políticas de la ONU. Esta base del juicio, anclada en disposiciones culturales compartidas, es estrecha, pero resistente. En principio es suficiente para que se aúnen a escala mundial los posicionamientos normativos en relación con la agenda de la comunidad de Estados y confiere fuerza legitimadora a las reacciones, reforzadas por los medios de comunicación, de una esfera pública mundial que despierta puntualmente una y otra vez (HABERMAS, 2009b, p.140).

⁹ Nesse ponto, Habermas transparece mudar o seu posicionamento a respeito na necessidade de uma espécie de eticidade mundial para sustentar uma política interna mundial, pois, na obra *A constelação pós-nacional nacional*, ele ressaltava não ver empecilhos de natureza estrutural para a extensão da solidariedade civil e da política de bem-estar social nacional para a esfera de um Estado federativo pós-nacional. No entanto, continuava Habermas, a cultura política mundial é deficitária da “dimensão ético-política comum que seria necessária para a construção de uma comunidade e da identidade globais”, o que faz com que uma “comunidade cosmopolita” não ofereça “base suficiente para uma política interna mundial”.

No que segue, a categoria dos direitos humanos assume papel central na fundamentação da reconstrução do direito internacional empreendida por Habermas, uma vez que, como visto, se apresenta como a base normativa da integração social da sociedade de cidadãos cosmopolitas que não se atém às demandas funcionais do mercado e do poder político, mas sim à produção da “*confianza en la fuerza normativa de los procedimientos conformes a derecho*” (HABERMAS, 2009a, p.122). Nesse sentido, as questões sobre a proteção dos direitos humanos, e também a respeito da garantia da paz, dispostas segundo regras equitativas, não seletivas e imparciais e determinadas provisória e dogmaticamente no âmbito da organização cosmopolita, formariam um amplo pano de fundo consensual (HABERMAS, 2007, p.383)¹⁰ que, mediante processos de aprendizagem democráticos de longa duração, garantiriam a confiança na força normativa dos procedimentos jurídicos próprios da organização política mundial (HABERMAS, 2007, p.383). Segundo Habermas, esse pano de fundo consensual só é possível em razão da natureza ambivalente dos direitos humanos que, segundo a imagem da cabeça de Janus, possuem uma face voltada para a moral e outra para o direito. Tais direitos, à semelhança das normas morais, dizem respeito a tudo “o que ‘porta rosto humano’”, mas na qualidade de “normas jurídicas protegem as pessoas individualmente apenas à medida que elas pertencem a uma comunidade jurídica”, o que gera “uma tensão peculiar entre o sentido universal dos direitos humanos e as condições locais da sua efetivação” (HABERMAS, 2001, p.149-150).

Apesar dessa face moral dos direitos humanos, que lhes confere amplitude universal, Habermas, diferente de Kant, não os entende decorrentes de um direito natural, mas sim como uma “manifestação específica do conceito moderno de direitos subjetivos”, isto é, da própria “conceitualidade jurídica”. Não obstante o seu conteúdo moral, eles apresentam “já a partir de sua origem” o formato de direitos jurídicos (HABERMAS, 2007, p.222). Dito isto, explica Habermas, o que lhes dá o semblante de normas morais não é a sua substância, tampouco a sua estrutura, mas sim o seu “sentido validativo que aponta

¹⁰ Segundo Habermas, em *A inclusão do outro*, esse amplo pano de fundo consensual teria três principais sentidos, a saber: “concordância quanto aos objetivos políticos da concepção de segurança materialmente ampliada; concordância quanto à base legal das convenções do direito internacional das gentes e dos pactos sobre direitos humanos votados pela Assembleia Geral e já ratificados por muitos Estados (concordância quanto ao núcleo do *jus cogens* do direito das gentes); e concordância quanto ao modo pelo qual uma organização mundial processa suas tarefas”.

para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais” (HABERMAS, 2007, p.222). No entanto, a estrutura dos direitos humanos indica que eles “pertencem a uma ordem do direito positivo e coercitivo que fundamenta reivindicações jurídicas subjetivas” (HABERMAS, 2007, p.225) que podem ser reclamadas em juízo (HABERMAS, 1997, p.11, p.31)¹¹. Dessa forma, o fato dos direitos humanos, mesmo tendo um sentido validativo universal, terem sido historicamente positivados pelos Estados nacionais na forma de direitos fundamentais (HABERMAS, 2007, p.222-223)¹², não convalida a compreensão de que se tratam de direitos morais, nem lhes retira a natureza jurídica, mas apenas mostra que eles exigem a sua “institucionalização no âmbito da ordem cosmopolita” (HABERMAS, 2007, p.225). Ora, se, por um lado, os direitos humanos têm estrutura exclusivamente jurídica e, por outro lado, o seu sentido é universal, dessas suas duas características resulta que eles reclamam uma ordem jurídica de dimensão global. Nesse sentido, em *Sobre a constituição da Europa*, Habermas explica que:

Por um lado, os direitos humanos só podem adquirir a validade positiva de direitos fundamentais em uma comunidade particular – primeiro, no interior de um Estado nacional. Por outro lado, sua pretensão de validade universalista, que aponta para além das fronteiras nacionais, só pode ser resgatada em uma comunidade cosmopolita inclusiva. Essa contradição só pode ser resolvida em

¹¹ Na obra *Direito e democracia*, Habermas não trata diretamente dos direitos humanos, mas prefere tematizá-los como direitos fundamentais que são constituídos democraticamente no interior do Estado de direito, e não derivados de direitos morais previamente existentes à deliberação democrática. Nesta obra, portanto, há uma clara divisão entre moral e direito. Em textos posteriores como *A inclusão do outro*, *A constelação pós-nacional*, *Ocidente dividido* e *Entre naturalismo e religião*, seja por não se debruçar especificamente sobre a questão (no caso dos dois últimos textos) seja por considerar os direitos humanos estruturalmente direitos jurídicos *ab initio* (no caso dos dois primeiros textos), Habermas mantém coerência com a sua teoria discursiva do direito. No entanto, em *Sobre a constituição da Europa*, Habermas parece dar uma polêmica guinada moral em sua teoria do direito quando afirma que a “dignidade humana” constitutiva dos direitos humanos é a “fonte moral da qual os direitos fundamentais extraem seu conteúdo”. Nesse passo, Habermas explica que a positivação dos primeiros direitos humanos originou uma “obrigação jurídica” de concretizar o “conteúdo moral transcendente” que se “impregnou” na “memória da humanidade”. Agora, para Habermas, os direitos humanos formam uma “utopia realista”, na medida em que o “objetivo ideal de uma sociedade justa” é ancorado nas “instituições de um Estado constitucional” e não na realização de “uma felicidade coletiva” projetada por utopias sociais.

¹² Em *A inclusão do outro*, Habermas esclarece que, no âmbito de uma ordem jurídica democrática, os direitos humanos, na forma de direitos fundamentais, têm precedência por serem constitutivos desta mesma ordem e servirem como norte de toda a legislação normal. Além disso, os direitos fundamentais carregam a forma de normas genéricas endereçadas a todos os seres humanos e não somente aos cidadãos de determinado Estado nacional. Dessa forma, mesmo que tais direitos sejam circunscritos ao âmbito do Estado nacional, o seu campo validativo transpõe as fronteiras do Estado para resguardar direitos a todas as pessoas. Nesse sentido, Habermas invoca o exemplo da Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949, uma vez que quanto mais ela tem o seu teor explorado “tanto mais se aproxima o *status* jurídico de quem vive na Alemanha sem ser cidadão do Estado alemão ao de quem é cidadão alemão”.

uma sociedade mundial constituída democraticamente (que não precisa ela mesma assumir qualidades estatais). Desde o início existe uma tensão dialética entre os direitos humanos e os direitos dos cidadãos, que sob circunstâncias históricas favoráveis pode desencadear uma “dinâmica de abrir portas” (Lutz Wingert) (HABERMAS, 2012, p.30-31).

Esclarecidos os principais pontos da reformulação conceitual do direito internacional, Habermas, então, direciona a sua proposta reconstrutiva para as instituições do sistema político internacional com o fim de, primeiramente, fortalecer o vínculo jurídico entre os governos estatais, uma vez que eles se encontram inseridos numa “*comunidad de Estados constituida ‘débilmente’*” (HABERMAS, 2009b, p.130). De fato, embora Habermas considere que a atual ordem política mundial seja fracamente organizada, em razão de não ter um poder próprio com autoridade sancionatória e, assim, depender da voluntariedade dos seus membros (HABERMAS, 2007, p.209-210), ele também reconhece que ela já possui uma espécie de constituição que não pode ser desconsiderada. Apesar da sua frouxidão, segundo Habermas, essa “*proto-Constitución*” já sustenta “*una comunidad jurídica entre partes que formalmente tienen los mismos derechos*” e, também, garante uma “*comunidad de ‘Estados y ciudadanos’*” (HABERMAS, 2009b, p.130; p.132), e não apenas uma comunidade de Estados. Por isso, ao invés de sustentar a total e abrupta substituição da ordem política vigente, Habermas entende pela sua reforma que, inicialmente, deveria dar-se entre os Estados, com o fortalecimento do seu vínculo jurídico, mediante a limitação da sua soberania no que se refere ao direito à guerra; e trataria de assuntos vitais através da efetivação de um amplo acordo internacional, segundo o qual os Estados instituiriam uma organização supranacional especializada em garantir a paz e a política de direitos humanos (HABERMAS, 2007, p.209; 2009b, p.133).

Assim, a proposta de *política interna mundial sem governo mundial* de Habermas, seguindo o modelo federalista liberal de constituição, compreende a sociedade política internacional organizada na forma de um sistema multiníveis que passaria por um primeiro nível mais elevado que seria esse *plano supranacional* especializado na prevenção da guerra e proteção dos direitos humanos. Ela também se constituiria de um *plano transnacional* intermediário cujos principais atores seriam *global players* (regimes continentais, blocos econômicos regionais etc.) que receberiam a competência para tratar dos problemas de uma política interna mundial, especialmente da coordenação de assuntos

ligados à economia e ecologia, da formação e estruturação de coalizões não fixas e de negociações de compromissos vinculantes. Um último nível mais básico seria o *plano dos Estados nacionais* que se responsabilizariam por processos de aprendizagem referentes à incorporação das regras da organização política mundial, à capacidade de resguardar interesses próprios através da sua inclusão em redes transnacionais e à transposição da consciência vinculada à solidariedade civil para a base mais ampliada da solidariedade cosmopolita (HABERMAS, 2009b, p.132-133; 2007, p.359-365). Todos estes níveis institucionais do sistema político internacional reconstruído serão mais bem detalhados na oportunidade de um próximo estudo.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 3 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **¡Ay, Europa!: pequeños escritos políticos XI**. Madrid: Trotta, 2009a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade (vol. II)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **El occidente escindido: pequeños escritos políticos X**. Madrid: Trotta, 2009b.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa: um ensaio**. São Paulo: UNESP, 2012.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

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

KLEINGELD, Pauline. *Approaching Perpetual Peace: Kant's Defence of a League of States and his Ideal of a World Federation*. **European Journal of Philosophy**, 2004.

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

SIEBENEICHER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação**. 4 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.