SEGURANÇA COLETIVA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL DO DIREITO: UMA APROXIMAÇÃO AO PENSAMENTO DE HANS KELSEN.[1]

Régis Natan Winkelmann[2], Gilmar Antonio Bedin [3]

[1] Pesquisa desenvolvida na Unijuí; financiado pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - PIBIC/CNPq.
[2] Bolsista CNPq; estudante do curso Direito da UNIJUÍ.
[3] Professor orientador da UNIJUÍ.

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen é um dos maiores pensadores da história da teoria do direito. Isto se deve a vários fatores. Um dos seus núcleos mais importantes, é a busca da elaboração pelo autor de uma Teoria Pura do Direito. Essa busca tinha o objetivo de construir uma ciência descritiva do direito e um recorte mais preciso do seu objeto: um conjunto de prescrições normativas baseadas na coação. Daí ele ser apontado como o principal positivista normativista e o autor que conseguiu tornar mais precisa o que é uma verdadeira Ciência do Direito. Contudo, mesmo diante dos paradigmas desta inclinação teórica, que incluem o relativismo moral e total independência de legitimação entre o direito e qualquer outro objeto como a política e a moral, Kelsen acabou admitindo, em certo sentido, algum imperativo axiológico funcional do direito, de certa maneira, um conteúdo ético essencial do Direito, na fase mais madura de seu pensamento. O objetivo principal do presente texto é, portanto, realizar uma análise do conceito de segurança coletiva no pensamento de Kelsen. O motivo da escolha deste tema é que a segurança coletiva se tornou, na fase mais madura do seu pensamento, uma das funcionalidades essenciais do direito.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva de revisão bibliográfica, devido à sua robustez dentro do método científico, especialmente aplicável às ciências sociais e humanas. Este método inicia-se com uma hipótese inicial que serve como ponto de partida para a investigação. A revisão bibliográfica é conduzida de maneira sistemática e rigorosa, visando coletar e analisar amplamente as informações disponíveis sobre o tema em estudo. A partir dessa revisão detalhada, são formuladas deduções lógicas que permitem testar a validade da hipótese inicial. Esse processo implica na crítica cuidadosa das fontes

consultadas, na identificação de lacunas no conhecimento existente e na proposição de novas questões de pesquisa. A metodologia hipotético-dedutiva proporciona uma abordagem estruturada e científica na revisão da literatura, contribuindo significativamente para o avanço do conhecimento teórico e para a fundamentação sólida de novas descobertas e teorias na área específica de estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Kelsen identificou a segurança coletiva como uma função essencial do Direito e chegou à conclusão de que a segurança era uma função especificamente normativa. Mais acertadamente, jurídico-normativa. Ao ter consciência da norma o sujeito não apenas se confronta com o reconhecimento do dever de obedecer, mas, também, cria a expectativa de que os demais sujeitos que se confrontam com a imperatividade da norma e, portanto, componham a sua sociedade, tenham sua conduta direcionada da mesma forma que ele. Assim, a norma, em um ordenamento jurídico efetivo, cria a expectativa de sua efetividade. A expectativa da efetividade do monopólio da violência legítima (que é elemento essencial do conceito de direito) é idêntica à consciência social de uma segurança coletiva da comunidade jurídica. É claro, portanto, que a formação desta expectativa tem de estar contida no conteúdo do conceito de direito. A expressão desta dimensão normativa do conceito de Direito se dá por meio da noção de *segurança coletiva*.

Esta segurança coletiva não é, por óbvio, a segurança total do indivíduo. A segurança criada pela expectativa de efetividade do monopólio da violência legítima é a hipótese de que o Direito será efetivo. Quanto maior a estabilidade desta efetividade maior é a segurança. Mas, o Direito pode estabelecer previsões em que o indivíduo deva perder a sua segurança. O exemplo óbvio é o do criminoso. É claro que o Direito quando, por exemplo, determina a pena de morte do indivíduo criminoso, agride fatalmente a sua segurança. Isto, contudo, de maneira nenhuma é uma contradição à *segurança coletiva*. É, justamente, uma de suas aplicações por meio da informação material das regras que condicionam a pena de morte.

O indivíduo criminoso, condenado a pena de morte, é considerado uma ameaça para a comunidade. A sua ameaça fragiliza a segurança coletiva e, sua condenação, não. Ao contrário, a eliminação do referido indivíduo é a expressão clara, neste sentido formal, da

força da *segurança coletiva*. É a proteção da comunidade por meio da eliminação da insegurança. É o Direito protegendo a comunidade. É o Direito mantendo a existência dele mesmo, por meio da sua efetividade em manter o monopólio da violência legítima, que é parte do que o próprio Direito é, e que foi violado pelo criminoso. (O que claro, não quer dizer que este é o único meio existente de concretizar isto, e nem que seja o melhor, mas é uma das maneiras que historicamente tem sido um padrão). Da mesma forma funciona a prisão perpétua, ou mesmo a prisão comum, que são apenas uma variação quantitativa (de grau de intensidade) do mesmo princípio, exercendo-se a segurança coletiva de uma maneira menos definitiva.

Além disso, outro exemplo é o envio de soldados para missões de guerra. É que, nestas situações, a morte ou o risco de danos à sua integridade física são praticamente certos. A imposição de obediência obrigatória feita pelo Direito a estes soldados significa a eliminação de sua segurança, mas, de maneira nenhuma, é uma contradição com a *segurança coletiva*. A segurança coletiva não é a segurança do indivíduo. A segurança coletiva é a segurança da comunidade jurídica, ainda que a segurança de algum indivíduo específico seja o preço a ser pago pela segurança da comunidade.

A segurança coletiva da comunidade jurídica é, desta forma, um elemento essencial do Direito. O Direito tem de proteger a comunidade jurídica e, em consequência, a vida coletiva. Isto significa que se desenvolvermos o pensamento de Kelsen na direção em que se tem direcionado a teoria do direito e admitirmos um controle de integridade material dentro do ordenamento jurídico, nenhuma conduta que ponha em risco a segurança da comunidade pode ser considerada legal, ainda que seja moralmente admissível e ainda que seja formalmente válida. Não é uma questão extra jurídica, um valor externo que condicione o Direito, é uma imposição imanente de integridade do próprio sistema jurídico e o que protege a vida humana coletiva.

Em síntese, o Direito não pode pôr em risco a sua própria existência ao permitir uma ação que ameace a existência íntegra da comunidade que ele mesmo instituiu e têm como objetivo funcional essencial proteger. É neste sentido que a *segurança coletiva* é elemento essencial do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança coletiva, conforme entendida por Hans Kelsen, emerge como um princípio fundamental para a estabilidade e eficácia do Direito. Ao garantir a efetividade do monopólio da violência legítima e proteger a comunidade jurídica contra ameaças, o Direito cumpre seu papel essencial de manter a ordem e a coesão social. Embora às vezes isso envolva comprometer a segurança de indivíduos específicos, como demonstrado pela imposição de penalidades severas, essa é uma medida necessária para preservar a integridade do sistema jurídico como um todo. Portanto, a segurança coletiva não apenas fortalece a confiança na aplicação da lei, mas também sustenta a legitimidade do próprio Direito ao garantir que sua existência e função sejam preservadas no interesse da comunidade que ele visa proteger.

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

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.