



HANS KELSEN E A SOCIEDADE INTERNACIONAL: QUAL É O PAPEL DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DA PAZ? ¹

Régis Natan Winkelmann², Gilmar Antonio Bedin ²³

¹ Este resumo expandido é um dos resultados do projeto de iniciação científica financiado pelo PIBIC/CNPq e que está vinculado ao projeto de pesquisa do professor orientador e ao Grupo de Pesquisa: Direitos Humanos, Governança e Democracia.

² Estudante do curso de Direito da UNIJUI. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - PIBIC/CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos Governança e Democracia”. E-mail: natan.rw@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1114-5892>; ID Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5741784556105482>

³ Doutor em Direito pela UFSC. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da UNIJUI e dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen é visto atualmente como o maior jurista do Século 20. Esta relevância foi reconhecida devido a profundidade de sua obra e a diversidade de temas tratados. Entre esses temas, destaca-se a questão sobre qual é o papel do direito na construção da paz na sociedade internacional. Esta questão esteve presente ao longo de sua obra e foi sendo, aos poucos, amadurecida. Assim, ele sustenta que o referido papel, em sua chamada fase clássica, é essencial.[1] Assim, foi justamente nesta fase que o autor passou a afirmar que garantir a segurança coletiva, a justiça e a paz é o principal objetivo do Direito Internacional. Esta foi uma mudança importante diante da fase anterior que negava qualquer finalidade ética do Direito.

[1] Utiliza-se aqui a periodização proposta por Stanley L. Paulson (1998), em que se organiza a obra de Kelsen em uma fase construtivista (de 1911 a 1922), com uma sub-fase de transição (de 1913 a 1922); uma fase clássica (de 1922 a 1960), com duas sub-fases: a primeira o período neokantiano (de 1922 a 1935) e a segunda o período híbrido (de 1935 a 1960); e, por fim, uma fase cética (a partir de 1960).



METODOLOGIA

Na pesquisa foi utilizado o método de investigação hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Para tanto, foi feita a seleção de materiais bibliográficos pertinentes à temática, com a leitura e fichamento da bibliografia selecionada e exposição dos resultados obtidos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O pensamento de Hans Kelsen é muito complexo e ocupa boa parte do Século 20. Por isso, é comum dividir-se a obra do autor em fases. A transição de pensamento que consolida a identificação entre segurança coletiva, paz e justiça como fins a ser alcançados pelo Direito no pensamento de Hans Kelsen, é feita notar pelo próprio autor na nota 27 do capítulo 1 da segunda edição da obra Teoria Pura do Direito, como uma “[...] modificação — não destituída de relevo [...]” (KELSEN, 2009, pg. 404). Esta segunda edição foi publicada em 1960 e inaugura, de uma certa forma, a fase mais madura do pensamento do autor no que toca à questão.

Nas obras da fase construtivista e do início da fase clássica o autor reluta em relacionar o conceito de direito com qualquer conteúdo que possa ter um viés ético. Na sua Teoria Geral do Estado, de 1925, por exemplo, pode-se ler (lembrando que para Kelsen a ordem estatal e o direito referem-se ao mesmo objeto) que “na verdade nem sequer é essencial à ordem estadual a organização da proteção do indivíduo, quer dizer, que ela faça corresponder uma sanção a qualquer acto lesivo da vida, da saúde, da honra ou dos interesses econômicos dos indivíduos” (KELSEN, 1938, pg. 84).

Na segunda edição da teoria pura do Direito, de 1960, Kelsen, ao contrário, deixa claro que sua forma de compreender o tema foi alterada. Neste sentido, o autor passa a destacar que, por exemplo, “[...] enquanto nas relações entre os Estados, a guerra não for proibida pelo Direito Internacional, **não pode validamente afirmar-se que a situação jurídica represente necessariamente uma situação de paz, que assegurar a paz constitua uma função**



essencial do Direito.” (KELSEN, 2009, pg. 42, grifo acrescentado). O entendimento é, portanto, diferente.

Isto, claro, foi o resultado de um processo longo e que teve início nos anos 40 do século passado. De fato, na obra *Teoria Geral do Direito e do Estado* publicada, em 1945, já era possível perceber a mudança. É que na obra referida afirma o autor que, “[...] apesar de o ideal de justiça em seu sentido original, tal como o desenvolvido aqui, ser razoavelmente diferente do ideal de paz, existe uma tendência definida de identificar os dois ideais ou de, pelo menos, substituir o ideal de justiça pelo ideal de paz.” (Kelsen, 2005, pg. 20). Além disso, o autor afirma mais adiante na referida obra que o Direito é, com certeza, uma ordenação:

ordenação que tem como fim a promoção da paz, na medida em que proíbe o uso da força nas relações entre os membros da comunidade. [...] o Direito faz do uso da força um monopólio da comunidade. E, precisamente por fazê-lo, o Direito pacifica a comunidade. (Kelsen, 2005, pg. 30).

Assim, o caminho já estava bem traçado. Mas, aos poucos, vai avançando mais na compreensão da profunda interligação existente entre os conceitos de direito, segurança coletiva, justiça e paz. Na obra, por exemplo, *Princípios do Direito Internacional*, o autor afirma que,

Ao reservar à comunidade o uso da força, ou seja, ao determinar as condições em que determinados indivíduos — e apenas estes indivíduos —, como órgãos da comunidade jurídica, estão autorizados a interferir compulsoriamente no domínio de interesses dos que estão sujeitos à ordem jurídica, o Direito garante paz. (KELSEN, 2010, pg. 46)

Na obra *Collective Security under International Law*, pode se ler:

If peace is defined as the absence of force, it is the essential function of the law to guarantee peace in the relations among the members of the community, the subjects of the law. In guaranteeing peace by protecting the members of the legal community against the use of force, the law—any legal order—guarantees its subjects security. Hence, the prohibition of the use of force is an essential element of any system of collective, and that means, legal security. Legal security is identical with peace, or

rather with that relative peace which a legal order can secure. (KELSEN, 2001, pg. 6-7).

Este ponto de vista é trabalhado por Kelsen também em diversos artigos, dentre eles o mais relevante é o intitulado *Essential Conditions of International Justice*, de 1941. Neste artigo pode se ler “[...] the aim of every social order, especially of the legal order, is peace, justice in the sense of conformity with law, means peace guaranteed by the law. [...] international justice means international peace, peace secured by international law.” (KELSEN, 1941, pg. 72).

Assim, a segurança coletiva é, para o autor, é função essencial de uma ordem jurídica efetiva, pois é característica fundamental deste tipo de ordem estabelecer o monopólio da violência, do uso da força física para exercer coação, na comunidade formada pelo Direito (KELSEN, 2001). Na medida que se autoriza tal uso apenas de acordo com o Direito, delimita-se a violência e estabelece-se segurança, gerando paz (KELSEN, 2001; 2005; 2009; 2010).

Embora grande parte da obra de Kelsen se dedique a classificar a justiça como um ideal irracional, ele chega a admitir uma identificação entre a ideia de justiça e de paz, admitindo estes ideais identificados como elementos essenciais do Direito, especialmente no contexto da sociedade internacional. Esta é uma mudança importante na obra do autor e deixa claro que o direito tem uma finalidade. Este avanço entra claramente em conflito com as obras da sua primeira fase.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança da forma de pensar do autor exposta neste estudo é, certamente, uma das consequências mais importantes da Segunda Guerra Mundial e sua grave violação dos direitos humanos. Assim, foi este acontecimento histórico que levou o autor a mudar de posição e a passar a vincular, de forma indissociável, os conceitos de direito, segurança coletiva, justiça e paz. Vinculados estes quatro conceitos, a obra do autor deixa claro que um projeto de paz na sociedade internacional deve ir além com conceito de paz negativa (ausência de guerra) e alcançar o desenho de uma paz positiva, uma paz institucional, alicerce



na atuação protagonista do Direito. Teorização que marca o caráter cosmopolita do pensamento do autor e configura-se uma das suas contribuições para o Direito Internacional atual.

Palavras-chave: Hans Kelsen. Paz Internacional. Direito Internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. Technique du Droit International et l'Organisation de la Paix, La. **Rev. Droit Int'l & Legis. Comp.**, v. 15, 1934.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado**. Ed. Saraiva, 1938

KELSEN, Hans. Essential Conditions of International Justice. In: **Proceedings of the American Society of International Law at its annual meeting (1921-1969)**. Cambridge University Press, 1941. p. 70-86.

KELSEN, Hans. The strategy of peace. **American Journal of Sociology**, v. 49, n. 5, p. 381-389, 1944.

KELSEN, Hans. **Collective security under international law**. The Lawbook Exchange, Ltd., 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional:(principles of international law**. Ed. Unijuí, 2010.

KELSEN, Hans. A paz pelo Direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. Direito e Paz nas Relações Internacionais. Belo Horizonte, Lex Labore, 2012.

Paulson, Stanley L. "Four phases in Hans Kelsen's legal theory? Reflections on a periodization." (1998).