

O COSMOPOLITISMO DE KANT: DIREITO, POLÍTICA E NATUREZA

Soraya Nour Skell¹
Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa

INTRODUÇÃO

O direito internacional moderno é baseado na ficção do Estado ser como um indivíduo. Este direito é produzido por Estados e dirige-se a Estados. A questão é como conceber a situação na qual um indivíduo pode ser considerado sujeito de direito internacional, portador de direitos internacionais e responsabilidades internacionais independentemente de um determinado Estado. Vários autores argumentam que o termo “direito internacional” seria inadequado para questões em que o indivíduo é o principal sujeito de direito. Não se trata de uma questão de direito internacional que rege as relações entre Estados, mas de um direito cosmopolita em sentido kantiano - um direito que considera indivíduos como cidadãos do mundo e não apenas de um Estado particular, que dá um poder individual contra um Estado ou dá a fóruns internacionais poder contra indivíduos, apesar de seus Estados.

Na primeira parte deste ensaio, analiso o direito cosmopolita de Kant, que considera o indivíduo como portador de direitos e obrigações independentemente do Estado. Na segunda parte, analiso o indivíduo como sujeito de direito internacional ou do que pode ser chamado de direito cosmopolita, como detentor de direitos e obrigações que são independentes do Estado: o direito à petição individual em matéria de direitos humanos e direitos trabalhistas em fóruns internacionais (direito cosmopolita) e a responsabilidade individual em crimes internacionais (obrigação cosmopolita). Na terceira parte, examino como questões de identidade tornaram-se cruciais para o direito cosmopolita, com base em uma análise da prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional, que recentemente consagrou a perspectiva de gênero. Na quarta parte, analiso como este direito cosmopolita não pode ser analisado independentemente da cidadania: antes de ser uma construção de uma esfera pública global (como argumentam algumas reconstruções kantianas) ou de uma

“consciência coletiva” (como em algumas reconstruções de Durkheim), ele resulta do exercício de cidadania cosmopolita, e só pode ser legitimado por este exercício. Como abertura, mostro como o cosmopolitismo kantiano - e assim também seu direito cosmopolita - não pode ser separado da noção de cosmos, uma ligação desenvolvida pelo Professor Leonel Ribeiro que mostra ter hoje uma surpreendente atualidade.

I. O DIREITO COSMOPOLITA DE KANT COMO FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Até Kant, a doutrina jurídica considerava a existência de duas dimensões do “Direito”: o primeiro nível seria o Direito do Estado (Rechtsstaat), e o segundo nível seria o Direito Internacional, isto é, o direito das relações entre estados, bem como entre indivíduos de diferentes estados. Na *Paz Perpétua*, Kant acrescenta uma terceira dimensão do direito: o cosmopolita, isto é, o direito dos cidadãos do mundo, considerados não como membros de seu estado, mas como membros, ao lado dos estados, de um estado universal da humanidade (ZeF, AA 8: 350). Este Direito Cosmopolita relaciona-se aos dois direitos anteriores de acordo com a tábua de categorias da *Crítica da Razão Pura*: a categoria da unidade corresponde a um único estado (Direito do Estado); a categoria de pluralidade corresponde aos vários estados (Direito Internacional); e a categoria da totalidade corresponde a todos os seres humanos e estados (Direito Cosmopolita). Como a totalidade subsume unidade e pluralidade, o Direito Cosmopolita subsume o Direito do Estado e o Direito Internacional. (KrV, AA 3: 93; Brandt 1995, p. 142). Todos os três direitos estão baseados na mesma premissa, a saber, a “influência física” recíproca. A superfície redonda da Terra não é infinita, mas limitada (RL, AA 6, 311). Assim, não é possível evitar a proximidade espacial de outras pessoas. Os habitantes de todo o planeta, portanto, constituem um sistema no qual “uma violação de direitos em uma parte do mundo é sentida em *todos* os lugares” (ZeF, AA 8: 360).

O terceiro artigo definitivo da *Paz Perpétua* apresenta o Direito Cosmopolita como a terceira condição positiva para a paz com um caráter jurídico: “Como em artigos anteriores, trata-se aqui não de filantropia, mas de direito” (ZeF, AA 8: 357). Da mesma forma, na *Doutrina do Direito*, a terceira seção do Direito Público, sobre o Direito Cosmopolita, abre com a afirmação de que “a idéia racional [...] de uma comunidade internacional *pacífica* (se não exatamente amigável) de todas as pessoas na Terra, que podem entrar em relações entre si, não é um princípio filantrópico de ética, mas um princípio de direito” (RL, AA 6: 352). Este é o fundamento do terceiro artigo definitivo: “O Direito Cosmopolita deve ser limitado às condições da Hospitalidade Universal” (ZeF, AA 8: 357). De acordo com este princípio, todos originalmente têm o mesmo direito à terra (RL, AA 6: 352) e, portanto, “ninguém originalmente tem mais direito do que o outro para ocupar qualquer porção da terra” (ZeF, AA 8: 358). Kant observa que o direito à terra não é um “direito adquirido” (RL, AA 6: 238), como é o caso do direito que podemos ter sobre coisas (como no “Direito Privado” de Kant). Esse direito à terra, pelo contrário, decorre do direito à liberdade e, portanto, é um “direito original”. Ele é o fundamento a partir do qual se origina o direito ao próprio corpo e, uma vez que um corpo precisa de um lugar, dele se origina uma comunidade original da terra (RL, AA

6: 353).

Este direito também é o fundamento do “direito de visita” (ZeF, AA 8: 358), ou seja, o direito de todos os cidadãos da Terra de entrar em comunidade com todos e, para realizar esse fim, visitar todas as regiões da Terra (RL, AA 6: 353). É também o fundamento do “direito à hospitalidade” (ZeF, AA 8: 358), isto é, o direito que temos, nesta tentativa de entrar em comunidade com os outros, de não ser tratado por estrangeiros como inimigo (RL, AA 6: 352). Nesse caso, esse direito é violado quando alguém que chega em um lugar não é aceito por aqueles que já estavam lá.

Se os dois artigos anteriores tinham um conteúdo positivo, este terceiro, ao contrário, é formulado com um caráter restritivo: o direito cosmopolita é *limitado* ao direito de hospitalidade e não pode ser mais do que isso. O principal problema que Kant tem em vista com o conceito de uma inhospitalidade injusta é o fato de alguém que chega em um território estrangeiro querer estender seu próprio império sobre ele. O direito cosmopolita não pode ser confundido com o direito de se instalar em território estrangeiro (*accolatus*) (RL, AA 6: 353). Ele é mesmo o oposto disso.

Tendo desenvolvido esses princípios, Kant agora pode fundar em uma rigorosa teoria do direito suas críticas severas às atitudes colonialistas em relação aos povos de outros continentes (Hamburger 1959, p. 316), denunciando os procedimentos da ocupação que, alegando trazer o benefício da civilização para os selvagens, apropriam-se das terras por força ou compra fictícia. Kant considera que um povo pode instalar-se em terras recentemente descobertas apenas se se mantiver a distância da residência do povo que se instalou lá antes e se não lhe causar danos. Quando este último é um povo de pastores ou caçadores (como a maioria das nações americanas), cuja subsistência depende de grandes extensões de terras despovoadas, este processo de instalação só pode ocorrer por contrato (Delbos 1969, p. 564-5), que não deveria explorar a falta de conhecimento dos habitantes - o que absolutamente não foi o caso. Kant contesta, portanto, qualquer justificativa de que tal violência leva a um mundo melhor, condenando a máxima segundo a qual os objetivos justificam os meios: “todas essas intenções supostamente boas não podem lavar a mancha da injustiça dos meios que são usados para implementá-las” (RL, AA 6: 353).

Kant vê o comportamento dos colonialistas em relação aos nativos como uma redução do outro à nulidade - o que torna as relações entre pessoas impossíveis: “A América, os países negros, as Ilhas das Especiarias, o Cabo etc. foram vistos no momento da sua descoberta como territórios sem dono; pois os habitantes nativos foram considerados como não sendo nada” (ZeF, AA 8: 358). Esta é a visão depreciativa dos outros que justifica todo tipo de discriminação. Kant denuncia não apenas a ilegitimidade da conquista, mas também seu efeito devastador, na completa desestruturação que dela deriva direta ou indiretamente: “Sob pretexto de querer apenas estabelecer entrepostos comerciais, introduziram nas Índias Orientais (Hindustão) tropas estrangeiras; mas isso levou à opressão dos nativos, à instigação para extensas guerras entre diversos de seus Estados, à penúria, à revolta, à deslealdade e a todos os males que oprimem o gênero humano. [...]. A China e o Japão, tendo tido experiência com esses convidados, sabiamente lhes fizeram restrições”. (ZeF, AA 8: 358-9). Finalmente, Kant mostra o vínculo

entre a expansão comercial e as guerras entre as potências europeias: “O pior (ou do ponto de vista do julgamento moral, o melhor) nisso tudo é que os Estados comerciais nem se beneficiam de sua violência, pois todas as suas empresas comerciais estão à beira da ruína”. Isto serve apenas para levar a mais guerras na Europa (ZeF, AA 8: 359).

Os crimes que Kant está denunciando com seu conceito de um direito cosmopolita são atualmente alguns dos principais crimes sob o Direito Penal Internacional, que é um direito cosmopolita genuíno, no sentido de que os indivíduos têm a obrigação de não cometer esses crimes, independentemente do Estado a que pertençam. O que Kant chama de injustiça do objetivo caracteriza hoje o crime de agressão e o que ele chama de injustiça dos meios caracteriza os crimes de guerra.

Na segunda parte deste ensaio, analiso os mecanismos jurídicos que protegem a liberdade através do direito cosmopolita no sentido kantiano, conferindo direitos (Direitos Humanos) e obrigações (Direito Penal Internacional). Na terceira parte deste ensaio, analiso como a aplicação do direito cosmopolita deve ser acompanhada de políticas que levem em conta a visão depreciativa dos outros e as desigualdades sociais, como as questões de gênero. Como Kant afirmou, os colonialistas consideram os habitantes das terras recém-descobertas como sendo “nada”.

II. O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DO DIREITO INTERNACIONAL - OU “DIREITO COSMOPOLITA”

Enquanto Kant, no final do século XVIII, considerava o indivíduo como “sujeito” de direito cosmopolita, independentemente de seu Estado, o indivíduo é considerado durante o século 19 e no início do século 20 como um mero “objeto” do Direito Internacional. No final da década de 1920, houve um grande interesse na questão, como consequência do acórdão da Corte Permanente de Justiça, na Jurisdição das Cortes, no Caso Danzing: “De acordo com um princípio bem estabelecido de Direito Internacional, [um tratado], que é um acordo internacional, não pode, como tal, criar direitos e obrigações diretas para indivíduos particulares ... o próprio objeto de um acordo internacional, de acordo com a intenção das Partes Contratantes, pode ser a adoção pelas Partes de algumas regras definidas, criando direitos e obrigações individuais que são executáveis pelos tribunais nacionais” (PCIJ 1928, 3, p. 17). Nos anos 70 e 80, não houve muita discussão sobre o tema, que novamente provocou um debate considerável na virada do século e atualmente pode ser considerado uma questão central do Direito Internacional.

Para muitos autores, os indivíduos não têm o status legal de um sujeito internacional. Os tratados que conferem direitos e deveres apenas significam que os Estados são obrigados em relação a outros Estados a conferirem tais direitos aos indivíduos e impõem tais obrigações aos indivíduos no sistema doméstico. O direito à petição individual é visto como uma medida processual, que não corresponde a um direito ou poder substantivo para fazer cumprir qualquer decisão favorável ao indivíduo. De acordo com outros autores, no entanto,

dadas as mudanças dramáticas nos últimos anos, a complexidade da situação atual permite considerar o indivíduo como sujeito de Direito Internacional em algumas situações.

Três aspectos (dois substantivos e um processual) devem ser levados em consideração (Cassese 2005). O primeiro se refere a indivíduos como portadores de obrigações internacionais (não cometer crimes internacionais), o que implica responsabilidade individual. O segundo se refere a indivíduos como portadores de direitos internacionais que correspondem a essas obrigações internacionais (não serem vítimas de crimes internacionais). E o terceiro, um procedimento, refere-se ao direito de petição individual quando um direito humano é violado, o que implica responsabilidade coletiva do Estado em questão.

1. O primeiro aspecto que caracteriza o indivíduo como sujeito de direito internacional refere-se aos portadores de obrigações internacionais. A proibição de crimes internacionais, como crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio, agressão, terrorismo e tortura, se dirige a cada indivíduo. Os indivíduos do mundo todo estão atualmente sob tais obrigações internacionais, independentemente da adoção de tais obrigações na legislação nacional, e podem ser julgados pelos tribunais de qualquer país do mundo ou, quando aplicável, pela Corte Internacional Penal.

Essas obrigações internacionais impõem responsabilidade individual, em contraste com a responsabilidade coletiva que prevalece no direito internacional. De fato, a responsabilidade coletiva, um dos traços característicos da sociedade internacional, é um arcaísmo típico de sociedades primitivas e rudimentares. Como disse Kelsen, comparando a responsabilidade coletiva do direito internacional com a ameaça nos Dez Mandamentos de que os filhos sejam punidos pelos pecados do pai, “a responsabilidade coletiva existe em caso de vingança de sangue que é dirigida não só contra o assassino, mas também contra todos os membros da família” (Kelsen 1952, p. 10).

2. O segundo aspecto que caracteriza o indivíduo como sujeito de Direito Internacional refere-se aos portadores dos direitos correspondentes a essas obrigações internacionais. A questão é: quem pode impor tais obrigações? Alguns autores declaram que apenas os Estados têm o poder de levar esses crimes à justiça. Outros, no entanto, declaram que os indivíduos têm o direito internacional, que decorre diretamente das regras internacionais, de não ser vítima de crimes internacionais, embora os indivíduos não tenham os meios para forçar o cumprimento dessas obrigações. Os indivíduos podem instaurar processos criminais contra tais crimes internacionais nos tribunais nacionais com jurisdição universal, territorial ou pessoal, ou encaminhar suas queixas ao promotor da Corte Penal Internacional. Os indivíduos também podem se queixar por meio da petição individual em instituições internacionais de direitos humanos.

3. O terceiro aspecto que caracteriza o indivíduo como sujeito de direito internacional se refere à petição individual. O direito de apresentar a petição individual a órgãos internacionais é dado a pessoas físicas, autorizadas ou não pela legislação nacional que implementa tais tratados. Este direito é concedido a indivíduos diretamente por regras internacionais e existe independentemente da legislação nacional. É uma lei genuinamente internacional. Portanto,

pode-se dizer que os indivíduos possuem status internacional, até certo ponto, em relação à petição individual.

É importante notar uma diferença fundamental entre as regras internacionais de crimes internacionais e os tratados de direitos humanos. As regras dos crimes internacionais conferem direitos e obrigações diretamente aos indivíduos, mesmo que o sistema nacional não implemente ou se oponha a tais direitos e obrigações. Quem viola tais regras incorre em responsabilidade individual. Os tratados de direitos humanos exigem que os Estados confirmem esses direitos e apliquem essas obrigações no sistema nacional. No entanto, se o Estado não conferir tais direitos e obrigações, os indivíduos têm direito à petição individual, mas aqueles que violam essas normas não têm responsabilidade individual no nível internacional. Existe apenas a responsabilidade coletiva do Estado a que pertencem.

O direito de petição individual está sujeito a quatro limitações:

A) A primeira limitação do direito à petição individual é que os indivíduos apenas possuem um direito processual, ou seja, o direito de iniciar processos internacionais em um tribunal ou de apresentar uma queixa. O requerente geralmente não participa no processo internacional. A exceção é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e os seus Protocolos número 11 de 1994 e número 14 de 2004.

B) Uma segunda limitação é que o direito à petição individual (assegurada por tratados ou resoluções) existe apenas para direitos trabalhistas e direitos humanos. No que diz respeito às relações de trabalho, o artigo 24 da Constituição da OIT garante a associações de empregados ou empregadores o direito de apresentar reclamações relativas a qualquer aspecto de qualquer convenção da OIT ratificada pelo Estado. Algumas resoluções de 1950 conferem aos sindicatos o direito de solicitar um órgão da OIT (o Comitê de Liberdade de Associação Sindical), independentemente da ratificação pelo Estado acusado. No que diz respeito aos direitos humanos, o Protocolo Opcional à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Tratado sobre a Eliminação da Discriminação Racial (1965, Art. 14) e dois procedimentos do Conselho Econômico e Social de 1967 e 1970 garantem que indivíduos ou grupos de indivíduos possam enviar “comunicações” a certos órgãos de direitos humanos. A nível regional, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos garante a petição individual, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) garante “a qualquer pessoa (...) o direito de apresentar à Comissão Americana de Direitos Humanos petições contendo denúncias ou queixas de violação da convenção pelo Estado-Parte”.

C) Uma terceira limitação do direito à petição individual é que nem todos os Estados-partes nos tratados acima mencionados concordam em ser acusados por particulares (exceto na Convenção Europeia de Direitos Humanos).

D) Uma quarta limitação do direito à petição individual é que, com exceção das convenções interamericana e europeia em matéria de direitos humanos, os procedimentos que os indivíduos têm permissão para instituir ficam muito aquém da lei nacional. Os órgãos envolvidos não são jurídicos, os procedimentos são rudimentares, há limitações notáveis

quanto à produção de provas, e o resultado de um julgamento não é uma decisão, mas sim um ato mais suave, como um relatório ou uma recomendação.

III. QUESTÕES DE IDENTIDADE E ASSOCIAÇÕES TRANSFRONTEIRIÇAS DE INDIVÍDUOS EM FÓRUMS INTERNACIONAIS. O CASO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E DA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Quando Kant apresenta seu conceito de Direito Cosmopolita e descreve os crimes que este Direito Cosmopolita deve evitar (crimes internacionais que atualmente estão sob a jurisdição da Corte Penal Internacional), ele observa como o crime é “justificado” por uma imagem depreciativa do inimigo : “Pois os habitantes nativos foram considerados como não sendo nada” (Zerf, AA 8: 358). Nos últimos anos, a questão da identidade tornou-se central na práxis do direito cosmopolita relativa aos direitos (direitos humanos) e às obrigações (crimes internacionais) (ver Kaufmann 2013). Isso pode ser observado na prática de dois fóruns internacionais, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Corte Penal Internacional.

1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Na América Latina, é principalmente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIPDH), com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que trata da proteção de grupos discriminados. A ação da Corte pode ser diferenciada em três fases históricas (Abramovich 2009). Quando iniciou suas atividades em 1979, o SIPDH tratou principalmente de violações sistemáticas e em massa de certos grupos pelo terrorismo de Estado. A Corte foi o último recurso para a justiça, mas ineficaz em relação aos sistemas jurídicos internos devastados. Os relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no entanto, serviram como documentação com rigor técnico, garantindo a legitimidade das acusações e prejudicando as imagens dos ditadores. Na segunda fase, no final da década de 1980 e início da década de 1990, o SIPDH acompanhou a transição pós-ditatorial, tentando conter a pressão militar e lidar com questões sociais em relação a grupos discriminados, tal como a afirmação da igualdade das mulheres em relação aos direitos familiares e matrimoniais, bem como os direitos de herança de crianças nascidas fora do casamento. Na década de 1990, a jurisprudência do SIPDH sobre crimes de terrorismo de Estado começou a exercer alguma influência nos sistemas jurídicos locais e até mesmo nas políticas estatais, contribuindo para anular a anistia para graves violações dos direitos humanos, o que era essencial para abrir processo contra responsáveis por crimes contra a humanidade no Peru e na Argentina. O caso Barrios Altos contra o Peru (Peru, 2005) foi crucial para invalidar a auto-anistia de Fujimori e no julgamento de crimes cometidos durante seu governo. Decisões dos tribunais superiores no Chile, redução de pena para grupos paramilitares na Colômbia e questões da justiça de transição em Guatemala, El Salvador, Honduras, Paraguai e Uruguai apoiaram-se na jurisprudência do tribunal. Crimes contra a humanidade cometidos nos anos 70 e 80 no Brasil (Lund v. Brasil, CIDH 2009c), na Bolívia (Estrada c. Bolívia, CIDH 2007) e no México (Pacheco c. México, CIDH 2008) foram apresentados ao tribunal.

Na fase atual, a discriminação de grupos tornou-se uma questão central nos trabalhos do SIPDH. A nova prioridade na agenda do SIPDH são as demandas dos grupos excluídos, que são afetados nos seus direitos de participação e expressão, que sofrem violência social ou institucional e que têm dificuldade em acessar o espaço público, o sistema político e a proteção social ou jurídica. Com esta mudança de foco, os conflitos que ocupam a atenção do SIPDH são a violência praticada pela polícia contra certos grupos, a violência contra mulheres tolerada pelas autoridades estaduais, a privação de terras de povos e comunidades indígenas, bem como sua participação política, a discriminação da população afro-decrescente e abuso dos órgãos burocráticos contra imigrantes indocumentados. O que importa ressaltar é que o SIPDH não lida com problemas de casos individuais, mas procura identificar em tais casos padrões de discriminação estrutural e violência contra certos grupos. No entanto, o SIPDH considera que o Estado tem o dever de ação positiva: o Estado deve não discriminar e além disso proteger os grupos discriminados. Assim, o SIPDH analisa como mesmo práticas neutras podem ter efeitos discriminatórios em certos grupos (por exemplo, o caso de Yean e Bosico contra a República Dominicana, IACourtHR 2005). É importante notar que a maioria das questões são trazidas à Corte por associações civis e ONGs, e que a ação do tribunal é monitorada por essas associações.

Podemos mencionar ainda o caso de Sebastião Camargo contra o Brasil em 2009 (CIDH 2009a), um caso de despejo forçado em áreas rurais por milícias privadas de agricultores, tolerado pelo departamento de justiça e estadual, bem como o caso de Wallace de Almeida contra o Brasil (CIDH 2009b), no mesmo ano, no qual o Brasil foi acusado de violência contra negros em uma favela no Rio de Janeiro. A execução extrajudicial de um jovem negro não era um caso isolado, mas uma expressão estrutural de um comportamento racista por parte da polícia e de cumplicidade da autoridade federal. O SIPDH também produziu jurisprudência relevante sobre a proteção dos povos indígenas, cuja execução, no entanto, encontrou dificuldades consideráveis. No caso de Maria da Penha Fernandes versus Brasil (CIDH 2001), o SIPDH se dedicou a examinar o fato de que não se trata apenas um caso individual, mas de um padrão sistemático de comportamento - uma prática geral de impunidade para a violência doméstica e negligência do Estado quanto à implementação de medidas preventivas efetivas (Abramovich 2009).

2. A CORTE PENAL INTERNACIONAL

Questões de identidade, particularmente de gênero, também se tornaram cruciais nos trabalhos da Corte Penal Internacional. A primeira decisão desta Corte, condenando Thomas Lubanga, capitão da milícia no Congo, por um crime de guerra - o uso de crianças-soldados no conflito - foi considerada um marco na história da justiça internacional e da responsabilidade individual. No entanto, o julgamento também provou mais uma vez a invisibilidade da violência sofrida por mulheres e meninas em conflitos armados. Devido a “provas insuficientes”, Lubanga foi acusado apenas de recrutar e alistar crianças menores de 15 anos e usá-las para participar ativamente das hostilidades. No entanto, ele não foi acusado de ter estuprado mulheres e meninas em aldeias inimigas nem de violência sexual

e escravidão sexual das raparigas seqüestradas. Isto foi atacado por várias ONGs, como a Anistia Internacional e a Coalizão Congoleza para a Justiça Transitória.

O tribunal foi negligente com crimes sexuais e de gênero em duas etapas. Lubanga não foi acusada desses crimes na fase preliminar. Ele foi acusado apenas de usar crianças soldados. Na fase de julgamento, a Corte, que só podia julgar Lubanga pelo crime de usar crianças soldados, foi negligente na própria definição que deu de “usar uma criança soldada” - expor uma criança ao risco real de se tornar um alvo potencial. Na sua opinião dissidente, a juíza Elizabeth Odio Benito afirmou que tal definição apenas contempla meninos que se tornam um alvo para o grupo inimigo quando lutam na frente ou quando servem de guarda-costas. Contudo, essa definição não inclui meninas que não corram o risco de serem alvo do inimigo, mas que se tornam vítimas de violência sexual do próprio grupo. O artigo 21 do Estatuto de Roma determina as fontes do direito penal internacional, bem como os princípios hermenêuticos de interpretação e aplicação dessas fontes. É um princípio hermenêutico que o Estatuto de Roma deve ser interpretado de acordo com os direitos humanos, especificamente em relação à igualdade de gênero. Segundo a juíza Elisabeth Odio Benito, o artigo 8 do Estatuto de Roma sobre o uso de crianças-soldados não foi interpretado considerando o respeito à igualdade de gênero. Foi interpretado para abordar a questão dos meninos, mas não a violência sexual sofrida principalmente por meninas. A Corte, conclui a juíza, ignorando a questão do gênero, perdeu a chance de avançar o direito penal internacional (ICC 2012).

Para muitos observadores, não se ter acusado Lubanga de violência sexual prejudicou a legitimidade da Corte. Entendeu-se que a Corte ignorou a realidade do conflito e fez “justiça seletiva”. A resposta da Corte a esta crise de legitimidade causada por sua primeira decisão foi estabelecer a questão de gênero como um dos seus principais objetivos estratégicos.

Em 5 de junho de 2014, a nova promotora da Corte Penal Internacional (CPI), Fatou Bensouda, divulgou o “Documento sobre a Política referente a Crimes Sexuais e de Gênero”, definindo como seu gabinete tratará de tais crimes: “a mensagem aos perpetradores e futuros perpetradores deve ser clara: a violência sexual e os crimes de gênero em conflitos não serão tolerados nem ignorados na CPI” (ICC Press Release 2014). O documento afirma que a política geral da promotora será “prestar especial atenção aos crimes sexuais e de gênero” e “melhorar a integração de uma perspectiva e análise de gênero em todas as etapas do seu trabalho”. Assim, afirma que “o Escritório aplicará uma análise de gênero a todos os crimes dentro de sua jurisdição, examinando como esses crimes estão relacionados a desigualdades entre mulheres e homens, e entre meninas e meninos, e as relações de poder e outras dinâmicas que determinam e moldam os papéis de gênero em uma sociedade, originando preconceitos e estereótipos (...). Isso implica considerar se, e de que forma, os crimes, incluindo crimes sexuais e de gênero, estão relacionados a normas de gênero e desigualdades “.

IV: COSMOPOLITIZAÇÃO DA DEMOCRACIA LOCAL E DEMOCRATIZAÇÃO DA ORDEM GLOBAL

É necessário enfatizar como o direito cosmopolita não pode ser concebido independentemente das questões de identidade (1) e da práxis de associações transfronteiriças de indivíduos (2). Quanto ao primeiro ponto, considerarei que, para dar ao direito local um horizonte cosmopolita e transpor os princípios democráticos do Estado-nação para o direito internacional e cosmopolita no sentido kantiano, é necessário interpretar os direitos humanos e os sistemas jurídico-políticos que protegem os direitos humanos em âmbito local, regional ou universal como inseparáveis da igualdade. Para isso, uma teoria democrática propriamente cosmopolita deve necessariamente considerar as desigualdades materiais e sociais, como as desigualdades entre mulheres e homens, cidadãos e estrangeiros, levando em consideração as questões de identidade (1). Quanto ao segundo ponto, uma questão política de práxis, considerarei que o direito cosmopolita não pode ser separada da cidadania cosmopolita, que não existe como estatuto jurídico e político, mas como praxis das associações transfronteiriças de indivíduos (2).

(1) A primeira questão que diz respeito à “cosmopolitização” da democracia local. Como o sentido de uma afirmação universal depende de quem a pronuncia, a quem se dirige e o que queremos fazer com o universal (discursos universalistas poder legitimar a exclusão ou negar as diferenças, e discursos particularistas podem ampliar o universalismo), devemos examinar a “condições” do universal. A dificuldade é que o universal existe apenas em formas historicamente específicas, que reivindicam a universalidade, mas são mutuamente exclusivas. Uma concepção do universal com um conteúdo emancipatório para toda a humanidade deve combinar o princípio da liberdade e o da igualdade.

No entanto, devemos ter em conta a dificuldade de qualquer política baseada na afirmação, legitimação e aplicação de princípios - uma dificuldade que surge porque é a partir de princípios que criticamos o uso ideológico de princípios. É o que ocorre, como esclarece o filósofo Etienne Balibar (2010), quando a partir do “cosmopolitismo ideal” (valores universais de igualdade e liberdade) criticamos o “cosmopolitismo real” (o universal como realidade, a padronização do mundo que destrói outras tradições) - uma ambiguidade do conceito de cosmopolitismo que decorre de uma ambiguidade mais profunda do “universal”. O mesmo princípio que legitima a ordem torna-se o recurso absoluto e exclusivo contra a não aplicação do princípio, o que é o mesmo que a consagração da ordem estabelecida. A violência mostra-se assim ser inerente à instituição do universal, e não adicional ou acidental, resultado da fraqueza de indivíduos ou instituições que evocam o princípio universalista. O universal se opõe violentamente aos seus inimigos, especialmente aos inimigos interiores, quando é considerado uma “verdade” que não admite exceção.

Isso ocorre na aplicação do princípio universal e abstrato ao caso singular e concreto. Algumas “políticas”, como a política de gênero na Corte Penal Internacional, visam orientar como levar em consideração alguns dos principais problemas relacionados à discriminação ao aplicar uma regra legal. De fato, as questões de identidade implicam, em primeiro lugar, um aspecto psicológico: parte da construção de cada indivíduo é fixada em uma “identidade”

considerada “invariável” e que exclui outras. Isso também diz respeito a um aspecto social-político: se a identificação pode ter um significado positivo para a integração social, também pode ter um significado negativo e significar a exclusão social. Como Balibar (1997) analisa, a individualidade pode ser reduzida a uma identidade única e exclusiva que leva um indivíduo a uma identificação total com um papel (mulher, criança, estrangeiro, trabalhador, etc.). Um indivíduo constrói uma identidade que exclui todos os outros e todos os traços da alteridade em um “nós”. A violência é assim produzida pela imposição de identidades exclusivas. É por isso que a idéia de uma sociedade civil cosmopolita e global não pode basear-se apenas no princípio da sociabilidade entre os indivíduos. Embora a sociabilidade certamente exista, a anti-sociabilidade também é forte e decisiva; As tendências sociais e anti-sociais coexistem. Balibar (1997) também distingue a violência funcional (a eliminação da resistência incompatível com a reprodução do sistema), a violência objetiva não funcional (a eliminação dos “excedentes humanos” na expansão do capital) e a violência subjetiva não funcional (a eliminação da alteridade nos conflitos de identidade). Mesmo que sejam logicamente distintas, as vítimas de tais práticas são usualmente as mesmas, o que reforça a violência.

No entanto, o uso ideológico do cosmopolitismo, como o uso de todos os princípios jurídicos e morais, não significa que ele exprima as idéias de uma classe dominante. A universalidade dos direitos humanos e dos sistemas de proteção local, regional ou universal baseia-se não em uma essência substancial, mas na contingência da luta das vítimas das desigualdades, que se rebelam em nome de princípios oficialmente reconhecidos, mas negados na práxis.

Isso pressupõe uma fusão da liberdade e da igualdade, bem como uma fusão dos direitos humanos e dos direitos dos cidadãos. A tradição do direito natural considera os direitos humanos como anteriores na ordem lógica. Na ordem histórica, no entanto, o inverso ocorreu. O “incondicional” (uma “verdade”, um “universal”) tem uma base “condicional” que é “dada” e “conjectural”. Além disso, a atividade que o estabelece é geralmente um ato de desobediência ou insurreição civil. A cidadania, antes de se tornar um estatuto jurídico, é uma atividade política - uma participação que cria direitos. Esta concepção de uma cidadania cosmopolita, intrínseca ao “cosmopolitismo ideal”, não pode ser separado do conceito de direito cosmopolita de Kant.

2. A segunda questão refere-se à democratização das relações internacionais, globais ou cosmopolitas pela práxis de associações extra-parlamentares transfronteiriças de indivíduos. A questão é como democratizar o sistema internacional; como transpor para este sistema princípios e práticas que foram criados no âmbito do Estado-nação; e como desenvolver novas formas de democracia com um referencial diferente do fundamento territorial. Alguns autores, como Balibar esclarece, em uma democratização radical da política, transformam o “cosmopolitismo”, um ideal regulatório, em “cosmopolítica”, consciência, organização e luta efetiva contra sistemas de poder e dominação. A cidadania é entendida na prática como “atividade” e não como status, como um modo de socialização que produz “militantes coletivos” a nível transfronteiriço e em qualquer forma de organização. Esta é a idéia que permite compreender a prática de novos movimentos de resistência, em que alguns autores vêem a possibilidade

de criar uma cidadania global - uma “cidadania em rede” diferente da “cidadania territorial”. A utopia cosmopolita torna-se práxis de cidadania, práxis “permanente” e não um “passo” que perderia seu significado em um nível mais alto de evolução política. Embora a natureza extraparlamentar dessas formas de associação possa suscitar dúvidas sobre sua legitimidade em uma perspectiva liberal, pode-se considerar que se esses movimentos não têm o momento de “autorização”, sua legitimidade vem do momento de “controle” e “prestação de contas”, o que requer uma reformulação da teoria liberal da representação democrática. Esta práxis não só cria uma fusão de liberdade e igualdade, mas principalmente visa a transformação de condições de formações sociais - não apenas as relações de produção, mas de todas as formações sociais, incluindo as formas de subjetivação que induzem (Foucault), a produção de “identidades”. Como a análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Penal Internacional mostrou, o desenvolvimento do direito não decorreu da vontade do Estado (como as teorias centradas no Estado vêm frequentemente) ou de grupos dominantes, mas da luta política conduzida por associações transnacionais de direitos humanos e direitos das mulheres.

ABERTURA

O conceito de cosmopolitismo não pode ser separado do conceito de cosmos. A intrínseca ligação entre estes dois conceitos, tal como desenvolvida pelo Professor Leonel Ribeiro dos Santos (Santos 2012, 2015, 2016, 2017), é uma via a ser seguida que mostra uma urgente e surpreendente atualidade. Com efeito, o conceito de cosmopolitismo contém o conceito de cosmos. Mas como conceber o cosmos (organismo, máquina, rede, sistema, caos, conjunto de forças) é uma questão controversa. Igualmente controverso é como conceber a relação do ser humano com o cosmos: o cosmos pode ser concebido como mundo da natureza, “objeto”, do qual o ser humano participa como um ser natural, entre outros, e não como “sujeito”. Ou pode-se conceber uma unidade entre sujeito e objeto, pressupondo assim que a maneira como dizemos o que o mundo é depende de como pensamos e sentimos.

Essas questões geram uma série de outras controvérsias sobre a compreensão de nosso lugar no universo. Entender o que o ser humano é pode depender do lugar do ser humano no universo. Assim, a cosmologia pode implicar uma antropologia, e também uma ética e uma estética. Por fim, a própria história da humanidade só pode ser explicada com a história do cosmos. O Professor Leonel Ribeiro dos Santos mostrou para Kant a noção de uma origem comum de tudo o que existe no cosmos é inseparável de uma concepção de humanidade e de uma visão cosmopolita.

A crise ecológica de hoje reafirma a interdependência entre todos os seres naturais e a insuficiência de uma teoria cosmopolita que não considera a natureza. O antropocentrismo moderno, reivindicando uma superioridade do ser humano sobre a natureza, legitima um modo destrutivo de produção e consumo da natureza. Exige-se normalmente a responsabilidade do consumidor, mas é necessário também uma transformação estrutural sócio-política e o desenvolvimento de uma nova consciência ecológica. Isso pressupõe outra maneira de pensar a relação entre o ser humano e a natureza.

Com Kant, mostra-nos o Professor Leonel Ribeiro dos Santos, podemos considerar a consciência ecológica e o cosmopolitismo como intrinsecamente ligados. Mesmo que, em sua filosofia prática, Kant afirme que somente os seres humanos são fins em si mesmos, consagrando uma visão antropocêntrica do mundo, em sua concepção inicial da natureza a humanidade não é priorizada. Na *História Universal da Natureza e Teoria do Céu* (AN, AA 1), a idéia cosmopolita de uma conexão de todos os seres humanos entre si - a humanidade - está intrinsecamente ligada à idéia de um elo original entre a humanidade e o cosmos. A humanidade como um todo é parte de outro todo, mas essa parte não é fundamental. A natureza existiu muito antes da existência da humanidade, e se a humanidade desaparecer um dia, isso não custaria nada à natureza. Kant declarou que seus sentimentos e pensamentos eram dedicados aos céu estrelados acima dele e à lei moral dentro dele - o vínculo intrínseco entre esses dois domínios é essencial para sua filosofia (KpV, AA 5: 161). Uma consciência cosmopolita, tal como nos nos faz pensar com Kant o Professor Leonel Ribeiro dos Santos, está assim também intrinsecamente ligada a uma consciência ecológica.

BIBLIOGRAFIA

- Abramovich, Víctor (2009), “Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos”, *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos* 6:11, pp. 7-39
- Balibar, Étienne (2010), “Cosmopolitisme, internationalisme, cosmopolitique”, in *Vivre en Europe. Philosophie, politique et science aujourd’hui*, editado por Bertrand Ogilvie, Diogo Sardinha, Frieder Otto Wolf, Paris, L’Harmattan, pp. 19-49.
- _____ (1997), *La crainte des masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée.
- Brandt, Reinhard (1995), “Vom Weltbürgerrecht”, in *Immanuel Kant. Zum Ewigen Frieden*, editado por Otfried Höffe, Berlin, Akademie Verlag, pp. 69-86.
- Cassese, Antonio (2005), *International Law*, Oxford: Oxford University Press (1º ed. 2001), 2. ed.
- Clapham, Andrew (2010), “The Role of the Individual in International Law”, *The European Journal of International Law* 21:1, pp. 25–30.
- Delbos, Victor (1969), *La philosophie pratique de Kant*, 3ª ed., Paris, PUF.
- Hamburguer, Ernest (1959), “Droits de l’homme et relations internationales”, in *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de l’Haie*, Vol. 97:II, pp. 293-429.
- International Criminal Court (ICC), (2014), *Office of the Prosecutor. Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*. Junho de 2014.
- _____ (2014), *ICC Press and Media. Press Releases. The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, publishes comprehensive Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*. 5 de junho de 2014.
- Kant, Immanuel (1755), *Allgemeine Naturgeschichte und Theorie des Himmels*, in *Werke*, Berlin, Gruyter Verlag, Akademie Textausgabe (Photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1902 begonnenen Ausgabe von Kants gesammelten Schriften.), Vol. 1 [AN, AA 1].

_____(1787), *Kritik der reinen Vernunft*, in *Werke*, Berlin, Gruyter Verlag. Akademie Textausgabe (Photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1902 begonnenen Ausgabe von Kants gesammelten Schriften.), Vol. 3 [KrV, AA 3].

_____(1788), *Kritik der praktischen Vernunft*, in *Werke*, Berlin, Gruyter Verlag. Akademie Textausgabe (Photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1902 begonnenen Ausgabe von Kants gesammelten Schriften.), Vol. 5 [KpV, AA 5].

_____(1795), *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, in *Werke*, Berlin, Gruyter Verlag. Akademie Textausgabe (Photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1902 begonnenen Ausgabe von Kants gesammelten Schriften.), Vol. 8 [ZeF, AA 8].

_____(1797), *Rechtslehre*, in *Werke*, Berlin, Gruyter Verlag. Akademie Textausgabe (Photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1902 begonnenen Ausgabe von Kants gesammelten Schriften.), Vol. 6 [RL, AA 6].

Kaufmann, Matthias (2013), *Em defesa dos direitos humanos. Considerações históricas e de princípio*, São Leopoldo, Unisinos.

Kelsen, Hans (2003), *Principles of International Law* (1st. ed. 1952). New Jersey: The Lawbook Exchange.

Santos, Leonel R (2012), *Regresso a Kant. Ética, Estética, Filosofia Política*. ed. 1. Lisboa: IN-CM.

_____(2015), “Eurocentrismo crítico y cosmopolitismo en el pensamiento antropológico y político de Kant”, *Ideas, Revista de Filosofía Moderna y Contemporánea* 1, pp. 110 - 132.

_____(2016), «Pensar a catástrofe, pensar a atualidade: Os ensaios de Kant sobre o Terramoto de Lisboa», *Studia Kantiana. Revista da Sociedade Kant Brasileira*, 20, pp. 21 - 50.

_____(2017), “Pensar a Terra. O Pensamento Geo-cosmopolítico de Kant e seus desafios”, no prelo.

JURISPRUDÊNCIA

Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) (2001), *Maria Da Penha Maia Fernandes v. Brasil. Case 12.051, Report Nr° 54/01*, 16 de abril de 2001.

_____(2007), *Renato Ticona Estrada y otros v. República de Bolivia. Petition before the Inter-American Court of Human Rights. Case 12.527*, 8 de agosto de 2007

_____(2008), *Rosendo Radilla Pacheco v. México. Petition before the Inter-American Court of Human Rights. Case 12.511*, 15 de março de 2008.

_____(2009a), *Sebastião Camargo Filho v. Brasil. Case 12.310. Report of Admissibility and Merit*, 19 de março de 2009.

_____(2009b), *Wallace de Almeida v. Brasil. Case 12.440, Report N° 26/09*, March 20 de março de 2009.

_____(2009c), *Julia Gomez Lund et al. (Araguaia Guerrilla Mouvement) v. Brasil. Petition before the Inter-American Court of Human Rights. Case 11.552*, 26 de março de 2009.

Inter-American Court of Human Rights (IACourtHR) (2005), *Niñas Yean y Bosico v. Dominican Republic*, 8 de setembro de 2005.

International Criminal Court (ICC) (2012), *Case ICC-01/04-01/06, Decision, Prosecutor v. Thomas Lubanga*, 10 de julho de 2012.

Permanent Court of International Justice (PCIJ) (1928), *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, Reports Series B No. 15*, Primeiro de Janeiro de 1928.

Peru. Tribunal Constitucional (2005), *Sentença, Barrios Altos v. Perú* (Case “Santiago Martín Rivas”), 25 de novembro de 2005.

RESUMO: Neste ensaio, apresento o conceito de direito cosmopolita por Kant como o direito que considera o ser humano como um cidadão do mundo, independentemente do seu Estado. Analiso como o direito internacional atualmente protege a liberdade formalmente no nível cosmopolita no caso de dois instrumentos: a petição individual em questões de direitos humanos e direitos trabalhistas e a responsabilidade individual por crimes internacionais (que Kant tinha em vista com seu conceito de “direito cosmopolita”). Em seguida, analiso como a proteção da liberdade em dois fóruns internacionais exige o desenvolvimento de políticas específicas para a proteção de certos grupos, o que é amplamente motivado pelo monitoramento do trabalho desses fóruns por ONGs e outras associações civis. A partir dessa análise, mostro que o conceito kantiano de direito cosmopolita deve estar intrinsecamente ligado a questões de identidade (análise das desigualdades sociais e de como os papéis e estereótipos sociais são construídos), bem como ao conceito de cidadania cosmopolita como prática de associações transfronteiriças em lutas políticas (em vez de conceitos como “sociedade mundial” ou “consciência coletiva”). Uma via necessária a ser seguida é a ligação, desenvolvida pelo Professor Leonel Ribeiro dos Santos, entre o cosmopolitismo e o cosmos.

PALAVRAS-CHAVE: Kant, cosmopolitismo, cidadania, direitos humanos, crime internacional

ABSTRACT: In this essay, I present the concept of cosmopolitan law by Kant as the law that considers the human being as a citizen of the world, regardless of her/his state. I analyze how international law currently protects freedom formally at the cosmopolitan level in the case of two instruments: the individual petition on human rights and labor rights issues and the individual responsibility for international crimes (which Kant had in mind with his concept of “cosmopolitan law”). I then analyze how the protection of freedom in two international fora requires the development of specific policies for the protection of certain groups, which is largely motivated by monitoring the work of these forums by NGOs and other civil associations. From this analysis, I show that the Kantian concept of cosmopolitan law must be intrinsically linked to questions of identity (analysis of social inequalities and how roles and social stereotypes are constructed) and to the concept of cosmopolitan citizenship as a practice of cross-border associations in political struggles (rather than concepts such as “world society” or “collective consciousness”). A necessary path to follow is the connection, developed by Professor Leonel Ribeiro dos Santos, between cosmopolitanism and the cosmos.

KEYWORDS: Kant, cosmopolitanism, citizenship, human rights, international crime.

NOTAS / NOTES

1 **Soraya Nour Skell** has a PhD in Law from the University of São Paulo and a PhD in philosophy from the Universities of Nanterre and Frankfurt am Main. She is currently Coordinating-Investigator FCT (Foundation for Science and Technology of the Ministry of Education and Science in Portugal) at the Centre of Philosophy of the University of Lisbon. She is also program director of a program research in cosmopolitanism at the Collège International de Philosophie de Paris.