

A juridificação de conflitos políticos no direito internacional público contemporâneo: uma leitura política da paz pelo direito de Hans Kelsen a partir do pensamento político de Claude Lefort*

The juridification of political conflicts in contemporary public international law: a reading of Hans Kelsen's peace through law according to Claude Lefort's political thought

Arthur Roberto Capella Giannattasio **

RESUMO

A partir da proposição de uma reflexão interdisciplinar sobre o pensamento jurídico de Hans Kelsen segundo o pensamento político de Claude Lefort, este texto constrói uma interpretação política da proposta kelseniana para a Paz nas relações internacionais por meio do Direito. Inserido no debate do pós-Segunda Guerra Mundial acerca de uma nova estrutura institucional para o Direito Internacional Público, o Projeto da Paz pelo Direito de Hans Kelsen pode ser compreendido como portando um sentido político pois (i) a técnica jurídica aplicada desenvolve condições para uma convivência Política mediada pelo Direito, e (ii) se trata de uma rejeição consciente do Projeto Político para um Federalismo Mundial. Hans Kelsen percebeu a suposta fragilidade do Direito Internacional Público e a revelou como sua virtude: garantir relações internacionais não armadas, não mediante o uso da força centralizada em uma autoridade, mas por um experimentalismo contínuo da arquitetura institucional para reconstituir arranjos jurídicos sensíveis à importância da manutenção e do estímulo reiterado das liberdades política, jurídica, econômica e cultural de cada povo. O texto se sustenta em método qualitativo de análise documental de fontes primárias (documentos históricos) e de fontes secundárias (revisão bibliográfica). A reflexão proposta é relevante, pois propõe compreensão política do pensamento jurídico de Hans Kelsen e insere as instituições judiciárias internacionais contemporâneas em chave explicativa inovadora: instrumentos jurídicos de realização da Política, por meio da mediação não armada da convivência entre diferentes. Essa nova chave de leitura política permite pensar em proposições inovadoras para as instituições jurídicas internacionais contemporâneas.

Palavras-chave: Hans Kelsen. Claude Lefort. Federalismo versus unionismo. Juridificação. Política

* Recebido em 08/07/2015
Aprovado em 17/09/2015

** Professor Doutor em Tempo Integral em Direito Internacional Público, Sociologia do Direito e Metodologia da Pesquisa Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (FD/UPM). Professor de Metodologia de Pesquisa do Pós GVlaw da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). Doutor em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco (FD/USP). E-mail: artcapell@gmail.com.

ABSTRACT

This text proposes an interdisciplinary debate between Hans Kelsen's legal thought and Claude Lefort political thought, in order to develop a political reading of Hans Kelsen's contribution for the strategies to build Peace in international relations through Law. Hans Kelsen's Peace through Law proposal lies within a post-World War II political debate about new legal institutions for Public International Law and his contribution encompasses a political perspective, because (i) Law is regarded as a technique for Polity-building through Law, and (ii) it is a conscious political choice for a model which refuses the Political Project of a World Federation. Hans Kelsen had perceived the supposed weakness of Public International Law and pointed it as its foremost virtue: ensure non-violent international relations, not through the use of force by a central authority, but via a continuous institutional experimentalism of legal designs which is permanently open to uninterrupted maintenance and incentives of political, legal, economic and cultural freedoms of each people. The text is based on a qualitative documental research of primary sources (historical documents) and secondary sources (literature review). The presented argument is relevant because it points to a possible political sense of Hans Kelsen's legal thought and because it inserts contemporary international judicial institutions within a new analytical key: legal tools for Polity-building, in order to mediate a non-violent relationship. This new analytical key might be the base for further innovative proposal for contemporary international judicial institutions.

Keywords: Hans Kelsen. Claude Lefort. Federalism versus unionism. Juridification. Polity

1. INTRODUÇÃO

Este artigo estabelece um diálogo interdisciplinar entre dois autores fundamentais para o pensamento contemporâneo em Direito Internacional Público e Filosofia do Direito (Hans Kelsen) e Filosofia Política (Claude Lefort). Não se trata de tentar compreender estruturalmente o pensamento de um único autor. Antes, seu objetivo é bastante claro: propor um debate entre dois autores — um de Filosofia do Direito, e outro, de

Filosofia Política — com base em elemento normativo concreto: o Direito Internacional Público contemporâneo do pós-Segunda Guerra Mundial.

A reflexão desenvolvida neste texto não pretende se restringir a compreender o pensamento jurídico kelseniano com base no exercício de razão pura, tampouco desenvolver considerações específicas e isoladas sobre todos os limites e possibilidades do pensamento político lefortiano. Busca-se, neste artigo, tratar racionalmente de preocupação prática internacional de construção de condições institucionais de convivência humana, com base em contribuições conceituais trazidas pelos dois autores. Isso permitirá (i) compreender elementos da ordem jurídica internacional contemporânea, e (ii) apontar para uma possível leitura política do pensamento jurídico kelseniano sobre o Direito Internacional Público, e mesmo sobre a própria Teoria Pura do Direito.

Até hoje, a rigor, um debate Kelsen-Lefort não existiu — ele é proposto por este artigo e pretende se desenvolver em textos futuros. Isso não significa que não tenha havido diálogo efetivo entre os autores —, mas não há elementos nos principais textos consultados de um ou de outro que indiquem isso expressamente. Todavia, há que se notar que se tratam de autores europeus do início do século XX e que conviveram por cerca de 49 (quarenta e nove) anos — Hans Kelsen, de origem tcheca, nasceu em 1881 e faleceu em 1973, enquanto que Claude Lefort, de origem francesa, nasceu em 1924 e faleceu em 2010.

Há certamente limites no estabelecimento de um diálogo entre os autores. Hans Kelsen é autor contemporâneo de Direito Internacional Público e Filosofia do Direito, ao passo que Claude Lefort é autor contemporâneo de Filosofia Política. Isso implica reconhecer que não apenas são autores de disciplinas diferentes, como também cada um é guiado por tópicos diversas. Enquanto Hans Kelsen trabalha com os limites jurídicos de uma ordem normativa positivada e sua operacionalidade prática para a construção de uma Paz na ordem internacional, Claude Lefort se orienta sobretudo para compreender a formação do Poder e suas repercussões para a qualidade da tomada de decisão normativa (Direito) e política (Poder).

Todavia, há tentativa de propor reflexão que considere conjuntamente as contribuições de cada um deles a partir de momento histórico comum a ambos: o pós-Segunda Guerra Mundial. Para tanto, confluem alguns

dos tópicos de ambos os autores, bem como os conceitos fundamentais de cada um deles, permitirá desenvolver pensamento jurídico-crítico sobre as discussões institucionais acerca do futuro do Direito Internacional Público no pós-Segunda Guerra Mundial.

Desse modo, o presente artigo se sustenta em método qualitativo de análise documental de fontes primárias (documentos históricos do pós-Segunda Guerra Mundial) e de fontes secundárias (revisão bibliográfica da historiografia do pós-Segunda Guerra Mundial e dos textos dos autores mencionados, necessários para compreender a temática), o que permitiu dividir o texto em quatro partes.

A primeira parte contém as principais discussões jurídico-políticas sobre o futuro da Europa no pós-Segunda Guerra Mundial. Elas permitirão compreender tendências da orientação das relações internacionais europeias no período (Federalismo *versus* Unionismo) como formas de eliminar a ocorrência de novas Guerras na Europa e, posteriormente, no mundo.

A segunda parte trata de elementos fundamentais do pensamento político de Claude Lefort diante das preocupações políticas anti-totalitárias de seu tempo. Com isso enfatiza, no interior do pensamento desse autor, o papel atribuído ao Direito na formatação para a conservação de regimes Políticos. A análise do pensamento lefortiano permitirá estabelecer o conceito de Política como “medida de politicidade” de arranjos institucionais, conforme a qualidade do desenho jurídico a ele conferido em torno da ideia do esvaziamento normativo do Direito.

A terceira parte apresenta o pensamento de Hans Kelsen em sua obra *A Paz pelo Direito*, de 1944, texto em que o autor propõe, com base em preceitos de sua obra *Teoria Pura do Direito* (1934, 1960)¹, uma solução jurídica para o problema da construção da Paz Internacional (Juridificação).

Por fim, com base na consideração da “medida de politicidade” e do conceito de Política estabelecidos anteriormente, bem como do contexto dos debates políticos em que o autor escreve, a quarta parte apresentará solução institucional de Hans Kelsen como detentora de um específico sentido político no contexto interna-

cional europeu da época (rejeição do Federalismo) vinculado ao esvaziamento normativo do Direito. E, desse modo, com base na compreensão lefortiana do projeto kelseniano, será possível perceber que a proposta institucional jurisdicional internacional de Hans Kelsen guarda consigo um sentido político não adequadamente salientado pela literatura jurídica.

Ao recusar a solução Federalista, a Juridificação kelseniana das relações internacionais teria virtude política precisamente por operar, por meio da técnica jurídica, um inovador esvaziamento normativo político e econômico do Direito Internacional. O sentido Político da proposta kelseniana derivava do esforço em construir um ambiente institucional permanente de convivência não-armada — mas simbolicamente conflituoso, em torno da linguagem jurídica da não-violência — entre diferentes. Tratar-se-ia da promoção de um esvaziamento normativo no centro nomogenético voltado, por sua vez, a instaurar lefortianamente a Política por meio do Direito (Internacional Público) nas relações internacionais.

2. NARRATIVAS POLÍTICAS EUROPEIAS DO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E A DISPUTA CONCEITUAL PELA PAZ INTERNACIONAL

O período do pós-Segunda Guerra Mundial é usualmente compreendido como inserto em tensão jurídico-política específica. Com a destruição da Europa após as duas Guerras Mundiais, houve uma reordenação das relações internacionais em torno da oposição de modelos de produção econômica e de modelos de vida política portados e representados por duas grandes potências: os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, no período conhecido como sendo o da Guerra Fria².

1 Razão pela qual aspectos pontuais dessa obra serão rapidamente mencionados nesse texto, naquilo que auxiliarem na construção argumentativa em torno da proposta kelseniana de Paz pelo Direito.

2 A Conferência de Yalta de 1945, na Crimeia, teria sido símbolo dessa modificação de eixo político internacional: não mais a tensão entre países europeus, mas a oposição econômica, política e jurídica entre estadunidenses e soviéticos. Nesse sentido, v. BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. *Histoire de l'Europe contemporaine: de l'héritage de xixie siècle a l'europe d'aujourd'hui*. Paris: Hatier, 2002. p. 220-223; BITSCH, Marie-Thérèse. *Histoire de la construction européenne: de 1945 a nos jours*. Bruxelles : Complexe, 2006. p. 26; 31-32; MATTERA, Alfonso. De la deuxième guerre mondiale au «projet européen» de Jean Monnet. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 1, p. 5-33, 2002. p. 134-135.

Todavia, apesar da relevância desse conflito jurídico, político e econômico para o continente europeu, os anos seguintes, ao final da Segunda Guerra Mundial na Europa, foram marcados por uma discussão fundamental em torno do futuro da Europa, a saber, quais seriam os mecanismos jurídico-institucionais mais adequados para impedir a deflagração de novas guerras entre os países europeus: Federalismo ou Unionismo?

Desde o final da Primeira Guerra Mundial, houve clara preocupação em diferentes círculos europeus com a construção da Paz na Europa. Ao menos, cinco nomes podem ser mencionados: Louise Weiss e seu periódico *Nova Europa* (1918-1934), Richard Coudenhove-Kallergi e suas obras *Pan-Europa* (1923), *A Luta pela Europa* (1931) e *Europa Unida* (1939), Gaston RIOU e suas obras *Europa, minha Pátria* (1928) e *Unir-se, ou Morrer* (1929), Aristide BRIAND e seus dois discursos perante a Assembleia Geral da Sociedade das Nações - o *Discurso para a União Europeia* (1929) e o *Discurso à Terceira Sessão Plenária* (1930), além de seu *Memorandum sobre a Organização de um Regime Federal Europeu* (1930), redigido em conjunto com Alexis Léger.

Apesar da importância desses primeiros discursos no início do século XX para fomentar e consolidar a percepção acerca da importância de uma Europa Unida jurídica e politicamente para evitar o cometimento de novas guerras, nenhum deles encontrou ressonância institucional no período. Foi apenas com o final da Segunda Guerra Mundial que as perspectivas suscitadas pelos autores foram reabertas na História das Ideias para sustentar a formação de projetos de desenhos institucionais inovadores comprometidos com a formação de uma união da Europa.

As narrativas do pós-Segunda Guerra Mundial preocupadas em unir países Europeus com o objetivo de afastar a possibilidade de novas guerras podem ser organizadas em dois movimentos: o Unionismo e o Federalismo. Estes foram as principais fontes de propostas institucionais concretas voltadas a estabelecer marcos jurídico-políticos para a construção da Paz na Europa e no mundo³.

3 BITSCH, Marie-Thérèse. *Histoire de la construction européenne: de 1945 a nos jours*. Bruxelles : Complexe, 2006. p. 47; CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994. p. 77; 84; MATTERA, Alfonso. De la deuxième guerre mondiale au «projet européen» de Jean Monnet. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 1, p. 5-33, 2002. p. 17-18; MAZOWER, Mark. *Dark continent: Europe's twentieth century*. London: Penguin, 1998. p. 202-

O Unionismo entendia que, para alcançar a Paz na Europa e no mundo, bastaria estabelecer uma cooperação intergovernamental (política, econômica, militar, entre outras) entre países europeus dentro de uma Organização Internacional — seria assim desnecessário macular o dogma intangível da vontade estatal soberana. Por outro lado, o Federalismo Europeu afirmava que a Paz na Europa e no mundo seria encontrada apenas por meio da adoção de um Estado Federal Europeu — e posteriormente mundial — fundado em Direitos Humanos e Democracia.

Nesse sentido, para o Unionismo, a Paz seria construída por uma Organização Internacional de cooperação intergovernamental, a qual teria como marca institucional fundamental a limitação de suas ações pela Soberania estatal em temas políticos, econômicos, militares, entre outros. Por seu turno, para o Federalismo, a Paz somente seria possível mediante a eliminação imediata da soberania estatal por meio de um Estado Federal Europeu — e depois mundial, o qual substituiria os Estados-nacionais.

Note-se que a primeira proposta tinha por base concepção clássica de Direito Internacional Público, a qual compreende ser a vontade dos Estados o fundamento nomogenético fundamental da vida jurídica internacional. Por esse motivo, para essa perspectiva, o formato jurídico-político do arranjo institucional adequado para aproximar os países deveria ser o de adoção de institutos de cooperação ciosos reciprocamente da Soberania dos Estados.

Ao mesmo tempo, a segunda proposta afastava o Direito Internacional Público como mecanismo apto a construir formas jurídico-institucionais inovadoras de convivência entre os países europeus. Com efeito, ela indicava a necessidade de se constituir um Direito estatal federal que unificasse os países dentro de uma

204; MORAVCSIK, Andrew. *The choice for Europe: social purpose and state power from messina to maastricht*. London: Routledge, 2005. p. 70; CUNHA, Paulo de Pitta e. *Direito institucional da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 38; QUADROS, Fausto de. *Direito das comunidades europeias: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu*. Lisboa: Almedina, 1984. p. 117; QUERMONNE, Jean-Louis. *L'Union Européenne dans le temps long*. Paris: SciencesPo, 2008. p. 23; QUERMONNE, Jean-Louis. *Le système politique de l'Union Européenne*. 8 ed. Paris: Montchrestien, 2010. p. 10-13; RÉAU, Élisabeth du. *L'idée d'Europe au XXème siècle. des mythes aux réalités*. Bruxelles: Complexe, 2008. p. 167; ROLLAND, Patrice. *L'unité politique de l'Europe: histoire d'une idée*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 487; 523; 557.

arquitetura jurídico-política de um Estado dotado de instrumentos coercitivos que se sobrepusessem à Soberania estatal⁴ 5.

3. CLAUDE LEFORT E O VAZIO NORMATIVO DO DIREITO POLÍTICO

3.1. A herança totalitária do pós-segunda guerra mundial

No prefácio da primeira edição de sua obra *Teoria Pura do Direito*, datado de 1934, Hans Kelsen notou que a Primeira Guerra Mundial havia feito o mundo “saltar dos eixos, [pois] as bases da vida social foram profundamente abaladas e, por isso, as oposições dentro dos Estados se aguçaram até ao extremo limite.”⁶ No prefácio da segunda edição da mesma obra, datado de 1960, Hans Kelsen nota que “as coisas não se modificaram muito depois da Segunda Guerra Mundial e das convulsões políticas que dela resultaram.”⁷

O grande embate ideológico do período era a contínua preocupação mundial em alinhar os países em torno de uma entre duas perspectivas - já anunciadas no pós-Primeira Guerra Mundial, mas reforçadas no pós-Segunda Guerra Mundial, com a Conferência de Yalta⁸: Capitalismo *versus* Socialismo. Em seu Prefácio à obra *Paz pelo Direito*, Hans Kelsen reconhece ser essa uma das questões mais candentes de seu tempo — tão forte que infelizmente fazia ignorar a importância da discussão mais fundamental sobre o melhor arranjo jurídico internacional para garantir a Paz Internacional⁹ 10.

4 GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *A integração como fenômeno jurídico-político: uma leitura sobre a construção histórica da CEEA*. 2013. 885. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 371-374.

5 É nesse contexto de embates de ideias que escreve Hans Kelsen sua proposta de Paz Internacional pelo Direito, como forma de se opor ao Projeto Federalista. Como o autor examinado se coloca claramente contra este, elementos adicionais do pensamento Federalista serão apresentados a seguir, no item 5.2, *infra*, como forma de compreender mais completamente a proposta kelseniana.

6 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XIV.

7 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XVIII.

8 Mencionada no item 2., *supra*.

9 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XII.

10 A ser evidenciado no item 4, *infra*.

Essa discussão sobre as formas jurídico-políticas estatais se mostrava relevante no pós-Segunda Guerra Mundial. Vencido o regime totalitário nazista, a preocupação fundamental do pensamento político desse período consistia em assegurar mecanismos que impedissem a re-instauração de formas novas de dominação totalitária. E esse é precisamente o centro da preocupação do pensamento político de Claude Lefort, na medida em que sua reflexão está voltada a compreender o papel de instituições jurídicas na construção de uma organização jurídico-política desprovida da marca da opressão totalitária¹¹.

Desde Hannah Arendt¹² se reconhece que a experiência totalitária nazista foi produto de uma reorganização jurídico-institucional da ordem política da Alemanha que implicou a retirada jurídica da condição de cidadão dos judeus alemães. A retirada do direito a ter direitos teria sido a origem jurídica da prática de todas as barbaridades contra judeus, na medida em que se eliminara a possibilidade de oposições políticas entre diferentes modos de habitar o mundo na formulação de normas jurídicas e de decisões políticas fundamentais.

Do mesmo modo, Claude Lefort nota que a tendência à realização do mesmo tipo de injustiça totalitária poderia ser verificada no século XX, seja na realização do Socialismo pelo regime soviético, seja na promessa de liberdade capitalista das Democracias liberais.

Se, por um lado, dissidentes nacionais de países componentes da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (Hungria, Polônia, Tchecoslováquia, entre outros) haviam sido continuamente impedidos de manifestar na esfera pública sua insatisfação com o regime central mediante violenta e ostensiva repressão, por outro lado, o Capitalismo das Democracias liberais teria constituído estruturas burocráticas de uma sociedade industrial que igualmente poderiam ensejar uma sutil e paulatina reentrada da lógica totalitária por mecanismos distintos — responsáveis pela dulcificação de formas outras de dominação e pelo progressivo desinteresse social espontâneo pela condução da vida política¹³.

11 LEFORT, Claude. *Droit International, Droits de l'Homme et Politique*. In: _____. *Le temps present: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 1019-1036. p. 1024.

12 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

13 LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979; LEFORT, Claude. *Permanência do teológico-político?* In: _____. *Pensando o político: ensaios sobre democracia*,

Assim, apesar de a dominação totalitária nazista ter sido vencida e repudiada pelo pós-Segunda Guerra Mundial, Claude Lefort diagnostica que os dois regimes jurídico-políticos de seu tempo apresentavam elementos que poderiam ensejar a reintrodução do totalitarismo na condução da vida pública — justificando, assim, o temor kelseniano acima apontado de instabilidades nacional e internacional derivadas das disputas pelo centro no lugar do Poder em cada Estado-nacional e no mundo.

Nesse sentido, Claude Lefort busca critérios que lhe permitam compreender como instituições jurídicas podem contribuir para a construção de um regime de liberdade — isto é, não totalitário — independentemente de um prévio conteúdo normativo político e econômico (Socialismo ou Capitalismo). É dentro desse eixo de preocupações que ele estabelece uma distinção entre regimes juridicamente organizados para a Política e regimes formatados segundo uma diretriz Teológico-Política.

3.2. O esvaziamento normativo como técnica jurídica da política

Enquanto roupagem linguística-normativa do projeto político de determinada sociedade, o Direito é índice da maneira pela qual se optou por definir juridicamente o estatuto político de uma sociedade. Em outras palavras, as instituições desenhadas com base na linguagem jurídica designam, por esse preciso arranjo institucional, a formatação escolhida por cada sociedade para a dinâmica a ser adotada nos processos decisórios normativos que se desenvolvem no lugar do Poder.

Assim, é por meio da definição jurídico-institucional da dinâmica que rege a ocupação do lugar do Poder (centro nomogenético) que se permite compreender a forma política adotada por cada sociedade — ou ainda, seu regime político — para reger sua vida pública entre diferentes posições normativas possíveis¹⁴. O Direito assume, nesse sentido, um papel fundamental na estru-

turação da maneira pela qual o regime político tratará o tema da presença ou ausência prévia de posições normativas no centro nomogenético.

Em um regime juridicamente estruturado em uma formatação Política (regime jurídico-Político), o lugar do Poder permanece sempre como um lugar vazio. Este exige uma periódica tensão entre as diferentes posições normativas, de modo a que nenhuma se enraíze no lugar do Poder e com ele se torne Um — ou ainda, de modo que nenhuma posição normativa (política, econômica, cultural, entre outros) se identifique com ele intemporalmente¹⁵.

Por outro lado, em um regime juridicamente estruturado em uma formatação Teológico-Política (regime jurídico-Teológico-Político), o lugar do Poder jamais se apresenta como um lugar vazio. Ele é previamente ocupado por uma medida normativa que incorpora em si o Poder e que passa a ditar, com base em sua única dimensão existencial, as regras destinadas a reger a vida comum¹⁶.

Um regime jurídico-Político é caracterizado, desse modo, por um centro nomogenético permanentemente vazio. Esse centro de produção de decisões políticas fundamentais é esvaziado continuamente de prévias posições normativas (políticas, econômicas, culturais, entre outras), pois se reconhece o benefício da interrupção das tensões entre as mais plurais formas de se habitar o mundo.

Nesse regime Político, o Direito é percebido como forma de instigação contínua de oposições entre escalas de existência, ou ainda, como fonte de estímulo à nega-

14 LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político*: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296; LEFORT, Claude. O nome de um. In: CLASTRES, Pierre; LEFORT, Claude; CHAUÍ, Marilena. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 125-171; e LEFORT, Claude. Repenser la démocratie. In: _____. *Le temps present*: écrits 1945-2005. Paris: Belin, 2007. p. 341-346. p. 341-346.

15 LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político*: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296; p. 262-263.

16 A Política não tem, aqui, qualquer relação com a noção de “politicagem”, ou barganha de interesses, mas sim com as regras de formatação da vida pública de uma sociedade.

16 LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979. p. 25; LEFORT, Claude. *Le travail de l'oeuvre machiavel*. Paris: Gallimard, 1986. p. 735; LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político*: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296; LEFORT, Claude. Machiavel et la vérité effective. In: _____. *Écrire: à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1992. p. 141-179. p. 149; LEFORT, Claude. Entretien avec l'antimythos. In: _____. *Le temps present*: écrits 1945-2005. Paris: Belin, 2007. p. 223-260. p. 246; LEFORT, Claude. Repenser la démocratie. In: _____. *Le temps present*: écrits 1945-2005. Paris: Belin, 2007. p. 341-346. p. 342; LEFORT, Claude. Aperçu d'un itinéraire: entretien avec Pierre Rosanvallon et Patrick Viveret. In: _____. *Le temps present*: écrits 1945-2005. Paris: Belin, 2007. p. 347-357. p. 351; e LEFORT, Claude. Repenser le politique: entretien avec E. A. El Maleh. In: _____. *Le temps present*: écrits 1945-2005. Paris: Belin, 2007. p. 359-367. p. 361.

tividade mútua entre as diferentes posições normativas, detendo como objetivo a manutenção de um centro normativo vazio. A permanente instabilidade de soluções normativas é o objetivo das instituições jurídicas de formatação da vida pública, as quais são avessas a uma cristalização de autoridade única sobre os demais¹⁷.

Um regime jurídico-Teológico-Político é caracterizado, por seu turno, por um centro nomogenético permanentemente ocupado de maneira prévia por alguma medida normativa tutora dos Homens (Deus, Homem-Deus, razão de Estado, Revolução, proletariado, razão econômica, entre outros), a qual não admite ser desconsiderada. Ela é compreendida e se afirma como a única escala dotada de legitimidade para proferir, de forma homogênea, um discurso normativo sobre a totalidade social.

Nesse regime Teológico-Político, o Direito é utilizado como instrumento de recusa da negação em nome da conservação permanente da posição normativa que se estabeleceu no lugar do Poder. Ele é utilizado como mecanismo para abafamento e repressão violenta da pluralidade escalar em favor da regra de normalidade estabelecida pela posição normativa enraizada no lugar do Poder. Esta se eleva sobre todas as demais posições normativas possíveis, totaliza-se no centro nomogenético como única medida possível e lidera um projeto de unidimensionalização do social com base em sua própria escala de existência¹⁸.

17 LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979. p. 324; 329; 348; LEFORT, Claude. *Le travail de l'oeuvre machiavel*. Paris: Gallimard, 1986. p. 727-728; LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296. p. 262-268; LEFORT, Claude. Machiavel et la vérité effective. In: _____. *Écrire: à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1992. p. 141-179. p. 145; LEFORT, Claude. Entretien avec l'anti-mythes. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 223-260. p. 252; LEFORT, Claude. Aperçu d'un itinéraire: entretien avec Pierre Rosanvallon et Patrick Viveret. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 347-357. p. 350; 355-356; LEFORT, Claude. Repenser le politique: entretien avec E. A. El Maleh. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 359-367. p. 361.

18 LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979. p. 25; 328-330; LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296; LEFORT, Claude. Machiavel et la vérité effective. In: _____. *Écrire: à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1992. p. 141-179. p. 149; LEFORT, Claude. Entretien avec l'anti-mythes. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 223-260. p. 237-239; 246-249; LEFORT, Claude. Aperçu d'un

Nem o regime jurídico-Político, nem o regime jurídico-Teológico-Político são desprovidos de politicidade; afinal, ambos são espécies do gênero de regimes políticos (*politeia*)¹⁹. Em outras palavras, todo regime jurídico-Político e todo regime jurídico-Teológico-Político é um regime jurídico-político, mas nem todo regime jurídico-político (*politeia*) é um regime jurídico-Político²⁰. Todavia, é somente no regime jurídico-Político que se revela a “medida da politicidade” por excelência, isto é, apenas o regime jurídico-Político que detém uma disposição jurídico-institucional excelente que de maneira mais perfeita realiza a “politicidade”²¹, pois nele

[a] ordem social [...] já não está ligada ao poder criador de um personagem excepcional, à sua atividade de ordenador. É a ordem, ao contrário, que regula o poder de todos [...], que impõe um limite à sua vontade de expansão. A ordem é primeira em relação ao poder. A *arché* pertence na realidade exclusivamente à lei. [...] Toda facção que pretende assegurar-se o monopólio da *arché* ameaça, por esse golpe contra o equilíbrio das outras forças, a *homónoia* do corpo social e põe em risco, com isso, a própria existência da cidade.²²

Observe-se que o Direito é percebido em Claude Lefort como peça fundamental para impactar nos níveis de realização de maior ou menor liberdade política²³, in-

itinéraire: entretien avec Pierre Rosanvallon et Patrick Viveret. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 347-357. p. 351; e LEFORT, Claude. Repenser le politique: entretien avec E. A. El Maleh. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 359-367. p. 362.

19 Como ressalta CARDOSO, Sérgio. Que república? notas sobre a tradição do “governo misto”. In: BIGNOTTO, Newton (Org.). *Pensar a república*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002. p. 27-48. p. 31, há sempre uma confusão inicial quando se refere ao termo “político”. Derivado do grego *politeia*, indica simultaneamente “o gênero dos regimes políticos,[e] uma de suas formas específicas, aquela, justamente, cuja disposição excelente para a realização de sua natureza política, permite assinalá-la com a denominação do gênero.”

20 Nesse sentido, a importância neste texto da distinção gráfica do gênero *politeia* com “p” minúsculo (regime jurídico-político) e da espécie da Política com “P” maiúsculo (regime jurídico-Político).

21 CARDOSO, Sérgio. Que república? notas sobre a tradição do “governo misto”. In: BIGNOTTO, Newton (Org.). *Pensar a república*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002. p. 27-48. p. 31-32; e ainda LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979. p. 125; LEFORT, Claude. Machiavel et la vérité effective. In: _____. *Écrire: à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1992. p. 141-179. p. 174-176; LEFORT, Claude. Aperçu d'un itinéraire: entretien avec Pierre Rosanvallon et Patrick Viveret. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 347-357. p. 350.

22 VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 3 ed. São Paulo: Difel, 1981. p. 47.

23 Lembre-se a ressalva feita por WOLFF, Francis. Aristóteles e a

dependentemente de qualquer prévia opção normativa (política e econômica) — o mesmo ocorrendo com o Direito Internacional Público²⁴. Seu papel consistiria em reintroduzir constantemente a pluridimensionalidade da condição humana nos centros de produção normativa e decisória fundamentais e impedir que qualquer um conseguisse se introduzir e se manter com exclusividade no lugar do Poder.

Assim, o vazio juridicamente instaurado em um regime Político teria por objetivo manter permanentemente aberto o centro nomogenético, a fim de que a solução de conflitos escalares fosse viabilizada por meio da estabilidade harmoniosa das instituições, a qual seria constituída e conservada por normas jurídicas positivas. A liberdade apenas seria assegurada por meio de um Direito preocupado em manter um regime Político, isto é, um regime cujo centro nomogenético estaria permanentemente aberto à dissensão e à discórdia estável dentro das instituições.

Por isso, o Direito operaria como estrutura elementar de organização jurídica de uma vida pública conforme a liberdade, ou ainda, um instrumento direcionado para estruturar uma convivência harmônica entre diferentes por meio da Política — o campo do “comum” onde o conjunto das “atividades e práticas [...] devem ser partilhadas, isto é, [...] não devem ser o privilégio exclusivo de ninguém.”²⁵. Com isso, o Direito se apresenta como um Direito Político, isto é, como um Direito detentor do papel de fundar a Política, ou ainda, de dispor de instituições jurídicas aptas a instaurar um regime de convivência entre diferentes. Esse regime deve ser juridicamente regulamentado para permitir um sistema de relações fundado na liberdade e capaz de impedir o desencadeamento de ações mutuamente destrutivas²⁶.

política. São Paulo: Discurso, 1999. p. 7, sobre o uso do grego para designar termos de base da Política: “Já se conseguiu dizer que a filosofia fala grego. É possível. Em todo caso, é certo que a política, sim, fala grego. Não se pode, com efeito, falar de política sem a língua grega: ‘tirania’, ‘monarquia’, ‘oligarquia’, ‘aristocracia’, ‘plutocracia’, ‘democracia’... todo o nosso vocabulário político saiu dela. E, em primeiro lugar, a própria palavra política. A palavra tanto quanto a coisa. [...]. A política é a prática da *polis* que se tornou consciente de si própria, ou, inversamente, a investigação sistemática aplicada à *polis*. É, numa palavra, o livre pensamento de uma vida livre.”

24 LEFORT, Claude. Droit International, Droits de l'Homme et Politique. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 1019-1036. p. 1034-1036.

25 WOLFF, Francis. Aristóteles e a política. São Paulo: Discurso, 1999. p. 10-1.

26 Nesse sentido, v. CARDOSO, Sérgio. Por que república? notas sobre o ideário democrático e republicano. In: _____. (Org).

O bloqueio do princípio de dominação e de escalada mutuamente destrutiva se daria precisamente pela imediata exclusão de qualquer Um do centro nomogenético. Isso seria possível apenas mediante o uso de técnicas jurídicas voltadas continuamente a (i) esvaziar o centro de produção do Direito de qualquer posição normativa prévia que se pretendesse única, exclusiva e total e (ii) impor que nem um, nem outro, pudesse decidir segundo sua única medida normativa de existência uma regra única das relações.

É precisamente essa compreensão lefortiana da Política que será utilizada a seguir para compreender a proposta kelseniana da Paz pelo Direito — por um Direito (Internacional Público) de caráter Político, ainda, por um Direito (Internacional) Político.

4. A JURIDIFICAÇÃO DA PAZ INTERNACIONAL EM HANS KELSEN

4.1. A razão prática da razão pura kelseniana: direito como técnica social politicamente independente

Publicado em 1934, o prefácio da Primeira Edição da obra *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen reconhecia que as críticas dirigidas a sua obra derivavam, não dos preceitos Modernos de neutralidade e independência políticas da Ciência (Teoria do Conhecimento e Filosofia da Ciência), mas da preocupação — ainda que de boa-fé — em não querer/conseguir separar Política e Direito. A percepção da Ciência Jurídica insistia em pretender observar na estrutura jurídica a presença de determinada narrativa política de conteúdo religioso, nacional ou de classe²⁷, de modo a desvelar alguma parcialidade oculta pelo pensamento jurídico.

Nesse sentido, as críticas endereçadas à proposta teórica pura kelseniana buscavam apontar nela a suspei-

Retorno ao republicanismo. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2004. p. 45-66. p. 50, LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296; VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 3 ed. São Paulo: Difel, 1981. p. 71; e WOLFF, Francis. Aristóteles e a política. São Paulo: Discurso, 1999. p. 7.

27 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XII.

ção de presença de resquícios de qualquer espécie de orientação política:

mas qual das afirmações é verdadeira? Os fascistas declaram-na liberalismo democrático, os democratas liberais ou os sociais-democratas consideram-na um posto avançado do fascismo. Do lado comunista é desclassificada como ideologia de um estatismo capitalista, do lado capitalista-nacionalista é desqualificada, já como bolchevismo crasso, já como anarquismo velado. O seu espírito é – asseguram muitos – aparentado com a da escolástica católica; ao passo que outros creem reconhecer nela as características distintivas de uma teoria protestante do Estado e do Direito. E não falta também quem a pretenda estigmatizar com a marca de ateuista. Em suma, não há qualquer orientação política de que a Teoria Pura do Direito não se tenha ainda tornado suspeita²⁸.

O final do mesmo prefácio anuncia ser o principal objetivo do autor garantir à Ciência do Direito a independência política necessária para impedir a introdução de conteúdos normativos predeterminados que tornassem o conhecimento jurídico instrumento de qualquer ideologia social. Longe de se tratar de um objetivo derivado de uma intencionalidade de razão pura, a pretensão kelseniana se reveste de caráter racional fundamentalmente prático. Não se tratava de equiparar as Ciências Sociais às Ciências Naturais — como ressalta o próprio autor, ainda no mesmo prefácio, mas sim em ser uma força social intelectual propulsora de sua independência técnica em relação a outras tecnologias de dominação social²⁹.

Com efeito, a independência política do conhecimento jurídico seria a única maneira de permitir o progresso de uma técnica jurídica livre³⁰. Isso significaria permitir ao Direito que operasse como mecanismo estrutural de convivência mediada de diferentes em sociedade³¹. Ou ainda, nas palavras de Hans Kelsen³², como “força social que p[udesse] contrabalançar os interesses

poderosos [tanto d]aqueles que detêm o poder como aqueles que ainda aspiram ao poder”.

O objetivo da pureza se mostra assim como técnica social institucional de contenção da Política fora da determinação do conteúdo normativo do Direito (esvaziamento), de tal forma que o Direito se apresentasse como instrumento de paralisia dos interesses dos poderosos, uma técnica a favor da retirada de qualquer unidimensionalidade do centro normativo.

Datado de 1960, o prefácio da Segunda Edição da mesma obra *Teoria Pura do Direito* reconhece que os tumultos políticos na Europa não haviam se esgotado no entreguerras e no pós-Segunda Guerra Mundial. Persistia, segundo o autor, a procura em introduzir no Direito conteúdos políticos voltados a afirmar um único Direito como justo, com base em critério de valor predeterminado para o Direito positivo por uma ou outra ideologia social³³.

Em outras palavras, o autor constatara que, ainda naquele momento, se percebia a busca por corporificar Um único político no Direito. Afinal, o Direito não conseguira ainda se firmar como técnica social estrutural independente dos jogos dos poderosos, a fim de viabilizar a convivência entre diferentes. Dito de outro modo, objeto de disputas por ideologias unidimensionalizantes de dominação social, o Direito ainda não teria conseguido se afirmar como técnica elementar que repudiasse de dentro de si um único centro normativo predeterminado por uma narrativa política específica.

Desse modo, o autor propugna pela necessidade de afirmação do Direito como instrumento institucional de esvaziamento de referenciais normativos prévios. Sua independência político-normativa — ausência de definição prévia de conteúdo normativo dado por uma única e unilateral perspectiva política — seria a chave para garantir o estabelecimento da Política, a virtude da convivência não-armada entre diferentes³⁴. O Direito — e o Direito Internacional Público - como centro

28 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XIII.

29 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XIV.

30 Livre das clivagens ideológicas fundamentais do pós-Primeira Guerra Mundial, as quais foram mencionadas *supra*: no âmbito internacional, a oposição entre Federalismo e Unionismo (item 1.), e, no plano nacional, a oposição entre Socialismo e Capitalismo/Democracias Liberais (item 3.).

31 Nesse sentido, v. CASELLA, Paulo Borba. *ABZ: ensaios didáticos*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2009. p. 49; e, d CASELLA, Paulo Borba. Prefácio. In: SETTE-CAMARA, José. *Poluição de rios internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 11-19. p. 17.

32 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XIV.

33 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. XVIII.

34 Trata-se, inclusive, da misteriosa virtude da Política, ressaltada no item 4., *supra*, frequentemente apontada por VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 3 ed. São Paulo: Difel, 1981. p. 31: “como a ordem pode nascer do conflito entre grupos rivais, do choque das prerrogativas e das funções opostas? Como uma vida comum pode apoiar-se em elementos discordantes? Ou — para retomar a própria fórmula dos Órficos — como, no plano social, o uno pode sair do múltiplo e o múltiplo do uno?”.

normativamente esvaziado por técnica jurídica não seria veículo de imposição de uma ideologia sobre outra — Direito como técnica, mas sem conteúdo.

4.2. O esvaziamento da política pela juridificação internacional da paz

Em seu prefácio à obra *Paz pelo Direito* (1944), Hans Kelsen declara ter sido a insensatez nacionalista responsável pela deflagração das duas Guerras Mundiais no início do século XX. Segundo sua perspectiva, mais importante do que optar nacional ou internacionalmente por um modo de produção econômico Capitalista ou Socialista, o mundo deveria se preocupar em encontrar condições jurídicas para a construção e manutenção da Paz mundial³⁵.

Nesse sentido, segundo sua perspectiva, a Ciência do Direito e os juristas deveriam se preocupar em contribuir para um problema mais relevante: aperfeiçoar a técnica social que regula as relações internacionais — o Direito Internacional Público — para afastar o cometimento de novas Guerras. Apenas por meio do aprimoramento da técnica utilizada por esse Direito específico das relações internacionais é que se mostraria possível criar condições institucionais reais de possibilidade de construção e manutenção da Paz mundial³⁶.

O centro da proposta kelseniana reside em reconhecer que as duas louváveis propostas apresentadas até o momento, apesar de bem-intencionadas, não conferiam nada mais do que um “pacifismo utópico [...] grave[mente] perigo[so]”³⁷: “o sonho de um Estado Mundial”, o qual seria “demais”, e a cooperação intergovernamental política no interior de uma Organização Internacional semelhante à “Liga das Nações”, a qual fora “muito pouco”³⁸. A primeira iniciativa se encontra na lógica da Federalista, enquanto a segunda está inserida, por sua vez, na narrativa Unionista³⁹.

Para além do binômio Federalista e Unionista, o autor apresenta em sua obra dois mecanismos jurídicos

inovadores: (i) a paz garantida pela perenização institucional da responsabilidade internacional de indivíduos em virtude de violação de Direito Internacional Público⁴⁰, (ii) a paz garantida por um Tribunal Internacional dotado de jurisdição compulsória no interior de uma Organização Internacional. Para o autor, a introdução de tais mecanismos no Direito Internacional Público seria a solução institucional para assegurar, pelo Direito, a Paz nas relações internacionais⁴¹.

40 Uma novidade no discurso jurídico internacional à época, pois se compreendia que apenas Estados poderiam ser considerados internacionalmente responsáveis perante o Direito Internacional Público, pois apenas estes eram sujeitos de Direito Internacional Público. Hans Kelsen argumenta que, até aquele momento, apenas em casos isolados — como pirataria ou violação de bloqueio e transporte de artigos contrabandeados — havia uma aceitação da responsabilidade internacional de indivíduos (KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 69-70). A ideia defendida pelo autor — a qual não será desenvolvida neste texto — consiste em constituir Tratados Internacionais que previssessem a responsabilidade internacional de indivíduos por atos cometidos enquanto agentes de Estado, bem como órgãos jurisdicionais internacionais que aplicassem as normas jurídicas desses Tratados (KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 79; 102-114). Toda a evolução contemporânea do Direito Internacional Penal com os tribunais internacionais *ad hoc* — o Tribunal Nuremberg, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia — e o Tribunal Penal Internacional fundado pelo Estatuto de Roma, de 1998, pode ser compreendida dentro dessa nova lógica de construção do conceito de responsabilidade internacional de indivíduos e de seu reconhecimento mediante um tribunal internacional. Mesmo a proposta contemporânea de um Tribunal Constitucional Internacional após a dita “primavera árabe” talvez se enquadre nessas considerações. Tais temas não serão, contudo, abordados neste artigo, por fugirem ao escopo analítico proposto.

41 Desses dois mecanismos, apenas o segundo será analisado pelo presente texto. Note-se que a ordem jurídica internacional contemporânea é composta pela presença de diferentes Tribunais Internacionais (como a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Internacional do Mar, o Tribunal Penal Internacional, entre outros órgãos judiciais internacionais). Houve, assim, crescente diferenciação e especialização nos séculos XX e XXI de mecanismos pacíficos jurisdicionais de solução de controvérsias internacionais. Todavia, é importante notar que a proposta kelseniana de um tribunal internacional com jurisdição compulsória não foi aceita pelos Estados, os quais preferiram manter a facultatividade da jurisdição internacional. Essa postura limita a aceitação da competência de Tribunais Internacionais à vontade dos Estados, uma vez que a aplicação da jurisdição por Tribunais Internacionais em relação a um Estado depende, afinal, do reconhecimento desta pelo Estado. O artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é um exemplo normativo concreto de tal limitação. A essa crescente especialização geográfica e temática de mecanismos pacíficos jurisdicionais de solução de controvérsias internacionais se designou como uma das faces da fragmentação do Direito Internacional Contemporâneo. Associada à facultatividade de jurisdição internacional, essa coexistência de diferentes Tribunais Internacionais é ambiente institucional que cria condições aparentemente contraditórias em

35 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XI-XII.

36 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XII-XIII.

37 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XII.

38 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XII.

39 Como visto no item 2., *supra*.

A ideia fundamental da proposta kelseniana consistia em adensar juridicamente (juridificar) os conflitos internacionais. Por mais que um conflito entre Estados pudesse ter origem em disputas em torno de recursos escassos (origem econômica) ou em pretensões de maior dominação no cenário mundial (origem política), todos poderiam ser entendidos como conflitos jurídicos — isto é, regulados pelo Direito Internacional Público e solucionado por meio da lógica do Direito, mediante instituições jurídicas adequadas⁴².

A perspectiva kelseniana tinha claramente uma preocupação em neutralizar conflitos econômicos e políticos mediante a inserção de tais demandas no interior da linguagem jurídica institucional (*Verrechtlichung*). A criação de um Tribunal Internacional impediria que a lógica estatal da força e do interesse pudesse ser o recurso de base para solucionar controvérsias internacionais. Afinal, um Tribunal Internacional com jurisdição compulsória expropriaria os Estados da possibilidade de solucionarem, por si só, seus conflitos nas relações internacionais^{43 44}.

Assim, note-se que a introdução da Paz Internacional pela juridificação de conflitos entre Estados proposta por Hans Kelsen apontava desde já pela necessidade de aperfeiçoamento técnico do Direito Internacional Público. Este deveria parar de operar segundo estruturas de coexistência entre Estados e passar se articular

em torno de mecanismos institucionais de cooperação (Organizações Internacionais)⁴⁵ dotados internamente de organismos jurídicos de solução de controvérsias internacionais — como Tribunais Internacionais.

A opção kelseniana da Paz pelo Direito dialoga diretamente com o projeto jurídico do autor apontado no item anterior.

Tribunais Internacionais seriam ambientes institucionais constituídos pelo Direito Internacional Público e estariam desprovidos de qualquer conteúdo político prévio. De jurisdição compulsória lastreada em vontades estatais conjugadas em Tratado Internacional (*pacta sunt servanda*), tais Tribunais Internacionais deveriam ser independentes e orientados a atuar de maneira vinculada à ordem jurídica internacional positivada. Nesse sentido, os Tribunais Internacionais seriam o resultado da aplicação da técnica jurídica kelseniana (esvaziamento normativo) nas relações internacionais, de modo a impedir que o Direito (Internacional Público) fosse veículo de preferência prévia de uma posição normativa política ou econômica sobre outra⁴⁶.

Essa solução de Paz Internacional se tratava de inovação jurídica fundamental nos últimos anos da Segunda Guerra Mundial. A amarga experiência do Tratado de Versailles, de 1919⁴⁷, deveria ser prudentemente

Direito Internacional, nas quais mais de um Tribunal Internacional é potencialmente competente para processar e julgar uma mesma controvérsia, conforme a vontade/aceitação da jurisdição internacional de cada uma das partes. Nesse sentido. cf. KOSKENNIEMI, Martti. The fate of public international law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, New York, v. 70, n. 1, p. 1-30, Jan. 2007.

42 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 15-7; 22-30; 43.

43 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 32-46.

44 Sobre as noções de juridificação como neutralização de conflitos políticos e expropriação de conflitos, v. TEUBNER, Gunther. *Verrechtlichung: begriffe, merkmale, grenzen, auswege*. In: ZACHER, Hans et al. *Verrechtlichung von wirtschaft, arbeit und sozialer solidarität: vergleichend analysen*. Baden-Baden: Nomos, 1984. p. 289-344; e TEUBNER, Gunther. *Man schritt auf allen gebieten zur Verrechtlichung: rechtssoziologische theorie im werk Otto Kirchheimers*. In: LUTTER, Marcus; STIEFEL, Ernst C.; HOEFLICH, Michael (Hrsg.). *Der einfluss deutschsprachiger emigranten auf die rechtentwicklung in den USA und in Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1993. p. 505-520. Indicamos ainda a leitura de GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *A integração como fenômeno jurídico-político: uma leitura sobre a construção histórica da C.E.C.A.* 2013. 885. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 125-33.

45 Sobre a distinção entre modelo de coexistência e cooperação, indicamos a leitura de CARRILLO SALCEDO, Juan António. *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Tecnos, 1985. p. 183; 185; 188. De CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 17; e CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 189; 228-229; 259. Bem como de FRIEDMANN, Wolfgang. *The changing structure of international law*. New York: Columbia University, 1964. p. 60; 64. De LAMBERTI, Lucia Baungartner. *Reestruturação do direito internacional: reflexões sobre o papel do direito numa ordem mundial em transformação*. 1991. f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1991.

46 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 44.

47 Enquanto instrumento jurídico de Paz, o Tratado de Versailles incorporara contraditoriamente uma lógica de dominação dos vencedores sobre os vencidos, a qual seria o epicentro da futura instabilidade internacional que ensejou a Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, mencione-se a título ilustrativo o artigo 227, o qual acusava publicamente o ex-Imperador alemão Guilherme II, Hohenzollern, como o único responsável pela Guerra (violação da moral internacional), e que ele deveria ser julgado por um Tribunal Internacional - cujos membros seriam nomeados pelos EUA, pelo Reino Unido, pela França, pela Itália e pelo Japão, e que deteria competência para determinar a pena a ele aplicável. Ademais, o artigo 231 do mesmo Tratado determinava que a Alemanha e seus aliados eram integralmente responsáveis por todos os danos causados às

evitada na História⁴⁸ e, consciente dessa necessidade, Hans Kelsen se mostra favorável a operar o Direito Internacional de forma inovadora: a Paz seria construída, não por uma lógica revanchista⁴⁹, mas por meio de uma técnica jurídica precisamente preocupada em retirar do interior de um centro decisório qualquer posição normativa política e econômica predefinida⁵⁰.

Por esse motivo, para o autor, a melhor solução jurídico-institucional para a Guerra seria a adoção de um Tribunal Internacional. Afinal, ele representaria um espaço eminentemente jurídico de solução de controvérsias marcado permanentemente por um vazio normativo político e econômico prévio.

A Paz Internacional seria alcançada, segundo essa perspectiva, por meio de uma juridificação dos conflitos internacionais no interior de uma estrutura judicial internacional compulsória, política e economicamente independente. A Paz pelo Direito significaria, assim, a Paz pela introdução de uma técnica jurídica consciente da necessidade de exclusão permanente de qualquer conteúdo normativo político prévio no centro nomogênico e decisório fundamental.

5. O SENTIDO POLÍTICO DO VAZIO NA TÉCNICA JURISDICIONAL INTERNACIONAL KELSENIANA

A juridificação promovida pela proposta kelseniana tinha um sentido político em seu Projeto de promoção da Paz nas relações internacionais. A nova arquitetura institucional internacional proposta se revelava como dotada de politicidade pelo menos em duas camadas de compreensão da proposta: uma, vinculada a um papel Político do Direito de institucionalização de uma vida pública, e outra, relacionada à negação institucional de soluções normativas contextuais enraizadas politicamente.

demais potências aliadas, devendo ser internacionalmente responsáveis para reparar os danos – havendo toda uma minuciosa descrição sobre cláusulas financeiras e comerciais que viabilizariam o pagamento, no tempo, das indenizações.

48 CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 60.

49 Isto é, não pela cristalização jurídica internacional da posição dominante de alguns países sobre outros.

50 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 45.

5.1. O direito e a organização jurídica da vida pública internacional

O arranjo jurídico do Direito Internacional proposto estaria voltado a promover a expropriação dos meios de solução de conflitos por parte dos Estados. Na medida em que um Tribunal Internacional de jurisdição compulsória passaria a processar e julgar juridicamente situações de violação de normas jurídicas internacionais, não mais os Estados poderiam dispor de maneira lícita do uso da força para solucionar suas controvérsias⁵¹.

Nesse sentido, o Direito Internacional Público admitiria como mecanismo pacífico de solução de conflitos internacionais, não apenas os mecanismos políticos usuais (negociações diretas, bons ofícios, mediação), ou os instrumentos jurídicos voluntários e não-permanentes da arbitragem. Antes, com base na proposta kelseniana, haveria uma válvula institucional de escoamento das pressões internacionais: um Tribunal permanente, compulsório, independente, marcado por uma estrita atuação de acordo com normas de Direito Internacional Público.

A proposta da Paz pelo Direito reconhece em arranjos institucionais novos dos instrumentos jurídicos a possibilidade de operar como uma forma/formatação renovada da vida das relações internacionais. A previsão de um Tribunal Internacional seria o preciso e precioso ponto de partida institucional permanente para a neutralização da possibilidade de tais disputas implicarem acirramento de conflitos mediante mecanismos não pacíficos (principalmente represálias⁵²), ou a eclosão de

51 Conferindo, assim, instrumentos jurídicos concretos e factíveis para a realização da Paz e para a proscricção da Guerra como mecanismo jurídico aceito para a solução de conflitos, um aprimoramento em relação ao desenho institucional do Pacto Briand-Kellogg, assinado em Paris, em 1928.

52 Não se podendo ignorar ainda que, em 1934, o Institut de Droit International, na Resolução adotada na Sessão de Paris, já reconhecia, em seus artigos 1º e 4, as represálias como ações que derrogam as regras usuais do direito das gentes, sendo proibidas as represálias armadas, tanto como o uso da guerra. Mesmo as represálias não armadas não eram aceitas pelo Direito Internacional Público, conforme o artigo 5 da mesma Resolução, se houvesse a previsão de mecanismos pacíficos de solução de controvérsias (como tribunais ou arbitragem) entre os Estados em disputa, ou enquanto durasse o procedimento de um mecanismo pacífico de solução de controvérsias adotado especificamente para resolver o conflito em questão. Aspecto interessante a ser salientado é que o artigo 8 da mesma Resolução indicava que o exercício de toda represália estaria sujeito a um controle internacional de outros Estados ou de órgãos da (então) Sociedade das Nações. O artigo 9 da mesma Resolução indicava, ainda, que dúvidas sobre a interpretação da Resolução deveriam

contraposição armada efetiva entre Estados envolvidos.

A virtude política dessa solução inovadora residiria exatamente no fato de que o Tribunal Internacional seria um local forjado pelas ferramentas jurídicas para ser o ponto de encontro obrigatório entre diferentes posições normativas. O sentido político da solução kelseniana seria precisamente este: a manipulação da técnica jurídica jurisdicional para produzir um centro decisório internacional normativamente vazio em termos políticos prévios. Um Tribunal Internacional seria um local de encontro entre diferentes Estados em disputa, no interior do qual eles poderiam estabelecer uma chance renovada para promover um embate simbólico — e não violento — entre as diferentes posições normativas de cada um deles.

A chave de compreensão desse primeiro sentido político do Tribunal Internacional consiste precisamente na ideia maquiaveliana de que “[c]omo possuíam em casa o remédio para o mal, não tinham necessidade de ir buscá-lo em outra parte”⁵³. Se o Direito Internacional Público disponibilizava um novo local institucional permanente de realização da oposição entre Estados, — agora —, segundo a linguagem da não violência do Direito, não haveria motivo para os Estados lançarem mão de outros instrumentos.

A confecção jurídica de instituições internacionais engenhosamente desenhadas para absorver e encaminhar as controvérsias entre Estados de acordo com a observância da linguagem do Direito significava, assim:

- (i) expulsar da sistemática de solução de conflitos internacionais (a) a usual política diplomática de negociação de interesses do centro normativo e decisório internacional, e (b) a até então reiterada lógica de imposição unilateral de Poder normativo e decisório nas relações internacionais (verticalidade/desigualdade entre Estados) e, ao mesmo tempo;
- (ii) criar um espaço Político Internacional permanente e institucionalmente (a) aberto de forma contínua à oposição (1) em igualdade de condições entre os diferentes interessados juridicamente assegurada (horizontalidade/pé de igualdade entre Estados reconhecida, declarada e garantida pelo Direito), (2) sem prévia assunção de qualquer referencial normativo político e/ou econômico, e (b) dotado da faculdade de produzir decisões a

ser sanadas pela (então) Corte Permanente de Justiça Internacional ou, conforme decisão voluntária dos Estados envolvidos, por Tribunal Arbitral específico.

53 MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008. p. 43.

serem compulsoriamente observadas pelos Estados envolvidos.

Assim, por meio do uso da técnica jurídica em âmbito internacional, Hans Kelsen teria proposto a realização institucional da Política⁵⁴ nas relações internacionais por meio do Direito (Internacional Público), de modo a impedir a eclosão de novos conflitos armados entre Estados. A virtude do Direito se encontraria precisamente nesta possibilidade de ser instrumento de criação institucional da Política — e de seu necessário conflito simbólico — para instituir um regime de convivência não armada entre os diferentes povos.

O sentido Político do projeto kelseniano surge, assim, em um primeiro sentido, por ele propor que a técnica jurídica de retirada da (prévia ordem normativa) política (de barganha diplomática) do interior do centro nomogenético internacional de solução de conflitos (esvaziamento) se volte para a construção institucional da Política, em âmbito internacional, como forma nova de organização jurídica de uma vida pública entre diferentes nas relações internacionais.

5.2. O direito internacional público contra o direito estatal mundial

Essa obra de Hans Kelsen é escrita expressamente como contraposição ao discurso do pós-Segunda Guerra Mundial de construção de uma Federação Europeia e, posteriormente, Mundial. O Federalismo seria não apenas um projeto utópico e de difícil realização prática, mas principalmente um projeto potencialmente tão destrutivo quanto aquele que o Federalismo buscava combater⁵⁵.

Nesse sentido, o autor argumenta ser a criação de um Estado Federal Europeu e mundial a precisa eliminação de uma ordem internacional. Não mais haveria que se falar em Estados se contrapondo em regime entre-nações (internacional), na medida em que haveria apenas um Estado vigendo em todo o mundo. Não se trataria assim de uma confederação de Estados, mas de um único Estado detentor da Soberania em plano mundial, o que eliminaria a possibilidade de se afirmar haver Estados no sentido tradicionalmente atribuído ao termo⁵⁶.

54 No sentido lefortiano, isto é, um sistema de convivência entre diferentes arquitetado institucionalmente para ter em seu centro um vazio normativo prévio.

55 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. XII; 5; 9; 11-12.

56 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 18.

Mais do que isso, a instauração de uma ordem federal mundial seria, na perspectiva kelseniana, a própria eliminação das condições de possibilidade de um Direito Internacional Público. Com efeito, não mais havendo Estados se relacionando entre si, não mais haveria uma regulação jurídica de uma vida internacional, mas sim uma regulação dada por Direito Estatal Federal mundial. Tratar-se-ia de um Direito nacional constituído por um Tratado Internacional de união dos Estados em um Estado Federal mundial.⁵⁷

Longe de se preocupar simplesmente com a preservação de um campo normativo especial do Direito — o Direito Internacional Público, a observação acima revela uma evidente inquietação com as possíveis consequências jurídicas e políticas de instauração de uma ordem jurídico-política Federal mundial.

A criação de um Estado Federal mundial significaria, em um primeiro movimento, a realização jurídico-institucional em âmbito mundial da forma jurídico-política estatal de organização do social. Em outras palavras, implicaria a realização de escolhas políticas — juridicamente formalizadas em instituições federais — relativas à monopolização legal-burocrática da violência em âmbito mundial, ou ainda, à centralização do uso da força coercitiva em uma agência central, isto é, em um Poder Executivo⁵⁸.

Nesse sentido, um Estado Federal mundial orientaria o Direito para sentido oposto ao do projeto kelseniano exposto no item anterior. De acordo com a precisa lógica jurídico-política típica de um Estado, o Direito (não mais Internacional Público, mas Estatal Federal mundial) trabalharia com o elemento coercitivo para solucionar eventuais controvérsias — uma força policial estatal federal dotada da linguagem da violência. Isso implicaria “uma restrição radical, quando não [a] total destruição, da soberania dos Estados”⁵⁹, resultante de uma contradição no discurso Federalista⁶⁰ que produ-

zia uma indevida e perigosa analogia entre um Estado mundial e o Estado nacional^{61 62}.

Para o autor, essa analogia seria perigosa para os povos, ou até mesmo mais perigosa para os povos do que o modelo vigente até o momento. Atribuir o monopólio legal da violência mundial para um único centro executivo poderia também ser fundamento de barbáries entre os povos, a despeito de seu discurso libertário em favor da Paz. Dito de outro modo, em um segundo movimento, apesar de visar à pacificação das relações internacionais, a criação de um Estado Federal mundial poderia ser a base de futuras instabilidades políticas e desmantelar seu próprio objetivo original.

Na perspectiva do autor, um Estado Federal mundial reproduziria precisamente a mesma lógica de afirmação de um Estado nacional: “inclinado a resistir a qualquer restrição a sua independência”, o Estado Federal mundial utilizaria todos os recursos disponíveis — inclusive a força — para firmar e afirmar sua integridade Soberana⁶³. Em outras palavras, a construção de toda forma de Estado — calcado, sempre, no monopólio legal da violência — implicou a imposição de determinada perspectiva normativa política e econômica sobre as demais⁶⁴, não sendo possível prever algo diferente⁶⁵ com o

new European nation and European nationalism. The problem with the unity vision [within a political union of federal governance] is that its very realization entails its negation.”

61 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 5.

62 Nesse sentido, para o Federalismo, apenas um terceiro superior às partes que centralizasse a força poderia superar uma suposta anarquia indesejada e, desse modo, assegurar um sistema internacional. Essa solução estaria fundada em uma indevida projeção do modelo de jurídico-político de organização estatal para as relações internacionais – prática bastante usual dos estudiosos de Direito Internacional Público no início do século XX, cf. KOSKENNIEMI, Martti. The fate of public international law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, New York, v. 70, n. 1, p. 1-30, Jan. 2007.

63 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 9-10.

64 Sobre a construção de Estados-nação com base em políticas de uniformização cultural, v. as observações de ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009; também FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales, cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México D.F., n. 15, p. 113-36, jul./dic. 2006; e KYMLICKA, Will. *Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity*. Oxford: Oxford University, 2007. No caso do Estado brasileiro, mencione-se ainda importante perspectiva proposta por CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: teatro de sombras*. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

65 Tentativas de totalização de posições normativas políticas e

57 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 38.

58 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 5.

59 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 18.

60 O caráter contraditório e suicida do projeto Federalista é notado também por autores contemporâneos, como WEILER, Joseph H. H. *The constitution of Europe: “do the new clothes have an emperor?” and other essays on european integration*. Cambridge: Cambridge University, 2005. p. 94: “[i]t would be [...] ironic that an ethos that rejected the nationalism of the Member States gave birth to a

Estado Federal Mundial.

Em outras palavras, a introdução mundial de uma organização jurídico-política estatal Soberana em todo o globo poderia ser instrumento de dominação de determinadas formas jurídicas, políticas, econômicas e culturais sobre outras. Afinal, o consenso necessário para construir um Estado tradicionalmente exigiu a desconsideração da possibilidade de povos determinarem autonomamente seus estatutos jurídicos, políticos, econômicos e culturais em favor da afirmação de uma ordem jurídica e política una em torno do modelo do Estado.

Algumas das propostas do Federalismo Europeu examinado acima podem ser interessantes exemplos desse perigo à autodeterminação jurídica, política, econômica e cultural de povos⁶⁶. Mencione-se aqui apenas o Anteprojeto de Constituição Europeia aprovado no Congresso da União Europeia dos Federalistas, em Roma, em 1948, o qual seria apresentado aos Governos europeus para fundar um futuro Estado Federal Europeu.

Nos artigos 1º e 2º desse Anteprojeto, o Federalismo Europeu afirmava a importância de se aprovar uma Carta de Direitos Humanos comum aos povos europeus, a qual seria superior às normas constitucionais dos Estados-membros da Federação. A autonomia política — e não Soberania! — seria garantida aos Estados-membros apenas se estes se organizassem politicamente de acordo com a Constituição Europeia e com os preceitos (Direitos Humanos e Democracia) constantes da Carta de Direitos Humanos⁶⁷.

Mostra-se importante salientar alguns aspectos fundamentais. Em primeiro lugar, a organização de um Estado Federal Europeu não pretendia preservar a Soberania dos Estados-membros — afinal, estaria assegurada apenas a autonomia política, uma vez que a

única entidade Soberana seria o Estado Federal Europeu. Em segundo lugar, mesmo essa autonomia política seria desconsiderada pela Federação Europeia, no caso de não conformidade com os preceitos previstos na referida Carta de Direitos Humanos. Inclusive, lembre-se que o ingresso de novos países na Federação Europeia dependeria da satisfação de tais requisitos⁶⁸.

Nesse sentido, em nome da afirmação e da preservação de uma suposta coesão jurídica, política e cultural interna, a Federação Europeia poderia desconsiderar mesmo a limitada autonomia política de Estados-membros em desacordo com um legado da dita civilização europeia. Há nesse ponto uma clara preocupação do Estado Federal Europeu em recusar ao Estado-membro federado a possibilidade de decidir autonomamente seu próprio estatuto jurídico, político, econômico e cultural: apenas a posição normativa política e econômica dos Direitos Humanos e da Democracia poderiam imperar, sendo excluída qualquer possibilidade de se adotar formulações jurídicas, políticas, econômicas e culturais novas conforme posições normativas alternativas.

O Projeto de Paz do Federalismo Europeu fundado nessa imagem unidimensional de Direitos Humanos e Democracia não pretendia se restringir geograficamente à Europa. Desde seu projeto originário do Programa de Hertenstein, de 1946, ele detinha claras pretensões universais: a Europa seria local de testes desse novo modelo, o qual deveria progressivamente ser transplantado e disseminado ao redor do mundo. Tal predisposição à disseminação do fardo civilizador europeu se reafirma em 1947, no Congresso realizado em Montreux⁶⁹ e, em 1948, na Exposição de Motivos do supramencionado Anteprojeto de Constituição Europeia, há a afirmação de que a Federação Europeia teria por missão alterar todas as estruturas políticas e culturais nacionais e internacionais em todo o globo⁷⁰.

econômicas encontraram respaldo em aparelhos estatais durante a Segunda Guerra Mundial e após ela na História Contemporânea da Europa. V. nesse sentido a discussão desenvolvida no item 4, *supra*.
66 Nesse sentido, v. GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *A integração como fenômeno jurídico-político: uma leitura sobre a construção histórica da CEEA*. 2013. 885. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 354-382.

67 UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Résolutions et Avant-Projet sur la Constitution Européenne: Congrès de Rome, novembre 1948. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe*: histoire d'une idée. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 558-575. p. 569.

68 UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Résolutions et Avant-Projet sur la Constitution Européenne: Congrès de Rome, novembre 1948. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe*: histoire d'une idée. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 558-575. p. 560.

69 UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Programme de Montreux: août 1947. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe*: histoire d'une idée. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 489-499. p. 494.

70 UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Résolutions et Avant-Projet sur la Constitution Européenne: Congrès de Rome, novembre 1948. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe*: histoire d'une idée. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 558-575. p. 565.

Com base nessas propostas concretas do Federalismo, pode-se notar a presença de um perigoso princípio de dominação também no Projeto político de Paz do Federalismo mundial. Com Hans Kelsen, é possível concordar que a Paz do Federalismo Europeu parecia “não [ser] muito favorável às intenções daqueles que desejam produzir a paz mundial por métodos que concordam com os princípios da democracia: liberdade e igualdade, aplicadas às relações internacionais”⁷¹, precisamente por ele pretender se organizar jurídica e politicamente de forma avessa à alteridade local de posições normativas, em nome da afirmação universal de um Projeto de Paz civilizatório de origem europeia.

Com base nesses aspectos contextuais. Pode-se compreender a segunda camada de significação política da Paz pelo Direito de Hans Kelsen.

A solução proposta por Hans Kelsen — instituição de uma Organização Internacional articulada em torno de um Poder Judiciário Internacional — seria o mecanismo jurídico internacional mais adequado para a preservação da liberdade em escala mundial e, consequentemente, da autodeterminação dos povos. E isso porque essa solução exigiria apenas aperfeiçoamento da técnica jurídica do Direito Internacional Público, e não seu abandono por um Direito Estatal Federal.

Com efeito, o autor era consciente da diferença qualitativa entre um Direito Internacional e um Direito Estatal. A aposta no Direito Internacional Público como forma de encaminhamento jurídico-institucional dos conflitos derivados das relações internacionais mantinha a convicção de ser necessário privilegiar sua lógica fundamental de ser uma caixa de ferramentas de instauração de mecanismos de convivência não armada (linguagem da não-violência) entre diferentes povos. Com isso, ele recusava a opção pelo Estado, um mecanismo jurídico cujo pressuposto organizacional fundamental é o exercício centralizado da violência (linguagem da violência).

Em outras palavras, ao manter clara e expressamente a opção pelo Direito Internacional Público, Hans Kelsen sustenta em sua obra *Paz pelo Direito* uma proposta de encaminhamento de controvérsias internacionais revestida de caráter eminentemente político por se tratar de uma recusa do Estado e de sua estrutura política para

as relações internacionais. O sentido político desse projeto kelseniano é entendido, assim, como uma recusa à introdução de um Projeto Político estatizante das Relações Internacionais e do Direito Internacional Público em virtude do reconhecimento da positividade de se pensar ainda em estruturas jurídicas internacionais para essas relações — ainda que essa estrutura devesse ser renovada.

A recusa kelseniana do modelo estatal para as relações internacionais e para o Direito Internacional Público é assim acompanhada pela afirmação da importância de ainda se pensar em um modelo político-institucional juridicamente novo em relação ao modelo internacional clássico: um Tribunal Internacional independente dentro de uma Organização Internacional. Isso implica, desse modo,

- (i) rejeitar para as relações internacionais a organização jurídico-política estatal federal mundial em torno de um Poder Executivo Internacional, ou seja, (a) se colocar contra o modelo estatal como padrão a ser idealmente visado e estruturalmente constituído nas relações internacionais, e dessa forma, (b) afirmar a necessidade de se (1) compreender as tais relações fora da chave de compreensão qualitativa estatal (rejeição do Federalismo), e (2) criar juridicamente arranjos institucionais políticos adequados à estrutura internacional — isto é, que não sejam simples transplantes para o âmbito internacional da estrutura jurídico-política institucional dos Estados;
- (ii) optar por um instrumento jurídico em desacordo com três aspectos do modelo estatal, saber, (a) a centralização de uso da força em um centro de Poder, (b) a busca e a imposição de uma unidimensionalidade existencial por meio de políticas de uma uniformização cultural em nome de uma unidade derivada de suposta comunidade de valores, precisamente porque percebe não ser viável em âmbito internacional a (c) a eleição *a priori* de conteúdo normativo político e econômico a figurar no centro de um Poder Executivo;
- (iii) articular (a) o legado do Direito Internacional Público como Direito de liberdade nas relações internacionais com (b) a necessidade inovação institucional jurídico-política para a sobrevivência da humanidade, isto é, (a.1) abdicar de formas de ingerência externa e internacional na autodeterminação jurídica, política, econômica e cultural dos diferentes povos, e (a.2) reforçar o papel do Direito Internacional Público como caixa de ferramentas, isto é, como repositório de técnicas jurídicas especializadas de convivência não armada entre os povos que se

71 KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011. p. 5.

autodeterminaram de maneiras distintas, sem desconsiderar a importância de (b.1) propor uma alteração estrutural profunda do Direito Internacional Público, o qual não deveria mais se centrar nos Estados-nação como sujeitos de Direito, e, com isso, (b.2) introduzir as Organizações Internacionais como novos fóruns internacionais de determinação do sentido normativo e políticos de decisões jurídico-políticas internacionais fundamentais, as quais operariam ativamente no plano internacional ao lado dos Estados⁷².

A proposta kelseniana da Paz pelo Direito reconhece, desse modo, a importância de se operar mudança dramática e profunda estrutura jurídico-institucional das relações internacionais sem, todavia, abandonar a lógica da liberdade do Direito Internacional Público - isto é, sem assumir para a regulação das relações internacionais um modelo estatal federal mundial centralizador dos referenciais normativos e políticos. Trata-se, assim, de um consciente discurso político de recusa da forma estatal para as relações internacionais, o qual, por sua vez, possui um profundo sentido jurídico.

Com efeito, o Direito Internacional Público não apenas jamais se tornaria Direito Estatal — isto é, jamais poderia se aproximar dos critérios que caracterizam o Direito do Estado, tais como o monopólio legal da violência, a centralização da produção normativa e de decisões políticas fundamentais — precisamente porque ele não admite se aproximar qualitativamente desse modelo. Se adquirisse contornos Federais, o Direito Internacional Público deixaria de ser propriamente Internacional e passaria a ser, assim, um Direito Estatal Federal Mundial e possível fonte de replicabilidade de conhecidas práticas históricas avessas à espontaneidade local de formações jurídicas, políticas, econômicas e culturais.

Por meio de tal proposta, pode-se afirmar que Hans Kelsen argumentara pela importância de se acreditar na capacidade de agregação política não-estatal da técnica jurídica do Direito Internacional Público. A pureza/o vazio de normatividade no interior do Direito afastaria assim a solução política estatal federal para as relações internacionais contemporâneas e, dessa forma, manteria o reconhecimento da função libertária do Direito Internacional Público enquanto Direito Político de um não Estado.

Em outras palavras, ao institucionalizar um Tribunal Internacional compulsório dentro de uma Organização Internacional marcada pelo vazio normativo político e econômico prévio, o novo arranjo jurídico do Direito Internacional Público do pós-Segunda Guerra Mundial não deveria ter como objetivo se tornar espelho institucional do fenômeno estatal — para, então com isso, tornar mais seguras as relações internacionais.

Pelo contrário. Precisamente por não depender de força para ser cumprido compulsoriamente, o Direito Internacional Público revelaria sua virtude de tornar seguras as relações internacionais, não mediante a ameaça do uso da força, mas sim por meio de uma renovação contínua de sua arquitetura institucional para sempre constituir e reconstituir engenhosos arranjos jurídicos de manutenção e de estímulo das liberdades política, jurídica, econômica e cultural de cada povo.

Por isso mesmo, se se tornasse tão forte quanto um Estado, por meio da Federação Mundial, o Direito Internacional Público perderia seu caráter internacional — e, com isso, sua promessa política de ser o último nicho de reconhecimento, inclusão, preservação e promoção da liberdade internacional dos povos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da proposição de um debate entre o pensamento jurídico de Hans Kelsen e o pensamento filosófico de Claude Lefort, o presente texto pretendeu construir uma interpretação política da proposta kelseniana em torno do aparato jurídico internacional necessário para garantir, no pós-Segunda Guerra Mundial, a construção de condições de possibilidade para uma convivência não-armada entre os povos.

Inserido no debate do pós-Segunda Guerra Mundial acerca de uma nova estrutura institucional para o Direito Internacional Público, o Projeto da Paz pelo Direito de Hans Kelsen pode ser compreendido politicamente pois: (i) utiliza uma técnica jurídica de produção da Política, e (ii) se trata de uma opção consciente por um modelo de juridificação de conflitos distinto do modelo estatal. E, para isso, o texto foi dividido em quatro partes.

Na primeira parte, foram apresentadas as principais características dos discursos Unionista e Federalista, como modelos propostos no pós-Segunda Guerra

72 Ou ainda, trabalhar no sentido de promover o início da transição do modelo internacional de coexistência, para o de cooperação, como mencionado no item 4.2, *supra*.

Mundial para eliminar a ocorrência de novas Guerras na Europa e no mundo. Na segunda parte, foram expostos elementos fundamentais do pensamento político de Claude Lefort para extrair um conceito de Política como “medida de politicidade” de arranjos institucionais. Na terceira parte foi mostrada a proposta de Hans Kelsen em sua obra *Paz pelo Direito*, de 1944, para o problema da construção da Paz Internacional (Juridificação). A quarta parte apresentou como se pode compreender a solução institucional de Hans Kelsen como detentora de um específico sentido político em dois sentidos não adequadamente salientados pela literatura jurídica.

Percebe-se, assim, que, ao manter sua aposta na forma jurídica internacional como melhor solução da técnica jurídica para a Paz nas relações internacionais, Hans Kelsen reconhece em sua proposta a nervura do Direito Internacional Público e propõe que ela seja trabalhada, de modo que, afinal, sua fragilidade se torne sua maior força. Para ele, o novo arranjo jurídico-institucional visando à constituição da Paz Internacional no pós-Segunda Guerra Mundial não deveria jamais esquecer esse legado do Direito Internacional Público: incapaz de deter estrutura institucional semelhante à de um Estado, dever-se-ia rejeitar politicamente qualquer tentativa de transplante estrutural estatal para o Direito Internacional Público.

Mais do que isso. Dever-se-ia reconhecer que a maior segurança nas relações internacionais derivava precisamente da capacidade de o desenho institucional do Direito Internacional Público continuamente se mobilizar enquanto um Direito de liberdade — isto é, um Direito marcado pelo vazio normativo e voltado à mediação institucional juridificada de conflitos de convivência entre diferentes povos. E, desse modo, desprovido do uso da força e tendo reduzido seu cumprimento à dimensão simbólica da linguagem, apenas sua linguagem jurídica normativamente vazia poderia conservar internacionalmente a liberdade política necessária para relações internacionais mais seguras no pós-Segunda Guerra Mundial.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ARENDET, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. *Histoire de l'Europe contemporaine: de l'héritage de xixie siecle a l'Europe d'aujourd'hui*. Paris: Hatier, 2002.

BITSCH, Marie-Thérèse. *Histoire de la construction européenne: de 1945 a nos jours*. Bruxelles : Complexe, 2006.

CARDOSO, Sérgio. Por que república? notas sobre o ideário democrático e republicano. In: _____ (Org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2004. p. 45-66.

CARDOSO, Sérgio. Que república? notas sobre a tradição do “governo misto”. In: BIGNOTTO, Newton (Org.). *Pensar a república*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002. p. 27-48.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antón. *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Tecnos, 1985.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: teatro de sombras*. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CASELLA, Paulo Borba. *ABZ: ensaios didáticos*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASELLA, Paulo Borba. Prefácio. In: SETTE-CAMARA, José. *Poluição de rios internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 11-19.

CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalbes na história do direito internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CUNHA, Paulo de Pitta e. *Direito institucional da União Européia*. Coimbra: Almedina, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales, cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México D.F., n. 15, p. 113-36, jul./dic. 2006.

FRIEDMANN, Wolfgang. *The changing structure of international law*. New York: Columbia University, 1964.

GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *A interpretação como fenômeno jurídico-político: uma leitura sobre a con-*

- strução histórica da CECA*. 2013. 885. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. Permanência do teológico-político? uma análise do pensamento político do materialismo ateu de Holbach a partir de Claude Lefort. *Cadernos Espinosanos*, São Paulo, n. 29, p. 88-121, 2013.
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Résolution sur le Régime des représailles en temps de paix*. Disponível em: <http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1934_paris_03_fr.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2015.
- KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. São Paulo: M. Fontes, 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 2000.
- KOSKENNIEMI, Martti. The fate of public international law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, New York, v. 70, n. 1, p. 1-30, Jan. 2007.
- KYMLICKA, Will. *Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity*. Oxford: Oxford University, 2007.
- LAMBERTI, Lucia Baungartner. *Reestruturação do direito internacional: reflexões sobre o papel do direito numa ordem mundial em transformação*. 1991. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1991.
- LEFORT, Claude. Aperçu d'un itinéraire: entretien avec Pierre Rosanvallon et Patrick Viveret. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 347-357.
- LEFORT, Claude. Avertissement. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 29.
- LEFORT, Claude. Droit International, Droits de l'Homme et Politique. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 1019-1036.
- LEFORT, Claude. *Éléments d'une critique de la bureaucratie*. Paris: Gallimard, 1979.
- LEFORT, Claude. Entretien avec Panti-mythes. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 223-260.
- LEFORT, Claude. L'Europe: Civilisation Urbaine. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 1001-1018.
- LEFORT, Claude. La littérature moderne comme expression de l'homme. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 109-126.
- LEFORT, Claude. *Le travail de l'oeuvre machiavel*. Paris: Gallimard, 1986.
- LEFORT, Claude. Machiavel et la vérité effective. In: _____. *Écrire: à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1992. p. 141-179.
- LEFORT, Claude. O nome de um. In: CLASTRES, Pierre; LEFORT, Claude; CHAUI, Marilena. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 125-171.
- LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político? In: _____. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 249-296.
- LEFORT, Claude. Repenser la démocratie. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 341-346.
- LEFORT, Claude. Repenser le politique: entretien avec E. A. El Maleh. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 359-367.
- LEFORT, Claude. Sur penser la guerre, Clausewitz de Raymond Aron. In: _____. *Le temps présent: écrits 1945-2005*. Paris: Belin, 2007. p. 321-340.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.
- MATTERA, Alfonso. De la deuxième guerre mondiale au «projet européen» de Jean Monnet. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 1, p. 5-33, 2002.
- MAZOWER, Mark. *Dark continent: Europe's twentieth century*. London: Penguin, 1998.
- MORAVCSIK, Andrew. *The choice for Europe: social purpose and state power from messina to maastricht*. London: Routledge, 2005.
- QUADROS, Fausto de. *Direito das comunidades europeias: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu*. Lisboa: Almedina, 1984.
- QUERMONNE, Jean-Louis. Fonctionnalisme. In: BERTONCINI, Yves et al (Org). *Dictionnaire critique de l'Union Européenne*. Paris: Armand Colin, 2008. p. 186-187.

- QUERMONNE, Jean-Louis. *L'Union Européenne dans le temps long*. Paris: SciencesPo, 2008.
- QUERMONNE, Jean-Louis. *Le système politique de l'Union Européenne*. 8 ed. Paris: Montchrestien, 2010.
- RÉAU, Élisabeth du. *L'idée d'Europe au XXème siècle: des mythes aux réalités*. Bruxelles: Complexe, 2008.
- ROLLAND, Patrice. *L'unité politique de l'Europe: histoire d'une idée*. Bruxelles: Bruylant, 2006.
- TEUBNER, Gunther. Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung: rechtssoziologische theorie im werk Otto Kirchheimers. In: LUTTER, Marcus; STIEFEL, Ernst C.; HOEFLICH, Michael (Hrsg.). *Der einfluss deutschsprachiger emigranten auf die rechtentwicklung in den USA und in Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1993. p. 505-520.
- TEUBNER, Gunther. Verrechtlichung: begriffe, merkmale, grenzen, auswege. In: ZACHER, Hans et al. *Verrechtlichung von wirtschaft, arbeit und sozialer solidarität: vergleichend analysen*. Baden-Baden: Nomos, 1984. p. 289-344.
- UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Programme d'Hertenstein: Septembre 1946. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe: histoire d'une idée*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 488-489.
- UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Programme de Montreux: août 1947. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe: histoire d'une idée*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 489-499.
- UNION EUROPÉENNE DES FÉDÉRALISTES. Résolutions et Avant-Projet sur la Constitution Européenne: Congrès de Rome, novembre 1948. In: ROLLAND, Patrice (Org.). *L'unité politique de l'Europe: histoire d'une idée*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 558-575.
- VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 3 ed. São Paulo: Difel, 1981.
- WEILER, Joseph H. H. *European integration legitimacy and mobilizing force: an appraisal*. Paris: Université Panthéon-Assas, 2011.
- WEILER, Joseph H. H. *The constitution of Europe: "do the new clothes have an emperor?" and other essays on european integration*. Cambridge: Cambridge University, 2005.
- WOLFF, Francis. *Aristóteles e a política*. São Paulo: Discorso, 1999.