I CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA OAB-PB
6/7 DE DEZEMBRO DE 2023

GUERRA E PAZ ENTRE AS NAÇÕES: REALISMO *VERSUS* COSMOPOLITISMO.

"A guerra é de todas as épocas e de todas as civilizações. Os homens sempre se mataram, empregando os instrumentos fornecidos pelo costume e a técnica disponível: com machados e canhões, flechas ou projéteis; explosivos químicos ou reações atômicas; de perto ou de longe; individualmente ou em massa; ao acaso ou de modo sistemático."
Paz e guerra entre as nações.
Raymond Aron

A guerra, como escreve Raymond Aron, parece uma constante da humanidade. A pergunta é: ela sempre existiu e sempre continuará a existir ou é possível pôr fim a esta tragédia que aflige a humanidade?

Temos aqui duas respostas: a do **realismo político**, e a do **cosmopolitismo**.

Tomo como exemplo da primeira o pensamento de Hegel e de Carl Schmitt, e como resposta à segunda o pensamento de Kant e de Luigi Ferrajoli.

1. O Realismo Político e a Guerra

1.1. HEGEL

Para Hegel, como para Hobbes, os únicos e verdadeiros sujeitos de direito internacional são os Estados soberanos. Hegel divide o Direito Público externo em: Direito Externo do Estado, e História Mundial, onde "estes espíritos particulares são apenas momentos no desenvolvimento da ideia universal do espírito na sua realidade efetiva".

O estado de guerra é a **condição natural**, fruto das relações de forças entre os Estados soberanos que se comportam como indivíduos no estado de natureza nas relações recíprocas.

> O Estado enquanto indivíduo singular, é *exclusivo* perante *outros* indivíduos semelhantes. Na sua *relação* recíproca, tem lugar o arbítrio e a acidentalidade, porque o *universal* do direito, em virtude da totalidade autônoma destas pessoas, *deve* apenas existir entre eles, mas não é *real.* Esta independência faz da luta entre eles uma relação de força, uma *situação de guerra*, para a qual a ordem universal se decide pelo fim particular da conservação da autonomia do Estado perante os outros, pela ordem da bravura.

Mas Hegel não deixa simplesmente subsistir as relações entre os Estados num vazio de direito, ele vai justificar essa condição com o conceito de **História Mundial (*weltgeschichte*), que é fruto da "dialética dos espíritos dos povos particulares, ou seja, *o juízo do mundo"*, na qual prevalece aquele Estado que, naquele momento histórico dado, realiza o Espírito do Mundo**: diante do seu direito absoluto, os direitos dos outros Estados simplesmente cessam de existir. Ele conclui a exposição da sua concepção da História Universal, afirmando que:

> A autoconsciência de um povo particular é o suporte do grau do desenvolvimento do espírito universal na sua existência e a realidade objetiva em que ele põe sua vontade. Perante esta vontade absoluta, a vontade dos outros espíritos dos povos particulares é desprovida de direito: aquele povo é dominador do mundo; mas o espírito universal ultrapassa cada vez a sua propriedade como um degrau particular e abandona então aquele povo ao seu acaso e julgamento.

A dialética dos espíritos dos povos, ou dito de outra forma, a guerra é a condição necessária para permitir que o "espírito avance até chegar a si mesmo e realizar a sua verdade, e o afazer da mesma é o *direito* sumo e absoluto".

Portanto, Hegel se insere na tradição realista que, desde Tucídides e Maquiavel até Max Weber e Carl Schmitt, passando por Hobbes e Espinosa, pensa a política internacional em termos de equilíbrio de relações de força e de hegemonia entre Estados soberanos. Hegel e é um dos maiores críticos dos projetos filosóficos, como o de Kant, que imaginavam uma república universal ou um governo mundial regido por um direito de tipo "ultra-estatal" e cosmopolita.

1.2. CARL SCHMITT

Carl Schmitt, um dos maiores pensadores realistas do século XX – em *O nomos da terra no direito das gentes do Jus publicum europæum* (2014) - afirma que a paz de Westfalia de 1648 - que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e, mais em geral, à época das guerras de religião -, é um marco na criação do moderno direito internacional, a partir do qual os únicos sujeitos de direito passam a ser os Estados independentes e autônomos em sua jurisdição, que não reconhecem nenhuma autoridade superior; ou seja, que vivem num estado literal da anarquia. É o que Schmitt chama de *jus publicum europæum* e que encontra no fim da doutrina da **guerra justa** um dos seus marcos fundamentais

Schmitt parte de uma crítica radical à doutrina da **guerra justa** (*justum bellum*), que defende que a guerra exige uma autoridade legítima que a proclame, a boa intenção de quem a promove, a retidão no seu desenvolvimento e a existência de causas justas que são fundamentalmente três: a reparação contra uma injustiça sofrida (*repellere iniuriam*), a recuperação dos bens materiais injustamente subtraídos, a imposição do justo castigo contra quem cometeu a ofensa (*iniuria*).

O direito é chamado aqui **a viabilizar a justiça**; a guerra é vista como um instrumento, ainda que extremo (*extrema ratio*), a serviço da justiça e da paz. Esta teoria pressupõe a existência de uma autoridade superior que possa servir de árbitro e de juiz sobre a legitimidade da guerra, porque esta pode ser justa somente para um dos contendentes e não para ambos.

A doutrina considera vários tipos de inimigos, entre eles o inimigo perpétuo (**perpetuum hostes)** que pode e deve ser aniquilado. Pensamos à guerra contra ao muçulmanos ou contra os hereges: o exemplo de Bezier na guerra contra os cátaros é famoso: quando o comandante do exército perguntou, depois da vitória, quem deveriam ser salvos porque inocentes, o delegado do Papa respondeu "matais o todos, Deus escolherá os seus!....Aqui está toda a ambiguidade da guerra justa: ao mesmo tempo em que põe regras e controles tanto no direito a fazer guerra (jus ad bellum) como do direito durante a guerra (*jus in bello*) (ver por exemplo Francisco de Vitória) não exclui a guerra de extermínio contra o inimigo perpétuo.....

Schmitt confere à superação da doutrina da guerra justa uma grande relevância histórica, porque todas as causas de guerra justa são abolidas e só resta uma: a autoridade

legitima do soberano. Nesta concepção, o direito de promover a guerra por parte da autoridade constituída (*jus ad bellum*), está fora de questão.

Segundo Schmitt, esta mudança provoca três consequências relevantes.

Há uma **laicização** da doutrina da guerra, que é retirada da competência dos teólogos. A respeito disso Schmitt cita como momento paradigmático a afirmação de Alberico Gentili: *Silete theologi in munere alieno* [Teólogos, calem-se em matéria alheia!], exclama Alberico Gentili, para manter os teólogos afastados da discussão do conceito de guerra e salvar um conceito de guerra não discriminatório. Na condição de nova ordem racional, o Estado se mostra como o portador histórico da desteologização e da racionalização

Há uma **racionalização** ou ritualização da guerra: a humanidade sempre conviveu e continuará a conviver com a guerra, e o que pode ser feito, dizem os realistas, é organizar, ritualizar, formalizar, delimitar, através do direito, o âmbito do que é legítimo em caso de guerra,

Há também uma **humanização** da guerra: Em comparação com a brutalidade das guerras religiosas e de partidos, que por natureza são guerras de aniquilação e nas quais os inimigos se discriminam mutuamente como criminosos e piratas, e em comparação coma as guerras coloniais, conduzidas contra povos "selvagens", isso significa uma racionalização e uma **humanização**, com efeitos profundos.

Esta doutrina, segundo Schmitt, dominou os séculos que vão desde a paz de Westfalia de 1648, até a primeira guerra mundial com a criação da Sociedade das Nações, que pôs fim à época do *jus publicum europæum*.

Numa concepção decisionista e realista da política como aquela de Schmitt, o direito internacional é filho da guerra, enquanto expressão das relações de força entre os Estados. Neste caso, a máxima é: o direito nasce do fato (*ex facto oritur jus*), o direito legitima uma situação de fato, *ex post factum.* A questão central em Schmitt no caso da guerra justa é a mudança, segundo ele radical, da condição do inimigo, que não é mais visto como injusto, mas como justo (*justus hostis*).

O que chama a atenção nessas reflexões de Schmitt, elaboradas de maneira muito elegante e culta e repetidas com insistência em *O Nomos da terra* **é a sua paradoxalidade**, o que, aliás constitui uma das características do pensamento do filósofo do direito alemão, apesar da (ou talvez devido à) clareza e contundência dos seus argumentos

Não se vê como se possa historicamente sustentar a tese de que a formalização permitiu, além de uma laicização e racionalização, uma "humanização" da guerra, um progresso em relação à guerra justa. Segundo Schmitt, o *jus publicum europæum* vigorou desde a paz de Westfalia até o fim da primeira guerra mundial, com a paz de Versalhes e a criação da Sociedade das Nações. No entanto, esta periodização é meramente formal, porque, como se sabe, a Sociedade das Nações não conseguiu implementar o projeto cosmopolita wilsoniano e o que continuou vigorando foi o sistema da soberania absoluta dos Estados pelo menos, até o fim da segunda guerra mundial, com a criação da ONU.

O longo período de mais de 300 anos, que sucedeu à paz de Westfalia, foi caracterizado por inúmeros conflitos armados entre Estados soberanos, como por exemplo as guerras napoleônicas, e foi indubitavelmente um período marcado por guerras continuas tão ou mais sangrentas e aniquiladoras do que as medievais e renascentistas, devido ao desenvolvimento tecnológico do poder de destruição das armas, mas também ao **poder absoluto dos soberanos de proclamar a guerra**, que a formalização e racionalização, mas não limitou e humanizou nos seus efeitos destrutivos.

O outro aspecto da questão é que Schmitt critica as potências vencedoras da segunda guerra mundial, porque estariam retomando a doutrina da guerra justa, criminalizando o

inimigo, mas nada diz sobre o movimento ao qual aderiu, o nazismo, que criou a figura do inimigo absoluto, o hebreu, que deveria ser totalmente exterminado!

Cabe aqui uma citação de Bobbio que afirma: ""Contrariamente ao que parecem acreditar os meus críticos, o efeito do abandono da doutrina da guerra justa não foi o princípio 'todas as guerras são injustas', mas exatamente o princípio oposto: 'todas as guerras são justas'"

Esta situação havia se tornado tão grave ao ponto de suscitar a preocupação de vários pensadores iluministas: o "projeto filosófico" de *À Paz Perpétua* de Kant (2008), não é que o um dos inúmeros escritos sobre o tema para tentar superar este estado sempre mais intolerável de guerra e de anomia.

2. O COSMOPOLITISMO

2.1. KANT E A PAZ PERPÉTUA

O cosmopolitismo é uma doutrina antiga que encontra suas raízes no estoicismo, no *jus gentium* do direito romano e da *respublica christiana* medieval, retomada no Renascimento por Erasmo e pela Segunda Escolástica espanhola (Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas) tradição que, pela mediação da doutrina da *civitas máxima* de Cristian Wolfe e do pacifismo e universalismo iluminista, chega até Immanuel Kant, o autor de que nos ocuparemos.

Para o idealismo transcendental kantiano, a política pertence ao âmbito das "ideias" ou dos "ideais" da razão e se ocupa das condições de possibilidade da pacífica convivência humana para a realização do "fim recôndito da natureza" que é o progresso moral e jurídico da humanidade. A política, portanto, não pode limitar-se à consideração do existente, mas indicar um dever ser, um *telos* que, para Kant é, no âmbito interno, a criação do Estado civil republicano e, no âmbito internacional, a realização do direito cosmopolita como garantia da paz perpetua entre as nações, que seria um sinal de um progresso moral e político da humanidade.

Kant **detecta um vazio jurídico** nas relações entre as nações, as quais se comportam em relação uma com a outra como se estivessem num permanente estado de guerra, interrompido somente por períodos de trégua, mas não de paz verdadeira. Este vazio deve ser preenchido com um novo tipo de direito, o *jus cosmopoliticum*, um direito supranacional no qual não somente os Estados como também os indivíduos seriam sujeitos titulares de direito. O projeto filosófico de *À Paz Perpetua* propõe o "ideal regulador" de uma Federação Mundial de Estados nacionais constituídos livremente que promoveriam instituições comuns para regulamentar suas relações.
Um projeto que parece mais próximo a da União Europeia do que à ONU.

Os Estados com relações recíprocas entre si não têm, segundo a razão, outro remédio para sair da situação sem leis, que encerra simplesmente a guerra, senão o de consentir leis públicas coativas, Kant opera o que se acostumou chamar de *domestic analogy*: do mesmo modo que os homens singulares entregam a sua liberdade selvagem (sem leis), e formar um Estado civil, os Estados entre eles, deverão ser reunir até criar um Estado ou uma federação de estados (*civitas gentium*) que englobaria por fim todos os povos da Terra. Mas, se de acordo com a sua ideia do direito das gentes, isto não quiserem, por conseguinte se rejeitarem *in hipothesi* o que é correto *in thesi*, então o *torrente* da propensão para a injustiça e a inimizade só poderá ser detido, **não pela ideia positiva de uma *república mundial* (se é que tudo não se deve perder), mas pelo sucedâneo *negativo* de uma *federação* antagônica à guerra**, permanente e em continua expansão, embora com o perigo constante da sua irrupção.

2.2. Para uma constituição da terra: Luigi Ferrajoli

> "*A soberania absoluta dos Estados nacionais conduziu ao desejo de domínio de cada um deles, uma vez que cada um se sente ameaçado pelo poder dos restantes e considera como seu "espaço vital" territórios cada vez mais vastos, que lhes permitam a liberdade de movimentos e a recolha de meios de subsistência, sem depender de ninguém. […]* ***O problema que é necessário resolver em primeiro lugar é a abolição definitiva da divisão da Europa em estados nacionais soberanos e, se este projecto falhar, todos os outros progressos serão apenas aparentes***"
> **Manifesto de Ventotene** de 1941/42

Luigi Ferrajoli, o maior filósofo do direito italiano, digno herdeiro de Bobbio, assume uma posição claramente favorável ao cosmopolitismo kantiano, que ele amplia e radicaliza através da proposta de uma "constituição para a terra" e de um "constitucionalismo além do Estado", que supere a "dialética dos espíritos dos povos" hegeliana, ou seja, a guerra como instrumento para resolver os conflitos.

Ferrajoli parte de uma visão realista dos fenômenos complexos contemporâneos que desafiam não somente a ordem internacional, mas a própria sobrevivência da humanidade.

Porque uma Constituição do mundo? porque há emergências e catástrofes globais, como a **pandemia** todavia em ato, que não fazem parte da agenda dos governos nacionais, mesmo que da sua solução dependa a sobrevivência da humanidade: o aquecimento climático e a poluição global dos mares e do ar , de que sofrem sobretudo as populações dos países pobres mesmo que sejam o produto do desenvolvimento insustentável dos países ricos; as **guerras** e os perigos de catástrofes e **conflitos nucleares** determinados pelas milhares de armas atômicas todavia presentes no planeta; o crescimento das desigualdades e da **pobreza** e a morte a cada ano de milhões de pessoas por falta de alimentação básica ou de remédios que salvam vidas; a produção e difusão de **armas** que cada ano provocam guerras e centenas de milhares de homicídios; e finalmente o drama de massas crescentes de **imigrantes** que fogem dessas tragédias para depois encontrar, quando não perdem a vida na suas terríveis odisseias , a opressão racista devida á suas pessoais identidades diferentes.

A recente **invasão da Ucrania pela Federação Russa** somente evidenciou e colocou em primeiro plano uma situação de anomia internacional que vinha se arrastando há muito tempo, sobretudo após a queda do comunismo no Leste Europeu entre 1989 e 1991. A contradição que Ferrajoli evidencia é a seguinte: o mundo está sempre mais globalizado e interligado, ao ponto de constituir uma "sociedade civil planetária", fenômeno irreversível que está sempre mais se consolidando. Ao mesmo tempo, porém, esta integração é sempre mais conflituosa e cria problemas sempre mais globais e complexos que não podem ser governados pelos Estados nacionais.

Escreve Ferrrajoli a respeito:

> É inverossímil, na ausência de limites e vínculos institucionais, que quase 8 bilhões de pessoas, 196 Estados soberanos, 10 dos quais dotados de armamentos atômicos insustentável, possam sobreviver a longo prazo sem se defrontar com a devastação do planeta até torná-lo inabitável; às guerras endêmicas sem

> vencedores, ao crescimento das desigualdades e da pobreza assim como dos racismos, dos fundamentalismos, dos terrorismos, dos totalitarismos e da criminalidade.
> Como estamos vendo na guerra entre Israel e palestinos!

Esta situação torna quanto mais atual ~~não a proposta hegeliana de um conflito~~ permanente entre os "diferentes espíritos dos povos", para ver quem prevalece e se sobressai nesta luta, e torna sempre mais utópica a estipulação de uma "Constituição Civil" como fundamento de uma "Federação de povos" extensa para toda a terra, que é o projeto que Kant propõe em *À Paz Perpétua* e que Ferrajoli retoma.

O PROF. Ferrajoli está consciente das dificuldades que um tal projeto vai enfrentar:

> Certamente este projeto – a estipulação de uma "Constituição da Terra" - poderá aparecer inverossímil. Como é possível, em tempos atuais, de crise das democracias nacionais inclusive nos países mais avançados, hipotizar uma democracia cosmopolita, e uma constituição global que junte não um povo, mas centenas de povos heterogêneos, às vezes em conflito entre sim? Como é possível que um pacto como este possa ser compartilhado pelos 196 Estados soberanos e pelos novos soberanos irresponsáveis e invisíveis que são os mercados?

O filósofo italiano responde fazendo uma distinção fundamental entre **dois tipos de constitucionalismo**.

> "**Se pode conceber a constituição como a expressão da identidade e da vontade de um povo**. [...] Diametralmente oposta é a concepção da constituição como **sistema de limites e vínculos impostos a todos** os poderes pela sua rigidez, para garantir o pluralismo político e os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos"

A primeira concepção se funda sobre a ideia de vontade geral de **Rousseau**, infalível, indivisível e inalienável e tende a êxitos autoritários; a segunda é mais liberal e pluralista tanto interna quanto externamente.

Neste segundo paradigma, a constituição deve ser entendida **hobbesianamente** , como um pacto de convivência pacífica entre diferentes e desiguais: um pacto de não agressão, com o qual se concorda a tutela e o respeito de todas as diferenças pessoais de identidade, e um pacto **de socorro mutuo, c**om o qual se concorda a redução das excessivas desigualdade econômicas e materiais.[1]

Diante desses desafios globais, as políticas nacionais são claramente insuficientes, vinculadas a tempos breves das competições eleitorais, aos espaços restritos e aos tempos imediatos; e afetadas por localismos e presentismos. Mas no mundo sempre mais globalizado "o futuro de cada país depende sempre menos da política interna e sempre mais das decisões externas, seja de caráter político como econômico".[2]

Ferrajoli introduz na sua argumentação o conceito de "**crimes de sistema**", tais como as desigualdades, a fome, a sede, as doenças curáveis e não curadas que matam

[1] IDEM, p. 34.
[2] IDEM, p. 40.

milhões de pessoas, o armamentismo, em particular o nuclear. Os crimes de sistema são diferentes dos **crimes penais dos poderosos, assim como dos crimes de Estado e dos crimes contra a humanidade.**

Os crimes de sistema, apesar de consistir em violações em massa dos direitos humanos constitucionalmente estabelecidos, são outra coisa. Seus tratos distintivos [...] **são dois**: o caráter indeterminado e indeterminável da ação e do evento, normalmente catastrófico; e o caráter indeterminado e pluri-subjetivo seja dos sus autores como das suas vítimas, consistentes em inteiras populações e talvez na inteira humanidade."

Tais crimes de sistema não podem ser contrastados ou punidos nem pelos governos estaduais, nem por instituições supranacionais com responsabilidade, mas sem força.

Nenhum governo enfrentará sozinho os problemas das desigualdades globais, da fome e da sede no mundo e das doenças não curadas de centenas de milhões de pessoas. Nenhum país, sobretudo os que possuem armas nucleares, promoverá um desarmamento unilateral.

Somente uma garantismo constitucional de caráter global pode pôr a humanidade em condições de romper esta espiral perversa, substituindo-a com a oposta sinergia entre várias classes de direitos fundamentais e as correspondentes dimensões de níveis de democracia.

Por esses motivos Ferrajoli propõe duas inovações no constitucionalismo estatal: a imposição de instituições globais de garantia e a expansão do paradigma constitucional aos poderes dos Estados Soberanos e dos mercados globais.

Assim como Kant, Ferrajoli detecta um vazio jurídico nas relações internacionais, que ele chama de **um vazio de direito público,** produzido pela assimetria entre o caráter global dos poderes selvagens dos mercados e o caráter ainda predominantemente local das políticas e do direito.

Por isso, sugere **a criação de um novo pacto social global**, tal como aquele do quinquênio constituinte de 1945 a 1949, depois das duas guerras mundiais, que deu origem ao sistema das Nações Unidas. Desta vez, porém o pacto deveria ser mais abrangente, porque incluiria não somente a **proclamação** dos direitos, mas também e sobretudo a defesa e promoção das suas **garantias:**

- garantias da paz através do monopólio da força por parte das Nações Unidas, a extinção dos exércitos nacionais (!) e o desarmamento;

-**garantias dos direitos sociais** à saúde, à instrução a à subsistência através do financiamento de instituições globais de garantia como a FAO ou a OMS;

-**garantias dos bens comuns** contra as suas devastações, através da instituição de propriedades públicas planetárias como as florestas, as aguas e todos os outros "bens comuns";

-**garantias jurisdicionais**, através do controle de constitucionalidade contra as violações dos direitos e garantias dos direitos estabelecidos.

Ferrajoli não se limita a justificar os fundamentos teóricos da sua proposta, mas vai além: detalha as propostas chegando a elaborar um esboço de um "**Projeto de Constituição da Terra"** composto de 100 artigos que detalham os direitos globais, as instituições e os instrumentos para a sua garantia efetiva!

E ele não está sozinho nessa empreitada, o Papa Francisco tomou várias iniciativas: lançou a encíclica *Fratelli Tutti*, assinou junto com o Grande Imã de Al Azhar histórica *Declaração de Abu Dhabi* em nome da paz mundial e do convívio, e

recentemente recebeu em audiência 3 prêmios Nobel que lhe levaram uma *Declaração sobre a fraternidade humana,* assinada de cientistas e premio Nobel do mundo inteiro; além dos constantes apelo à paz e à fraternidade que ele faz continuamento apelando à fraternidade humana e condenando as guerras....

Concluindo

Voltamos ao problema de onde havíamos começado esta reflexão: a **guerra é algo "natural, inevitável" ou pode ser eliminada da face da terra**?

Hegel e Schmitt aderem a primeira resposta com relação a inevitabilidade da guerra, Ferrajoli adere à segunda proposta, identificando na existência de Estados soberanos com autonomia absoluta que não reconhecem nenhuma autoridade a eles superior **como causa principal** dos embates atuais e impedimento para uma real e duradoura solução dos problemas: (como haviam denunciados os autores do Manifesto de Ventotene em 1941):

No entanto o que estamos vendo é a vitória do realismo de Hegel e Schmitt sobre o cosmopolitismo de Kant e Ferrajoli.

Apesar de todo o gigantesco esforço teórico de Ferrajoli, a brilhante solução proposta **é eminentemente jurídica, mas não propriamente política**: não se vê (ou eu não consegui ver) o esboço de um percurso e de um projeto definido para que essa constituição possa se tornar realidade.

Só um exemplo: entre **garantias da paz,** está a proposta de atribuir o monopólio da força às Nações Unidas, extinguir os exércitos nacionais e promover o desarmamento global.

Se o amigo (de Ferrajoli e meu) Danilo Zolo (que colaborou durante muitos anos com a nossa Universidade promovendo várias atividades) fosse vivo perguntaria: Como fazer isso? Quem teria a força para fazer isso? E mesmo se fosse possível, seria benéfico o monopólio da força por parte de uma única instituição? e outros questionamentos...
Por isso termino repassando esses questionamento, ao prof. Ferrajoli que várias vezes debateu sobre eles com o amigo Danilo Zolo

MUITO OBRIGADO