

**O PENSAMENTO HABERMASIANO SOBRE  
O DIREITO INTERNACIONAL**

---

---

**Renato Toller Bray\***

---

**Resumo:** Este artigo integra um conjunto de estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo). Ele foi redigido em 2011 no respectivo programa de doutorado e tece algumas considerações sobre o direito internacional na perspectiva habermasiana. Investiga a proposta de Habermas para uma constitucionalização do direito internacional, bem como o resgate de um sonho kantiano para o projeto político de um direito cosmopolita. Trata-se de um trabalho importante para juristas, economistas e cientistas políticos pelo fato de ser resultado de uma pesquisa atual, posto que apresenta o problema da crise econômica da União Europeia, os obstáculos para a formação de um consenso e questões relacionadas à segurança internacional.

**Palavras-chave:** União Europeia; direito cosmopolita; direito e democracia.

## 1 Introdução

Habermas tem mostrado a sua face não só na filosofia do direito, mas também no direito internacional. Tentando resgatar o sonho kantiano de um direito cosmopolita, depara-se com uma realidade bem diferente. Transpareceu perante a opinião pública um sentimento de frustração diante da reprovação de holandeses e franceses quanto aos destinos de uma Constituição europeia. Sem hesitações, ele é hábil na denúncia à contraditória política constitucional da União Europeia. Primeiro, porque se trata de uma organização supranacional sem constituição própria, baseada em contratos do direito público internacional, e segundo porque “a União Europeia não é um Estado, no sentido de um Estado constitucional moderno” baseado no monopólio

---

\* Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e mestre e graduado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep). Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais (Uemg), *campus* de Frutal, e da Faculdade Barretos (FB).

do poder (*poder de império*) e soberano tanto interna quanto externamente (HABERMAS, 2004, p. 183).

Por sua vez, os órgãos da comunidade criam um *direito europeu* (na forma de regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e opiniões) que vincula os Estados-membros, com menor ou maior intensidade. A União Europeia exerce o direito de soberania “que até então estava reservado ao Estado em sentido estrito”, e as decisões da comissão e do conselho, bem como as decisões do Tribunal Europeu, “intervêm cada vez mais profundamente nas relações dos Estados-membros” (HABERMAS, 2004, p. 183).

Entende que, no âmbito dos direitos de soberania, que foram transferidos para a cúpula decisória da União Europeia, o Conselho Europeu pôde impor suas decisões à revelia do descontentamento de governos nacionais. Ao mesmo tempo, o Parlamento europeu legislou apenas sobre *competências brandas*, carecendo as decisões da cúpula de uma legitimação democrática imediata: “Os órgãos executivos da Comunidade derivam sua legitimação da legitimação dos governos dos Estados-membros” (HABERMAS, 2004, p. 184).

Habermas (2004) apresenta um descontentamento diante do atual cenário europeu, pois os órgãos executivos não são constituídos por um ato de vontade dos cidadãos europeus unidos. Com o passaporte europeu, não se vinculam, até o momento, quaisquer direitos que fundamentem uma cidadania democrática em nível europeu.

Na visão habermasiana, mesmo hodiernamente, faltam pressupostos reais de uma formação da vontade dos cidadãos mais integrada (unida e consensual) em âmbito europeu. O euroceticismo é um sério entrave para a questão da integração, obstáculo que se estende às discussões que norteiam o direito constitucional, pois leva ao argumento de que, enquanto não houver um povo europeu suficientemente “homogêneo” para constituir uma vontade política, não deve haver uma Constituição europeia (HABERMAS, 2004).

Enquanto faltarem uma sociedade civil integrada em âmbito europeu, uma opinião pública de dimensões européias sobre assuntos de ordem política e uma cultura política em comum, os processos decisórios supranacionais necessariamente continuarão se autonomizando em face dos processos de formação de opinião e de vontade, que são hoje como ontem organizados em âmbito nacional (HABERMAS, 2004, p. 185).

De um lado, os federalistas encaram como um desafio o risco (previsto e, muitas vezes, evitável) de uma autonomização de organizações supranacionais. De outro, os eurocéticos, por sua vez, contentam-se desde o início com a erosão da substância democrática (inevitável, segundo eles), “para não terem de abandonar a morada aparentemente segura proporcionada pelo Estado nacional” (HABERMAS, 2004, p. 185).

Grimm (apud HABERMAS, 2004, p. 187) repudia uma Constituição europeia “por não haver até hoje um povo europeu”. A propósito, esse foi o tom do julgamento

do Tribunal Constitucional Federal alemão em Maastricht, ou seja, “a noção de que a base democrática para a legitimação do Estado exige certa homogeneidade do povo que o compõe” (GRIMM apud HABERMAS, 2004, p. 187). No entanto, Grimm afasta-se da forma de entendimento de uma *homogeneidade do povo* tal como defendida por Carl Schmitt.

De modo que “os pressupostos da democracia não se desenvolvem a partir do povo, mas da sociedade que se quer constituir como unidade política” (GRIMM apud HABERMAS, 2004, p. 187).

Preocupado com o fenômeno do recrudescimento dos Estados e com os setores ultraconservadores, Habermas (2004) entende que a plena democracia a ser implementada na União Europeia com assimilação de um verdadeiro direito cosmopolita dependerá da criação de espaços de consenso (numa sociedade civil europeia que superou as diferenças), bem como do entendimento (derivado das ações comunicativas) de que cidadãos europeus devem ter a consciência de que são autores e destinatários das leis (o próprio sentido moderno de democracia como participação da sociedade civil) e que o projeto de construção da modernidade e de um direito cosmopolita ainda está em construção, não obstante os entraves culturais e as arenas de dissenso.

## 2 A relação entre Estado de direito e democracia

A relação entre Estado de direito e democracia é o resultado do próprio conceito moderno de direito; podendo-se dizer que é o resultado da circunstância de que hoje o direito positivo não pode mais obter sua legitimidade, recorrendo a um direito superior (presente na natureza das coisas), ou que seja fundamentado na visão de mundo mística ou na cosmovisão, pois o direito moderno é justificado pelo caminho da razão:

*In this paper I want to treat several aspects of internal relation between the rule of law and democracy. This relation results from the concept of modern law itself as well as from the fact that positive law can no longer draw its legitimacy from a higher law (HABERMAS, 2000, p. 254).*

O direito moderno legitima-se a partir da autonomia garantida de maneira uniforme a todo cidadão, e a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente: “*Modern law is legitimated by the autonomy guaranteed equally to each citizen, and in such way that private and public autonomy reciprocally presuppose each other*” (HABERMAS, 2000, p. 254).

A ideia de autonomia e de “garantias jurídicas” universais e uniformemente válidas para todos é uma invenção da modernidade, uma ideia burguesa defensora de uma racionalidade oppositora à visão de mundo religiosa.

*Since Locke, Rousseau, and Kant, a certain concept of law has gradually prevailed not only in philosophical thought but in the constitutional reality of Western societies. This*

*concept is supposed to account simultaneously for both the positivity and freedom-guaranteeing character of coercible law. The positivity of law – the fact that norms backed by the threat of state sanction stem from changeable decisions of a political lawgiver – is bound up with the demand for legitimation. According to this demand, positively enacted law should guarantee the autonomy of all legal persons equally (HABERMAS, 2000, p. 254).*

Em Kant (apud Habermas, 2004, p. 295), “as normas jurídicas têm de ser que tais que possam ser consideradas a um só tempo, e sob cada um dos diferentes aspectos, como leis coercivas e como leis da liberdade”. E esse duplo aspecto também integra a compreensão de Habermas (2004) em relação ao direito moderno.

Outrossim, Habermas (2004) defende que o Estado deve garantir a efetiva imposição jurídica, ao mesmo tempo que se garante uma instituição legítima do direito: logo, é necessário assegurar a legalidade do procedimento, consoante as elucubrações habermasianas.

*Kant already expressed this point with his concept of legality, which highlighted the connection between these two moments without which legal obedience cannot be reasonably expected: legal norms must be fashioned so that they can be viewed simultaneously in two ways, as coercive and as laws of freedom. These two aspects belong to our understanding of modern law: we consider the validity of a legal norm as equivalent to the explanation that the state can simultaneously guarantee factual enforcement and legitimate enactment – thus it can guarantee, on the one hand, the legality of behavior in the sense of average compliance, which can if necessary be compelled by sanctions; and, on the other hand, legitimacy of the rule itself, which must always make it possible to comply with the norm out respect for the law (HABERMAS, 2000, p. 255).*

O direito moderno, devido ao seu caráter formal, exime-se, em todo caso, “de qualquer ingerência direta que advenha de uma consciência moral remanescente e pós-tradicional” (HABERMAS, 2004, p. 293).

*Of course, this immediately raises the question of how the legitimacy of rules should be grounded when the rules in question can be changed at any time by the political legislator. Constitutional norms too are changeable; and even the basic norms that the constitution itself has declared nonamendable share with all positive law the fate that they can be abrogated, say, after a change of regime. As long as one was able to fall back on a religiously or metaphysically grounded natural law, the whirlpool of temporality enveloping positive law could be held in check by morality (HABERMAS, 2000, p. 255-256).*

### **3 A análise de Habermas sobre a ideia kantiana de paz perpétua: o direito cosmopolita**

Habermas (2004, p. 193) trabalha a ideia da condição cosmopolita a partir da perspectiva da filosofia de Kant, para alegar que o filósofo de Königsberg acrescentou

uma terceira dimensão à teoria do direito: “ao direito público e ao direito internacional vem somar-se o direito cosmopolita”.

Essa inovação, em sua opinião, traz muitos desdobramentos no interior do direito internacional.

[...] a condição jurídica no interior de um mesmo Estado deve antever como término para si mesma uma condição jurídica global que una os povos e elimine as guerras: “A idéia de uma constituição em consonância com o direito natural do ser humano, isto é, que os obedientes à lei, unidos, também devam ser ao mesmo tempo legisladores, subjaz a todas as formas de Estado; e a essência comum – que, de acordo com essa idéia, cabe chamar de ideal platônico – não é apenas quimera, mas sim a norma eterna para toda a constituição burguesa em geral, e afasta toda a guerra” (Streit der Fakultäten, *Werke*, 364).[...] Isso aponta para que as normas do direito das gentes, que regulam a guerra e a paz, só devam estar vigentes de maneira peremptória, isto é, só devam vigorar até o momento em que o pacifismo jurídico, ao qual Kant apontou em seu texto “Sobre a paz perpétua”, tenha levado ao estabelecimento de uma categoria cosmopolita e, portanto, à supressão da guerra (HABERMAS, 2004, p. 193-194).

Kant desenvolve essa concepção baseada nos conceitos do direito racional e também de acordo com o momento histórico experimentado em sua época. Na interpretação de Habermas (2004), Kant sustentou uma condição jurídica desejada que é justamente a supressão da guerra entre os povos. O desejo por uma paz perpétua foi fundamentado por Kant referindo-se às mazelas produzidas pelo tipo de guerra travada entre os príncipes da Europa, que se valiam de exércitos mercenários.

Citava Kant os horrores da violência e as devastações, sobretudo as pilhagens e o empobrecimento do país por causa do ônus da guerra, e também destacou as consequências dos atos de guerra, como a perda da liberdade, a subjugação de um povo e o domínio estrangeiro:

Aqui se revela o panorama da guerra restrita que, no âmbito do assim chamado direito das gentes, fora institucionalizado no sistema das potências internacionais, como instrumento legítimo para a solução de conflitos. O encerramento de uma guerra como essa define a situação de paz. E assim como determinado tratado de paz põe fim aos males de uma guerra em particular, dessa mesma forma uma aliança pela paz deve “encerrar todas as guerras para todo o sempre” e suprimir como tais todos os males ocasionados pela guerra. É esse o significado da “paz perpétua”. A paz, dessa maneira, é circunscrita da mesma maneira que a própria guerra (HABERMAS, 2004, p. 195).

O raciocínio de Kant centrava-se em conflitos espacialmente delimitados entre Estados e alianças em particular, e não em guerras com proporções mundiais. Pensava, por exemplo, em guerras travadas entre gabinetes de Estado, “em guerras com objetivos politicamente delimitados, e não em guerras de aniquilamento ou banimento motivadas por fatores ideológicos” (HABERMAS, 2004, p. 195).

É sob a premissa da guerra delimitada que a normatização do direito internacional se estende à condução da própria guerra e ao regramento da paz. O direito “à guerra”, o assim chamado *ius ad bellum*, anteposto ao direito “na guerra” e ao direito “no pós-guerra”, não é rigorosamente direito algum, porque só expressa o livre-arbítrio concedido aos sujeitos do direito internacional em condição natural, ou seja, na condição extralegal da relação consigo mesmos. As únicas leis penais que intervêm nessa situação extralegal – ainda que sejam cumpridas apenas por tribunais do próprio Estado beligerante – referem-se ao comportamento na guerra. Crimes de guerra são crimes cometidos na guerra. [...] Para Kant ainda não há o crime da guerra (HABERMAS, 2004, p. 195-196).

No bojo das discussões sobre a *condição cosmopolita*, Habermas (2004) considera a paz perpétua como um elemento característico importante no pensamento de Kant e explica que o filósofo de Königsberg precisou mostrar a diferença entre o direito cosmopolita e o direito internacional clássico.

Ao passo que o direito das gentes, como qualquer direito em condição natural, tem vigência apenas peremptória, o direito cosmopolita acabaria definitivamente com a condição natural, assim como faz o direito sancionado na forma estatal. É por isso que Kant, para ilustrar a transição a uma condição cosmopolita, recorre sempre à analogia com o primeiro abandono de uma condição natural, que, com a constituição de determinado Estado com base no contrato social, possibilita aos cidadãos do país uma vida de liberdade assegurada por via legal. Assim como terminou a condição natural entre indivíduos abandonados a si mesmos, também deve findar a condição natural entre Estados belicistas (HABERMAS, 2004, p. 196-197).

Kant (apud HABERMAS, 2004), ao referir-se à submissão dos Estados a um direito burguês “pacificador”, chegou a mencionar a destruição do bem-estar e a perda da liberdade “como o mal maior”, alegando que não existe outra saída possível senão um direito “das gentes” baseado em leis.

Nesse viés, a proposta kantiana é de pôr um fim ao estado de natureza internacional, pelo caminho do direito.

Este, com efeito, é o projeto que Kant vai desenvolver na *Zum ewigen Frieden*. Kant propõe os fundamentos e os princípios necessários para uma livre federação de Estados juridicamente estabelecidos. Esta livre federação de Estados é exigência da razão. Mas esta federação não pode simplesmente adotar a forma de um Estado mundial, pois isso resultaria com facilidade em um absolutismo ilimitado. Também não pode possuir um poder soberano que lhe permita interferir nos assuntos internos dos Estados livres. Deve ser uma federação de Estados livres com constituições republicanas. O fim último da federação deve ser a promoção do bem, da paz entre Estados [...] a sociedade proposta por Kant [...] é a idéia racional de uma comunidade pacífica generalizada, mesmo que ainda não amistosa, de todos os povos sobre a Terra (MEDEIROS, 2011).

Referindo-se ao pensamento kantiano, Habermas (2004, p. 197-198) discorre sobre as “alianças” estabelecidas entre os Estados soberanos na ordem internacional:

Essa aliança deve surgir dos atos soberanos de vontade expressos em contratos de direito internacional, concebidos agora não mais nos moldes do contrato social. Pois os contratos já não fundamentam quaisquer postulações legais a que os membros possam recorrer, mas apenas unem estes últimos em torno de uma aliança perdurável – em torno de “uma associação duradouramente livre”. O que leva esse ato de unificação em torno de uma liga das nações a superar a débil força vinculativa do direito internacional, nada mais é senão sua marca de permanência.

Kant trabalhou na tentativa de apresentar os motivos pelos quais as alianças entre os povos poderiam corresponder ao interesse dos Estados, a saber: 1. a natureza pacífica das repúblicas; 2. a força geradora de comunidades, própria do comércio internacional; e 3. a função de cunho político da opinião pública (HABERMAS, 2004).

O primeiro argumento kantiano sustenta que as relações desenvolvidas no plano internacional

[...] perdem seu caráter belicista à mesma medida que se impõe nos Estados a forma de governo republicano; pois as populações de Estados constitucionais democráticos, movidos por interesses próprios, compelem seus governos a desenvolver políticas de paz (HABERMAS, 2004, p. 200).

Habermas (2004, p. 201) esclarece que o nacionalismo foi um “veículo de transformação de súditos, em cidadãos ativos, que se identificam com o Estado a que pertencem”.

Na verdade, exigências histórico-estatísticas demonstram que os Estados com constituição democrática não travam menos guerras do que regimes autoritários; [...] demonstram, porém, que esses Estados se comportam de maneira menos belicista nas relações entre si. [...] À medida que as orientações universalistas valorativas de uma população acostumada a instituições liberais impregnam também a política externa, as guerras travadas pela coletividade republicana, mesmo que ela no todo não comporte de maneira pacífica, assumem um caráter diverso. Com os motivos dos cidadãos, altera-se também a política externa do Estado que integram. O uso de força militar não é determinado exclusivamente por uma razão de Estado essencialmente particularista, mas também pelo desejo de fomentar a expansão internacional de formas de Estado e de governo não-autoritários (HABERMAS, 2004, p. 201).

Na interpretação de Habermas (2004, p. 202), Kant viu “na crescente interdependência das sociedades – incrementada pela circulação de informações, pessoas e produtos, e especialmente na expansão do comércio – uma tendência que favorece a união pacífica dos povos”.

O processo de globalização deixa cada vez mais vulneráveis as sociedades complexas: “com sua infra-estrutura tecnicamente debilitada [...] os conflitos militares entre as grandes potências nucleares, tornam-se cada vez mais improváveis pelos potenciais riscos” (HABERMAS, 2004, p. 203).

[...] a globalização questiona pressupostos essenciais do direito público internacional em sua forma clássica – a soberania dos Estados, e as separações agudas entre política interna e externa. [...] Agentes não-estatais como empresas transnacionais e bancos privados com influência internacional esvaziam a soberania dos Estados nacionais que eles mesmos acatam de um ponto de vista formal. Hoje em dia, cada uma das trinta maiores empresas do mundo em operação movimentam uma receita maior que o produto nacional bruto de noventa dos países representados na ONU, considerados individualmente. [...] Estados soberanos só podem ter ganhos com suas próprias economias enquanto se tratar aí de *economias nacionais* sobre as quais eles possam exercer influência por meios políticos. Com a desnacionalização da economia, porém, especialmente com a integração em rede dos mercados financeiros e da produção industrial em nível global, a política nacional perde o domínio sobre as condições gerais de produção (HABERMAS, 2004, p. 203-204, grifo nosso).

Entretanto, na esteira de Kant, para que a ideia de paz perpétua não caia no vazio, Habermas (2004) defende que as constituições democráticas dos Estados nacionais devem garantir a veiculação, na sociedade internacional, de uma política que discuta os problemas mundiais abertamente, pois, em tal medida, a opinião pública cidadã e de cunho político tem uma função controladora.

Os primeiros acontecimentos que chamaram a atenção de uma opinião pública mundial e que polarizaram as opiniões em proporções globais “foram provavelmente a Guerra do Vietnã e a Guerra do Golfo” (HABERMAS, 2004, p. 206).

Habermas (2004) afirma que, recentemente, a Organização das Nações Unidas (ONU) organizou uma série de conferências sobre questões planetárias envolvendo ecologia (no Rio de Janeiro), crescimento populacional (na cidade do Cairo), pobreza (em Copenhague) e clima (em Berlim).

Podemos entender essas “cúpulas mundiais”, e tantas outras, ao menos como tentativas de exercer uma pressão política sobre os governos, seja pela simples tematização de problemas de importância vital mediante uma opinião pública de âmbito mundial, seja por um apelo direto à opinião internacional. Por certo não se pode ignorar que essa atenção suscitada temporariamente e ligada a temas muito específicos é canalizada hoje como ontem, por meio de estruturas das opiniões públicas nacionais, que se esforçam por partilhar certo entrosamento. É necessária uma estrutura de sustentação, para que se estabeleça a comunicação permanente entre parceiros distantes no espaço, que intercambiem ao mesmo tempo contribuições de mesma relevância sobre os mesmos temas. Nesse sentido ainda não há opinião pública global, nem tampouco uma opinião pública de alcance europeu, tão urgentemente necessária. Mas o papel central que vêm desempenhando as organizações de um novo tipo, ou seja, as organizações não-governamentais como *Green Peace* ou Anistia Internacional – e isso não só em conferências como as mencionadas antes, mas em geral, no que diz respeito à criação e mobilização de uma opinião pública supranacional –, é sinal claro de que certos agentes ganham influência crescente na imprensa, como forças que fazem frente aos Estados, surgidas a partir de algo semelhante a uma sociedade civil internacional, integrada em rede (HABERMAS, 2004, p. 206).

Habermas (2004, p. 206-207) admite que a função da divulgação na imprensa e da opinião pública faz voltar os olhos à coesão entre a constituição jurídica e a cultura política de uma coletividade, pois, na visão habermasiana,

[...] uma cultura política liberal constitui o espaço onde as instituições da liberdade podem lançar raízes, mas é ao mesmo tempo o meio sobre o qual se concretizam avanços no processo de civilização política de uma população.

## 4 Guerra e segurança internacional

Depois da Segunda Guerra Mundial, a ideia da paz perpétua ganhou uma forma palpável nas instituições, declarações e políticas das Nações Unidas (bem como em outras organizações supranacionais).

A Primeira Guerra Mundial pôs as sociedades européias em confronto com os assombros e horrores de um conflito desenfreado quanto ao uso de recursos técnicos e propagação espacial; a Segunda Guerra Mundial confrontou-a com os crimes em massa de um conflito ideológico descomedido. Sob o véu da guerra total tramada por Hitler cumpriu-se uma ruptura civilizacional, que desencadeou uma comoção em nível mundial e propiciou a transição do direito internacional ao direito cosmopolita. De uma parte, a proscrição da guerra, já declarada no Pacto de *Kellog*, de 1928, foi transformada pelos tribunais militares de *Nuremberg* e Tóquio em instrução judiciária penal. Esta última não se limita aos delitos cometidos na guerra, mas incrimina a própria guerra como delito. Daí para diante é possível perseguir o “delito da guerra”. De outra parte, as leis penais foram estendidas “a crimes contra a humanidade” – a ações legalmente determinadas por órgãos do Estado e cumpridas com o auxílio de inúmeros membros de organizações, altos funcionários, servidores públicos, pessoas particulares ou ligadas a negócios (HABERMAS, 2004, p. 208, grifo nosso).

Na visão habermasiana, destarte, o estatuto das relações internacionais reguladas por contrato, “terá de ser modificado pelo estabelecimento de uma relação interna de base regimental ou constitucional. Esse sentido está previsto na Carta das Nações Unidas”, que, além de proibir agressão, autoriza o Conselho de Segurança a tomar medidas, incluindo ações militares na hipótese de violação ou ameaça da paz (HABERMAS, 2004, p. 209).

As Nações Unidas ainda não dispõem de forças próprias de combate, tampouco de forças que elas pudessem empregar sob comando próprio, nem muito menos de um monopólio de poder. Elas dependem, para fazer valer suas decisões, da cooperação voluntária dos membros capazes de tomar parte nas ações. Essa base de poder bastante precária precisou ser compensada com o estabelecimento de um Conselho de Segurança [...] na medida em que o Conselho de Segurança toma certas iniciativas, faz um uso altamente seletivo de seu espaço de atuação ponderativo, com cuidado para não ferir o princípio do tratamento igualitário. Esse processo voltou a ser atual com o episódio da Guerra do Golfo (HABERMAS, 2004, p. 210).

A segurança internacional, nas relações entre as potências nucleares, “não se garante hoje pelas delimitações normativas da ONU”, mas, sim, por acordos em torno do controle de armamentos e sobretudo pelo estabelecimento de *parcerias de segurança* (HABERMAS, 2004, p. 210).

Por considerar intransponíveis as barreiras da soberania estatal, Kant concebeu a união cosmopolita como uma federação de Estados, e não de cidadãos (HABERMAS, 2004).

Na visão habermasiana, as Nações Unidas são dotadas de um instrumental próprio para a constatação de eventuais violações de direitos humanos. A Comissão de Direitos Humanos, por exemplo, possui órgãos, com poder de atuação (confecção de relatórios), nesse sentido.

Contudo, Habermas (2004, p. 213) entende que ainda não se avançou no sentido da intervenção em assuntos internos de Estados que violam os direitos humanos: no caso da Somália, a ONU só intervém com a anuência dos governos envolvidos:

O ponto vulnerável da defesa global dos direitos humanos é a falta de um poder executivo que possa proporcionar à *Declaração Universal dos Direitos Humanos* sua efetiva observância, inclusive mediante intervenções no poder soberano de Estados nacionais, se necessário for. Como em muitos casos os direitos humanos teriam de se impor à revelia dos governos nacionais, é preciso rever a proibição de intervenções prevista pelo direito internacional.

Para Haddad (2004, p. 39):

A defesa por Habermas do direito de ingerência de uma nação, em nome dos direitos humanos, imiscuir-se, inclusive militarmente, nos assuntos internos de outra, é revelador. Aqui, mais do que em qualquer outro lugar, o procedimental e o substantivo são inseparáveis. Caso não se leve em conta as relações econômicas e as relações de poder entre os Estados, muitas atrocidades continuarão a ser consumadas contra a soberania dos Estados mais fracos, apesar do cenário habermasiano, certamente otimista, de formação de uma esfera pública mundial.

Ademais, Habermas (2004, p. 214) entende que, no cenário internacional da atualidade, a situação pode ser compreendida como uma espécie de “transição do direito internacional ao direito cosmopolita” e também afirma que “muitas coisas parecem indicar, mais que isso, uma reincidência no nacionalismo”.

Habermas (2004, p. 214) sustenta que “Kant imaginara a ampliação da associação de Estados livres, de tal maneira que, [sic] um número sempre maior de Estados viesse a cristalizar-se em torno do núcleo de uma vanguarda de repúblicas pacíficas”.

Na realidade, porém, a Organização Mundial abriga hoje praticamente todos os Estados sob um mesmo teto, e independentemente de serem republicanos e de respeitarem ou não os direitos humanos. A união política do mundo encontra expressão na Assembleia Geral das Nações Unidas, na qual todos os governos estão representados com

igualdade de direitos. Com isso a Organização Mundial abstrai não somente das diferenças de legitimidade de seus membros no interior da comunidade de Estados, mas também de suas diferenças de *status* no interior de uma “sociedade mundial” específica. Se eu falo de uma “sociedade mundial”, porque os sistemas comunicacionais e os mercados criaram um contexto global (HABERMAS, 2004, p. 214).

O que existe, na verdade, é uma sociedade mundial “estratificada”, pois o mecanismo do mercado mundial associa uma produtividade progressiva a uma miséria crescente, ou seja, o mecanismo oscila entre “processos de desenvolvimento a processos de subdesenvolvimento” (HABERMAS, 2004, p. 214). De modo que, se a “planetarização” divide o mundo, ela o força concomitantemente a cooperar, na medida em que forma uma comunidade que partilha seus riscos.

Ademais, a política das Nações Unidas só é capaz de considerar o idealismo de garantir a paz na medida em que

[...] se empenha em favor da superação das tensões sociais e dos desequilíbrios econômicos: isso, por sua vez, só pode ter êxito quando se cria, apesar da estratificação da sociedade mundial, um consenso em pelo menos três direções (HABERMAS, 2004, p. 216).

Habermas (2004, p. 217-218) sustenta que a reformulação da ideia kantiana de uma pacificação cosmopolita da condição natural entre os Estados, quando ajustada aos tempos de hoje, “inspira esforços enérgicos em favor da reforma das Nações Unidas e, de modo geral, a ampliação das forças capazes de atuar em nível supranacional, em diferentes regiões do planeta”.

O autor afirma também que a implantação de um direito cosmopolita conceitualmente claro exige criatividade institucional, “o universalismo moral que orientou Kant em suas aspirações continua sendo de alguma maneira a intuição que constitui os parâmetros nessa questão” (HABERMAS, 2004, p. 219).

Haddad (2004, p. 38), por sua vez, ataca o moderno capitalismo ocidental e demonstra-se cético em relação à criação de uma democracia cosmopolita: “o capitalismo produz desentendimentos e a guerra cria oportunidades para o próprio sistema”. Nesse sentido, a proposta de criação de uma democracia cosmopolita (de um direito cosmopolita, também) como “promotora do resgate da ideia de uma paz perpétua kantiana”, necessariamente, fica prejudicada. A proposta habermasiana otimista, no fim das contas, não ataca o que deve ser atacado, mascarando as contradições.

Mesmo nas sociedades capitalistas contemporâneas, em que a desigualdade essencial entre homens se esconde atrás da aparente igualdade de indivíduos e a contradição de classe, mesmo revelada, parece independe das relações intersociais, a evolução dessa contradição está associada à existência de uma pluralidade de diferentes realidades normativas, políticas e culturais. Tudo se complica quando, por conta da imigração, do colonialismo, da escravidão moderna etc., diferença e desigualdade convivem numa mesma sociedade, fragmentando as classes dominadas. Weber foi capaz de reconhecer [...] a luta permanente, forma permanente, em forma pacífica ou bélica, dos

Estados nacionais em concorrência pelo poder criou para o moderno capitalismo ocidental maiores oportunidades (HADDAD, 2004, p. 38-39).

Baseando-se no pensamento weberiano, Haddad (2004, p. 39-40) sustenta que cada Estado particular havia de concorrer pelo capital, não se fixando a nenhuma residência, que lhe prescrevia as condições sob as quais o ajudaria a adquirir o poder, pois

[...] da coalização do Estado nacional com o capital surgiu a classe burguesa nacional, a burguesia no sentido moderno do termo. Com efeito, é o Estado nacional a ele ligado o que proporciona ao capitalismo as oportunidades de subsistir. [...] Daí o caráter eminentemente internacionalista de um movimento que lute pela superação de todos os antagonismos de classe e de toda intolerância. A esperança de Marx, nessa chave interpretativa, teria sido a de que, da mesma forma que a razão foi fruto do “desentendimento”, o entendimento de um enfim realizado gênero humano seria fruto da irracionalidade do capital, cuja função histórica teria sido a de consumir o domínio sobre a natureza, criando os pressupostos materiais para que todos, por assim dizer, “falassem a mesma língua” – operação que tem como necessária, mas não suficiente, a linguagem conceitual que, por si só, sem aqueles pressupostos indispensáveis, não poderia garantir a emergência de uma comunidade mundial.

De acordo com Mascaro (2010, p. 371):

A visão política de Habermas tem-se conduzido nos últimos tempos, a uma aposta cada vez maior na interação cosmopolita, confederativa e democrática. Evitando um discurso meramente jurídico e formalista – como o de um apoio a um Estado dos Estados, como a ONU, como instituição suficiente para a garantia da democracia internacional –, Habermas identifica a articulação entre os Estados, grupos sociais e indivíduos em nível transnacional como elemento fundamental da construção de uma constelação pós-nacional. Além da formação de comunidades internacionais entre Estados, esse arranjo demanda um nível de articulação na própria sociedade civil mundial. [...] Tal reflexão habermasiana sobre o Direito e o processo de cosmopolitização dos Estados nacionais reforça o horizonte de reformas que é típico do seu pensamento: renunciando à grande crítica ao direito, mas angustiado com a derrelicção do tempo presente, Habermas aposta em mais direito, numa interação democrática e ética do direito com a sociedade, como forma de, no acúmulo do mais, alcançar o melhor, driblando os conflitos do mundo a partir do consenso. Mas a grande questão ainda de nosso tempo é que os grandes conflitos sociais não se apresentam estruturalmente processualizados sob a forma de direito e o grande conflito somente se transforma com conflito, e, portanto, a grande crítica ainda se faça necessária.

Não é tarefa fácil, entretanto, pensar as possibilidades dos direitos humanos em face das transformações acarretadas pela globalização (MAIA, 2008, p. 116).

Assume Habermas uma atitude cautelosa, nem otimista nem excessivamente pessimista, em face da globalização, com os seus problemas e ambigüidades: entre eles o agravamento das diferenças econômicas entre os dois hemisférios, já que se consolidou uma sociedade planetária estratificada. [...] Um dos outros aspectos do processo de globalização é o estreitamento dos laços internacionais acarretado pelo crescimento do comércio mundial e pela onipresença dos meios de comunicação de massa. Com efeito, paralelamente a essa vinculação extraordinária observada na comunidade econômica mundial – nos nossos dias demonstrada eloqüentemente pelo fato de uma crise bancária na Coréia e na Indonésia afetar drasticamente as perspectivas de desenvolvimento dos países do cone sul da América Latina – assiste-se a um outro fenômeno, ainda de difícil avaliação quanto a suas dimensões e impacto, que poder-se-ia chamar de globalização dos padrões culturais (MAIA, 2008, p. 116-117).

A globalização dos padrões culturais, as crises da economia mundial, os desastres ambientais com dimensões globais e a miséria, por sua vez, produzem o despertar de uma consciência mundial, uma “consciência dos problemas acarretados pela nossa interdependência planetária” (MAIA, 2008, p. 118).

Em vista das muitas forças de desintegração, existentes no interior das sociedades nacionais ou para além delas, existe um fato que aponta na direção oposta: do ponto de vista de um observador, todas as sociedades já constituem uma parte inseparável de uma comunidade de riscos compartilhados, que são desafios para a ação política cooperativa (HABERMAS, 1995, p. 101).

A base de argumentação habermasiana é a de que hoje estamos mergulhados, em escala global, numa verdadeira sociedade de riscos: nesse contexto,

[...] advoga-se um alargamento nas funções desempenhadas pela ONU [...] ela deve aumentar a sua capacidade de coordenação das ações comuns visando ao enfrentamento dos graves problemas que nos atingem [...] e assumir um papel mais ativo na proteção dos direitos humanos [...] (MAIA, 2008, p. 120).

De acordo com Maia (2008, p. 123, grifo nosso):

Se a globalização parece trazer maiores problemas do que vantagens aos países de Terceiro Mundo, diminuindo a sua capacidade de manobras para enfrentar seus grandes problemas econômicos e de distribuição de riquezas, radicalizando as dificuldades de acesso às tecnologias de ponta – fator essencial ao desenvolvimento econômico – podem-se, por outro lado, vislumbrar alguns aspectos positivos desse processo. É possível reconhecer um horizonte mais favorável ao espraiamento de uma consciência normativa internacional comum, ancorada na idéia dos direitos humanos, que passariam a ser entendidos como uma carta mínima de direitos, indispensável à participação dos diferentes Estados nacionais na arena internacional dos países civilizados, afinal, *através do processo de globalização cuja natureza é mais larga que a dimensão puramente econômica, nós nos tornamos mais acostumados a uma diferente perspectiva que afina nossa consciência da crescente interdependência de nossas arenas sociais,*

*dos riscos compartilhados, e de uma rede de interdependências dominando nosso destino comum.*

De modo que Habermas propõe uma atuação mais enérgica na defesa dos direitos humanos, a exemplo do uso de sanções econômicas e do emprego da força militar: “certamente, a perspectiva habermasiana apresenta um conteúdo radical ao sustentar a possibilidade do uso da força” (MAIA, 2008, p. 120-121).

Paralelamente, Habermas propõe a reformulação da própria estrutura da ONU, a começar pela criação de uma força militar própria – independente das grandes potências. Propõe ainda a ampliação da Assembleia Geral, transformado-a num tipo de “conselho federal”, repartindo suas competências com uma segunda câmara, eleita por sufrágio universal (para aumentar a legitimidade das decisões), além de defender uma atuação mais “firme” da Corte Internacional de Haia, com a estruturação de ferramentas que efetivamente garantam o cumprimento de suas decisões (MAIA, 2008, p. 121).

## 5 Considerações finais

No âmbito do direito internacional, ao referir-se a uma *sociedade mundial*, Habermas (2004) alega que os sistemas comunicacionais e os mercados criaram uma ligação interplanetária, entretanto essa sociedade mundial é *estratificada* porque o mecanismo do mercado mundial se associa a uma produtividade progressiva (fonte de produção das desigualdades). Todavia, a sociedade mundial possibilita que seus membros compartilhem seus riscos.

O processo de globalização deixa cada vez mais vulneráveis as sociedades complexas, com sua infraestrutura tecnicamente debilitada. Além disso, os conflitos militares entre as grandes potências nucleares tornam-se cada vez mais improváveis pelos potenciais riscos. No entanto, a globalização questiona pressupostos essenciais do direito público internacional em sua forma clássica, a soberania dos Estados e as separações agudas entre políticas interna e externa.

Sobre os impactos da crise econômica na sociedade, Habermas (2004) demonstrou que o conservadorismo neoliberal tem defendido a internacionalização do capital e do Estado. A desregulamentação neoliberal dos mercados de capital tem deslocado a centralidade da tomada de decisões para outras instâncias, reduzindo o papel decisivo dos Estados nacionais (entretanto, estes não estão totalmente inertes, nem apáticos, como foi demonstrado na última parte do desenvolvimento da tese de ideia).

O sistema internacional entrou em colapso, e a crise econômica mundial tem produzido fortes impactos na sociedade: outrossim, a crise do capitalismo tem gerado muitas injustiças sociais, e os mais afetados são os países periféricos.

Entretanto, o escândalo de uma injustiça social (*scandalous social injustice*) é o que mais tem preocupado Habermas (2004), pois os grupos sociais mais vulneráveis terão que suportar os impactos dos custos socializados em decorrência da falência dos mercados.

Ao contrário dos acionistas, a massa vencida pela globalização arcará com os prejuízos do “dinheiro vivo”.

Na visão habermasiana, o agente responsável pela promoção do bem comum é a política, “*and not capitalism*”.

Sobre o Consenso de Washington (e quanto aos planos de reforma e de ajuda às economias dos países pobres, financiadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial), Habermas (2004) concorda com o fato de que esses planos não surtiram os efeitos propostos: os países ricos ficaram mais ricos, e os pobres, mais pobres (as zonas de pobreza cresceram diante de nossos olhos).

Entende que a atual crise nos torna novamente conscientes dessa carência. Desde o início da era moderna, o mercado e a política tiveram de ser repetidamente equilibrada a fim de preservar a rede de relações de solidariedade entre os membros de comunidades políticas.

Também elucida que os Estados nacionais devem entender-se cada vez mais como membros da comunidade internacional – mesmo que atuem em seu próprio interesse.

Denuncia a contraditória política constitucional da União Europeia. Primeiro, porque se trata de uma organização supranacional sem constituição própria, baseada em contratos do direito público internacional, e segundo porque a União Europeia não é um Estado, no sentido de um Estado constitucional moderno, baseado no monopólio do poder (*poder de império*).

No âmbito dos direitos de soberania, que foram transferidos para a cúpula decisória da União Europeia, o Conselho Europeu pôde impor suas decisões à revelia do descontentamento de governos nacionais. Ao mesmo tempo, o Parlamento europeu legislou apenas sobre *competências brandas*, carecendo as decisões da cúpula de uma legitimação democrática imediata.

Os órgãos executivos da comunidade derivam sua legitimação da legitimação dos governos dos Estados-membros.

Assim, na visão habermasiana, até nos dias de hoje, faltam pressupostos reais de uma formação da vontade dos cidadãos integrada em âmbito europeu. Para ele, o *euroceticismo* é um sério entrave para a questão da integração, obstáculo que se estende às discussões que norteiam o direito constitucional, pois leva ao argumento de que, enquanto não houver um povo europeu suficientemente “homogêneo”, para formar uma vontade política, não deve haver uma Constituição europeia.

Enquanto faltar uma sociedade civil integrada em âmbito europeu, uma opinião pública de dimensões europeias (sobre assuntos de ordem política e uma cultura política em comum), os processos decisórios supranacionais necessariamente continuarão se *autonomizando* em face dos processos de formação de opinião e de vontade.

A crise econômica atual aponta para o abalo da integração política e jurídica da União Europeia. O projeto de adoção de uma Constituição europeia fracassara. Franceses e holandeses, por exemplo, em referendo nacional, decidiram contra a adoção da Constituição europeia.

Na atual conjuntura, a utopia habermasiana está inviabilizada: uma crença que gira em torno da construção de um espaço de polifonia e consenso entre europeus que se reconhecem como autores e destinatários das leis.

Mesmo diante das diferenças culturais, aposta no diálogo amigável entre os Estados-membros da União Europeia.

Para Habermas, contudo, este é o momento para que todas as atenções sejam concentradas sobre o problema da crise, momento em que os atores políticos não deveriam se esquecer dos defeitos de construção que estão na base da união monetária e que poderão ser removidos não só por meio de uma união política adequada.

Desde que o *embedded capitalism* entrou em decadência e os mercados globalizados da política estão se esvaindo, torna-se cada vez mais difícil para todos os Estados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) estimular o crescimento econômico e garantir uma distribuição justa da renda.

Habermas (2004) apela por uma maior transparência e agilidade entre os atores políticos da Europa, que deveriam revelar o verdadeiro significado histórico do projeto europeu.

Para ele, se não questionarmos sobre a finalidade da unificação da Europa em *referendum* aberto, em nível europeu, quem decidirá sobre o futuro da União Europeia será a ortodoxia neoliberal.

Os governos europeus buscam propostas e alternativas para tratar da crise dos mercados financeiros, devido à complexidade desses mercados e à interdependência mundial desse desestabilizado sistema.

## THE HABERMA'S THOUGHT ABOUT THE INTERNATIONAL LAW

**Abstract:** This article includes a number of studies carried out in the Program in Law Political and Economic Law of Mackenzie University (São Paulo). He was drafted in 2011 and presents some considerations about international law in Habermas' perspective. The article also makes an important investigative study about the Habermas's intention for a constitutionalization of international law as well as the rescue of a Kantian dream for the political project of a cosmopolitan law. This is an important work for lawyers, economists and political scientists because is a current research work. It presents also the problem of the economic crisis the European Union as well as the obstacles to the formation of a consensus and shows some issues about international security.

**Keywords:** European Union; cosmopolitan law; law and democracy.

## Referências

- HABERMAS, J. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. *Revista Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 1, n. 43, p. 87-10, nov. 1995.
- HABERMAS, J. *The inclusion of the other: studies in political theory*. Cambridge: The MIT Press, 2000.

HABERMAS, J. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes.

HADDAD, F. *Trabalho e linguagem: para a renovação do socialismo*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

MAIA, A. C. *Jürgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

MASCARO, A. L. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. A Paz Perpétua (Zum Ewigen Frieden) de Kant. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%20http://www.dgmarket.com/AppData/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5941&revista\\_caderno=15](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%20http://www.dgmarket.com/AppData/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5941&revista_caderno=15)>. Acesso em: jul. 2015.