

SOBERANIA E DIREITO À PAZ

Manuel Vinícius Toledo Melo de Gouveia¹.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de trazer algumas considerações realizadas por Bodin, Kant e Ferrajole, acerca da manutenção da paz internacional à luz da soberania estatal; desta forma, analisa-se em primeiro momento o próprio conceito de soberania, passando-se a tratar do sistema kantiano de direito, com o objetivo de tecer-se a ideia de Ferrajole acerca da retirada dos Estados do estado de natureza, quando considerada as relações entre estes no cenário internacional.

PALAVRAS-CHAVE

Soberania, Paz, Estados.

¹ Mestrando em Direito: Direitos da Personalidade do Unicesumar – Maringá - PR, Professor Substituto no curso de Direito da Unopar – Arapongas – PR.

Introdução

Despretensiosamente, pretende-se analisar as implicações da teoria de Immanuel Kant, mais precisamente em sua obra “À paz perpétua”, no que tange ao alcance da paz como um direito da pessoalidade, entendendo tal direito em seu aspecto global ou internacional, conforme se desponta no artigo quarto, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e IX da Constituição Federal brasileira, que preveem: A independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos e cooperação dos povos para o progresso da humanidade.

Outrossim, o caput do artigo em questão informa que as relações internacionais das quais o Brasil fizer parte, reger-se-ão conforme os princípios positivados nos incisos que seguem e que, de forma sistemática, indicam pela conquista e conservação da paz no cenário mundial e mais, orientam a consecução de tal empreendimento humanístico através da seara do Direito, garantidor da independência e, existência pacífica dos povos.

Nesse sentido, busca o presente identificar o germe da positivação do direito à paz, na teoria do Direito desenvolvida por Kant e, ainda, desenvolver, mesmo que em forma de esboço, as implicações atuais de tal perspectiva, abordando-se a ideia de um constitucionalismo global, conforme conclama Luigi Ferrajoli.

Necessário, também, a abordagem de alguns conceitos, principalmente aqueles relativos ao Estado e Soberania, para e, desta forma, delinear-se em especial o papel desta segunda na concretização da paz internacional. Antes, contudo, de passar-se a tal análise, algumas considerações acerca do próprio direito à paz, devem ser tecidas.

O direito à paz, apresentado em toda sua complexidade, contempla como destinatários não apenas todos os Estados soberanos, como e, também, a própria humanidade, os povos e, os próprios indivíduos.

De toda sorte, referido direito posta-se como imanente ao próprio direito à vida e que por sua vez resta normatizado em um série de instrumentos internacionais, como e, por exemplo: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966, dentre outros. Não se esquecendo, obviamente, da própria norma constitucional, acima delineada.

Outrossim, o direito à paz consubstancia-se em piso cívico necessário ao progresso dos povos, da humanidade; importante, para o desenrolar do presente, que conceitos tais como “humanidade”, “soberania” sejam tratados de forma mais

consistente, com a finalidade de desenvolver-se a ideia kantiana de um Estado Civil, ou ainda, à aspiração de Ferrajole de uma Constituição Global, fundada na paz e nos direitos fundamentais.

Para tanto, começa-se com o estudo acerca da soberania em si, passando-se a analisar esta no contexto do Estado da era pós moderna, conjugando-se a tais dados a noção kantiana de direito como mantenedor de um Estado Jurídico, afastado da guerra.

1. Da Soberania

Abordada em seu primeiro dos seis livros da república, Jean Bodin dedica todo o capítulo sete da obra para trata da soberania, abordando-o como “poder absoluto e perpétuo de uma república”². Contudo, antes mesmo da abordagem realizada na obra em questão, já em 1566 Bodin tratava do conceito em seu *Methodus ad Facilem Historium Cognitionem*; antecedendo-se a ideia contratualista de Hobbes ou Rosseau, acerca da necessidade de um Estado como garantia da preservação e evolução do homem, trazia a noção de que as necessidades humanas apenas poderiam ser satisfeitas em uma república, sendo esta ordenada segundo uma lei moral, aplicada ao próprio indivíduo, uma lei doméstica regrando a família e, finalmente uma lei civil, abrangendo e subordinando toda sociedade ou, à reunião de famílias³:

A lei civil é então dividida em três partes: o comando (*imperium*), a deliberação (*consilium*), e a sanção (*executio*). Dada a sua relevância, Bodin se detém sobre o comando supremo (*summum imperium*), do qual . as outras partes da lei civil derivam. Ele reconhece que o *summum imperium* se manifesta de inúmeras maneiras, mas principalmente em quatro ações(9): a criação de magistraturas e a atribuição de suas funções; o poder de promulgar e revogar as leis; o direito de declarar a guerra e concluir a paz; a atribuição de penas e recompensas (Bodin 2, p. 25-6). Estão assim definidos os atributos do *summum imperium*, ou seja, os direitos da soberania(10), que dão ao seu detentor as condições necessárias para governar a comunidade política⁴.

² BODIN, Jean, Os seis livros da república: livro primeiro/Jean Bodin; tradução, introdução e notas, José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignácio Coelho Mendes Neto, 1. ed. São Paulo, Ícone, 2011.p 195.

³ BARROS, Alberto Ribeiro de, O conceito de soberania no *Methodus* de Jean Bodin, disponível em: http://filosofia.flch.usp.br/sites/filosofia.flch.usp.br/files/publicacoes/Discurso/Artigos/D27/D27_O_Conceito_de_Soberania.pdf p 141. Consulta em: 30 de julho de 2015.

⁴ BARROS, Alberto Ribeiro de ,Idem, p. 143.

Neste contexto, desenvolve a ideia de uma república como sendo a reunião de famílias submetidas á uma mesma ordem, a um mesmo comando, a um poder soberano. De toda sorte, realizando uma leitura histórica acerca do tema, Bodin desenvolve o conceito de soberania como sendo (...)“o poder soberano absoluto e perpétuo de uma República”⁵, outrossim, a ideia de poder desenvolve-se de várias formas e em vários sentidos; expresso ora como a maior expressão de potência, outra como capacidade de administração ou, a maior capacidade de influência, de comando, nesse sentido:

Vemos dessa forma que, ao citar essas três expressões gregas, Bodin se refere a três aspectos distintos mas relacionados da soberania, que serão fundamentais em sua concepção: a soberania como poder de influência elevado e eminente (ákran éxusian), próximo ao conceito latino de majestas, poder normativo e legislativo senhorial (kyrían arkhê) e poder senhorial de gerir a administração pública (kýrion politeuma). Para ele a soberania é uma síntese de todos estes aspectos.⁶

Interessante ainda iluminar a ideia de soberania em Bodin como sendo o fundamento de toda República, ao qualificá-la como poder perpétuo e soberano, inerente e conservado pelo príncipe; assim, o soberano é a própria fonte da soberania, em outras palavras, é o príncipe a causa que emana e mantém o poder soberano; podendo outorgá-lo a outrem (lugar-tenente) de forma precária.

Nessa linha de raciocínio, confundindo-se a pessoa do príncipe com o próprio poder soberano, a esta é possível atribuir outra dimensão, que se revela, em verdade, em um dever: “A palavra “proteção”, em geral, estende-se a todos os súditos que estão na obediência de um Príncipe ou de uma senhoria soberana. Como já dissemos, o Príncipe está obrigado a manter pela força das armas e das leis seus súditos na segurança de suas pessoas, bens e famílias”. Sendo que e, em contra partida, os súditos devem ao Príncipe obediência; devendo com este cooperar e ainda, aduz Bodin, o dever recíproco de “socorro”.⁷

Ainda, o conceito de soberania ganha grande relevância prática ao legitimar as grandes conquistas territoriais, ganhando, desta forma, uma concepção além de

5 BODIN, Jean Ibidem 194.

6 BODIN, Jean, idem, p. 195/196

7 BODIN, Jean, p 173/174.

jurídica, também política, sustentada a imunidade das nações conquistadoras sobre as conquistadas. Neste ponto, importante que se faça um adendo; antes mesmo do surgimento das teorias relacionadas à soberania interna, elaborada por Bodin, os teólogos espanhóis do século XVI já tratavam da conceituação da soberania externa, em resposta a uma exigência de cunho prático, qual seja, a de fundamentar juridicamente a conquista do mundo moderno pela coroa espanhola.

Das ideias surgidas nessa ocasião, interessante que se destaque as formuladas por Francisco de Vitória que, contrapondo-se, principalmente ao fundamento do *ius inventionis* ou melhor dizendo, ao “direito de descobrimento utilizado pelos espanhóis como argumento de legitimação de suas conquistas; traça uma teoria que se aproxima muito do direito internacional moderno, calcado em um conceito de Estado como sujeito soberano.

Vitória traça então um plano de direito internacional composto por “Estados soberanos, igualmente livres e independentes, sujeitos externamente a um mesmo direito das gentes e internamente à leis constitucionais que eles mesmos se deram”⁸. Importante anotar que Vitória entende o Estado como sujeito às leis que este mesmo elabora, ou seja, retira do pessoa do rei a titularidade da soberania, ideias oposta a de Bodin, que considera o titular da soberania imune as leis, superior a todos os súditos. Também outro aspecto interessante da obra e que, parecia-se mais com a ideia kantiana acerca do nascedouro do poder, diz respeito ao fato do poder do rei originar-se, nas palavras do doutrinador “da república” de forma que tal autoridade deve ser exercida em prol de tal republica. Ao passo que Kant, entendendo como legitimadora de tal seria a vontade geral, outorga a legitimidade da lei a tal vontade, como será melhor estudado adiante.

De acordo com a teoria em tela, os Estado teceriam relações entre si, sujeitos a um direito das gentes que regularia tais relações, não apenas como direito dispositivo, mas, também impondo a estes, força de lei. Veja-se que Vitória concebe uma republica universal, onde não apenas o Estado, mas a humanidade como um todo corporifica-se como sujeito de direito, legitimando a sujeição de todos os Estado ao direito das gentes, oriundo de uma vontade universal.

Vitória idealiza, ainda, a soberania externa como um conjunto de direitos naturais dos povos, traçando um arcabouço de direitos naturais, tais como: o direito de se relacionar com outros povos, o direito de viajar e permanecer. Alia a

⁸ FERRAJOLI, Luigi, A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional/Luigi Ferrajoli, tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; revisão da tradução Karina Janini – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. – (Justiça e direito) pg 07.

estes direitos, outros que entende como divinos quais sejam: direito de anunciar o evangelho e o dever dos índios em não obstar tal repercussão, o direito da censura fraternal aos bárbaros e o de proteger os convertidos de seus caciques, substituindo-os por soberanos cristãos, destoando, de toda sorte, tal modulo de pensamento, tanto dos direitos naturais que entende caber a cada povo, como também da idéia central da republica universal. Vitória, por fim, conclui que os espanhóis, caso não consigam de forma pacifica dissuadir os índios de suas belas intenções, tem o direito de impor-las através da guerra, idéia que utiliza para legitimar o direito a guerra, como sanção garantidora do direito internacional, pois na ausência de um tribunal superior, os argumentos dos Estados apenas poderão ser impostos senão através das guerras.

Desta conclusão, derivam-se algumas conseqüências, a primeira dela visa a qualificar o Estado como único detentor do *ius ad bellum*, ou seja do direito à guerra, deslegitimando, desta feita, as guerras civis, de forma que tal direito à guerra passa a integrar, por assim dizer, um dos aspectos do Estado que tem nela garantido o direito de reivindicar uma sanção a uma ofensa sofrida. Destarte, tal ofensa, por sua vez, deve guardar em si o mesmo grau de atrocidade que possa ser atribuído a uma guerra, centralizando-se assim, uma idéia de proporcionalidade entre a guerra e a ofensa em si.

Avançando-se no tempo, mais precisamente para o ano de 1762, Rosseau, através da publicação de sua obra “O Contrato Social”, sedimentaria o conceito da soberania popular, entendendo como único titular desta, o povo, conceituando-a como sendo o exercício da vontade geral, entendendo que o pacto social legitima o poder soberano, exercido sob os membros do corpo político, sendo dirigido pela vontade popular e, igualmente, limitado por tal vontade.

Importa anotar, que o conceito de soberania popular exerce grande influencia nos combates dirigidos contra as monarquias absolutistas, onde o poder soberano confundia-se com o poder do príncipe, sendo que de tal arcabouço conceitual surgiria e ideia de nação, concebida como sendo um povo ordenado conforme sua vontade, elemento este que melhor será abordado por Kant na construção de sua teoria de direito.

2 Abordagem Kantiana ao Sistema de Direito como instrumento de manutenção da paz

Levando-se em conta o tema da soberania, Kant adotando uma lógica contratualista, define a soberania como de titularidade do povo e, não do regente em si. Em sua *Metafísica dos costumes*, ou, melhor dizendo, na fundamentação desta,

Kant busca sedimentar o *princípio supremo da moralidade*; concluindo, que todos os conceitos morais advêm da razão. A partir de então, Kant busca um conceito para o “ser racional”, distinguindo-o do resto da natureza por identificar neste o elemento volitivo.

Contudo, pondera Kant, que o ser humano, dotado de vontade, nem sempre pauta-se pela razão, impelido também, nas palavras da estudiosa Soraya Nour⁹: (...) “por móveis que nem sempre concordam com a razão”.

Esta ação, considerada por Kant, não tem o condão de forma uma lei universal, explica-se: A ação sempre deverá pautar-se segundo a razão, que a esta comanda através de um imperativo de *dever*. Assim, o ser racional **deve** agir segundo um princípio objetivo, uma lei prática; a forma como o sujeito efetivamente **age**, que em contrariedade a lei prática, tem caráter subjetivo, condicionada ao próprio sujeito, sendo contemplada por Kant como *máxima*. Subsundindo o conceito do dever à máxima, Kant enxerga a apreciação moral da ação ou seja, a forma com a qual o sujeito efetivamente age, na medida em que a máxima possa se tornar uma lei universal.

Desta feita, através da forma de agir do sujeito, o filósofo identifica-o, através dos atributos da vontade e razão, como um ser racional, passando a tratar acerca da existência deste.

Pois bem, Kant considera que o ser racional “existe como um fim em si, com valor absoluto, e não como meio para outros fins, com valor relativo (a estes outros fins)”¹⁰. Partindo de tal premissa, elabora, o princípio da autonomia da vontade, ou seja, é a vontade humana que a da a si própria uma lei universal através de suas máximas. Tal conceito é de extrema valia ao analisar-se, posteriormente, a idéia de Kant em relação a soberania e a formação do Estado em si.

De forma que, a legitimidade da lei moral ampara-se na autonomia da vontade do ser racional, que a obedece por ser seu próprio autor. Pois bem, tais seres racionais, interligados sistematicamente, através de leis comuns, a outros seres racionais, são identificados como uma totalidade, pois reconhecem-se a si e aos outros como seres dotados de dignidade, legitimando, por assim dizer, a relação que o individuo tem o outro, justificando-se um mundo público, identificando-se, neste ponto, o surgimento de uma comunidade jurídica, cujo elemento de união traduz-se numa lei universal de liberdade.

⁹ Nour, Soraya À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais/Soraya Nour – São Paulo: Martins Fontes, 2004 – (coleção justiça e direito), pg 09.

¹⁰ Nour, Soraya À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais/Soraya Nour – São Paulo: Martins Fontes, 2004 – (coleção justiça e direito), pg. 10

Assim, a comunidade jurídica surge com o enlaçamento de todas as pessoas, de forma sistemática, como fins em si mesmas e, em busca de seus próprios fins, atingidos por meio de leis comuns, que são inseridas no direito, denominadas como jurídicas e éticas, de conteúdo moral.

Novamente, neste ponto, Kant utiliza de uma lógica objetiva e de outra subjetiva para diferenciar as leis jurídicas das éticas e inseri-las na composição da lei jurídica.

De forma que, toda lei jurídica será composta de forma dupla, por uma parte objetiva, que determina a realização de uma ação e, a parte subjetiva, que seria o movimento empregado pelo sujeito para realização daquele dever. Este dado tem fundamental importância no Direito elaborado por Kant, pois é através dele consegue determinar que tanto o Direito, quanto a ética, interessando para o presente trabalho aquele primeiro, se fundam em uma lei, que por sua vez é cunhada na noção de liberdade, que reflete-se como autonomia na medida em que esta se traduz como “faculdade de não obedecer a nenhuma lei externa senão àquelas às quais possa dar meu consentimento”¹¹. Destarte a diferenciação feita entre legislação ética e legislação jurídica é que naquela é o próprio deve que determina a ação, enquanto nesta, o motivo pelo qual a ação se dá é indiferente.

Preocupando-se com a temática do Direito, Kant analisa este não apenas do ponto de vista no qual as leis jurídicas unem as pessoas de forma sistemática, ou seja, o conceito de direito não se limita apenas a regulamentar as relações ente as pessoas, mas, também, a garantir que o fim de cada qual possa ser perseguido, nas palavras de Soraya Nour: “Leis comuns devem possibilitar que cada um persiga seus fins sem nisso ser perturbado e sem com isso perturbar os outros de fazerem o mesmo”.¹²

Como visto acima, o entendimento de liberdade remonta a própria autonomia na medida em que a lei a ser obedecida é aquela a qual o ser racional entrega seu consentimento, motivo pelo qual a afirmação acima arestada tem grande significância na obra de Kant, já que, na Doutrina do Direito, o filósofo parecia o conceito de liberdade como limitações recíprocas de arbítrios, de forma que cada qual possa atingir seus fins sem interferir na liberdade, ou nos fins dos outros; ao lado do conceito de autonomia, empregado à universalidade da lei.

Em sua teoria do Direito, Kant o considera de caráter obrigatório, necessário a normatizar as relações entre os sujeitos, considerando a própria condição humana, considerando a aplicação do Direito a vida comum como elemento regulamentador

¹¹ Kant *apud* Nour, Soraya *opcit* pg 21

¹² Nour, Soraya *opcit*, pg. 21.

da convivência destes sujeitos, estabelecido, desta feita, por conta de um relação prática, buscando , como dito, o equilíbrio dos arbítrios.

Importante que se esclareça, que o direito tem relação apenas com o arbítrio do outro, e não com o desejo deste, tratando, pois, de uma relação jurídica voltada ao mundo exterior não tratando, assim, da liberdade da vontade em si de cada sujeito, o que demandaria uma preocupação com a ordem interna de cada qual.

As considerações acima tecidas são propostas como condições de aplicação e validade do direito, elencando-se como primeira e segunda condição. Ponto interessante ao trabalho que se realiza, coadunando-se com a relevância que soberania, a independência dos povos reverbera na consubstanciação da paz, diz respeito à terceira condição elaborada.

Para Kant, a relação entre os arbítrios se dá apenas quanto a sua forma e não quanto ao fim destes, pois, a razão, conforme concebe, legisla apenas sobre aquilo que é geral, universal, não sendo licito, desta forma, que esta venha delimitar a esfera particular da cada povo. Assim, a razão não poderá ditar os fins particulares de um povo, já que conceitos como prosperidade e bem estar estão ligados a condições empíricas, temporais de cada povo.

Desta feita, nasce a crítica kantiana a colonização, sobre o pretexto de civilizar-se o povo dominado, pois cada qual possui seu conceito de civilização, arraigada, como dito, a questões de local e tempo, sendo tirano da parte de um povo querer impor a outro tais condições.

Assim, a teoria acerca do conceito de direito elaborada por Kant prima pela possibilidade das relações entre os arbítrios, elencando a liberdade como elemento legitimador do próprio direito, ou seja para Kant, justa é aquela ação que permita a liberdade do arbítrio de cada qual, respeitada a liberdade do arbítrio do outro, substrato para o consecução dos fins particulares, utilizando-se da mesma lógica para caracterizar aquilo que entende injusto, nesses termos: “quando assim minha ação ou sobretudo meu estado, pode conviver com a liberdade de qualquer um de acordo com leis gerais, então aquele que me impede disto comete uma injustiça contra mim”.¹³

Neste ponto, a liberdade tem conceito limitador na relação dos arbítrios, ou seja, a liberdade de cada individuo encontra limitação na liberdade do outro. Sendo tratada, também, como autonomia, que corresponde, por sua vez, a universalidade da lei, que é cumprida por encontrar sua geratriz na autonomia da vontade. Enxergando-se desta ótica, o direito faria parte da moral, na medida em que o ser

¹³Nour, Soraia *apud* Kant, *opcit*, pg, 25.

humano apenas obedece uma lei moral, passível do consentimento de todos.

Em sua Doutrina do direito, Kant considera não o ser humano isolado, mas sim, como membro de uma comunidade, dividindo sua doutrina em direito privado, que trata do ser humano na sociedade e, direito público, na qual trata do ser humano inserido no Estado.

O direito privado trata de uma propriedade comum de todas as pessoas sobre todas as coisas, não estabelecendo, de toda sorte, uma relação entre a pessoa e a coisa propriamente dita, mas sim de uma relação entre a indivíduo e todos os outros indivíduos onde somente aquela dada pessoa tem o direito de uso privado da coisa. Da mesma forma, a segunda parte do direito privado, que trata sobre o direito pessoal, ou seja, de incumbir outrem a determinada ação, também considera-se em relação aos sujeitos, de forma que um direito pessoal apenas poderá ser adquirido mediante um contrato. Levando-se em consideração que Kant considera o sujeito como um fim em si mesmo, este jamais poderá ser tratado pelo outro como coisa ou meio, de forma que o direito pessoal em hipótese alguma poderá ser arbitrário ou originário; assim não é possível que o senhor considere-se dono de seus servos ou o esposo dono de sua família, já que as relações entre os seres humanos se da entre indivíduos livres que constituem uma sociedade.

De modo geral, o direito privado garante realização dos fins que cada qual queira se dar, contudo, este deve ser assegurado pelo direito público, que tem a tarefa de assegurar as relações jurídicas possibilitadas pelo direito privado. Assim, o Estado surgiria como uma instituição de segunda ordem no escopo de assegurar as relações jurídicas entre os indivíduos. Para Kant, o direito público caracteriza-se em condição positiva para paz.

Kant entende que apenas em um Estado Jurídico as pessoas estariam seguras contra a violência, ao contrario, no estado de natureza, nenhum elemento existe que impeça os indivíduos, considerados distintamente ou, como povos, de tratarem-se como inimigos, já que inexistente qualquer lei que regule as relações entre estes indivíduos, de forma que, ausente o regramento jurídico, paira de forma constata a ameaça de lesão. Ou seja, na falta de um direito, todos os pares daquele sujeito, considerando incerto em um estado natural, são seus inimigos, pois podem, a qualquer momento lesar a esfera particular daquele, ocorrendo o mesmo ao tratar-se de dois povos distintos.

De forma que estado de natureza qualifica-se pela ausência de direito, já que, ao surgir litígio no seio deste “nenhum juiz competente pode dar força de direito à sentença que obriga a entrar num estado jurídico; qualquer aquisição é provisória”¹⁴.

¹⁴ Nour, Soraya, *opcit*, pg 39

Apenas em um Estado as leis encontram condições para serem realizadas, assim, a paz apenas poderá existir, se amparada por instituições jurídicas, fundadas em um direito público; para tanto, os sujeitos dever sair do estado de natureza para um estado civil, onde cada qual tem definido o que é seu. O direito publico, portanto, um sistema de leis que define a cada individuo em relação aos demais ou aos povos que se influenciam reciprocamente, o que é de direito.

Apegando-se ao estudo proposto, a estudiosa Soraya Nour define:

O estado civil (*stactus civilis*) é o estado no qual os indivíduos de um povo relacionam-se uns com os outros; o Estado (*Staat, civitas*) é o todo desses indivíduos, sendo chamado de comunidade (*das gemeine Wesen, res publica latius sic dicta – republica em sentido amplo*) “pelo interesse comum de todos indivíduos de estar no estado jurídico” em relação a outros povos é chamado de potencia (*Macht potentia*) e em razão de sua “união pretensamente hereditária”, de nação (*Stammvolk, gens*)¹⁵

Tal conceituação ganha importância, ao considerar-se que o dito estado de natureza deve, segundo a obra de Kant, ser superado não apenas entre os indivíduos, mas também, entre os Estados. Nesse ponto, Kant expande o argumento do contratualismo que até então não considerava a pluralidade de Estados, aplicado, apenas, em relação ao próprio Estado.

Como visto, pela lógica Kantiana, a passagem para o estado civil apenas assegura-se mediante a vigência de um direito público, que, por sua vez, desdobra-se em três níveis interdependentes, a saber: direito do Estado, das gentes e cosmopolita.

Elemento necessário à paz propugnada na obra em lume, desdobramento do estudo efetuado pelo filósofo que relaciona o Estado com seu povo, consubstancia-se na ideia de uma “constituição republicana”. Kant entende que origem da lei é oriunda da vontade, ou seja, o elemento que dá corpo a norma é a idéia de que, uma lei exterior apenas poderá ser considerada “legítima” se a ela o individuo puder outorgar seu consentimento. Desta feita, o direito que regulará as relações de um povo, proverá de uma lei pública que por sua vez tem nascedouro em uma vontade pública, ou seja, uma vontade unida, elemento legitimador da aplicabilidade da lei.

Neste aspecto, a constituição republicana seria elemento essencial, pois, na construção kantiana, apenas na república encontra-se a vontade geral como geratriz legislativa. A esta autonomia, traduzida como direito ao voto (encontrando-se

¹⁵ Nour, Soraya, *opcit*, pg 38/39

aqui o elemento da representação, ou seja, de outorgar ao legislador a tarefa de, segundo a vontade geral, elaborar as leis), ou melhor, e por conta da aquisição desta competência, que Kant molda a ideia de que a liberdade que, apenas será possível, em um estado plenamente jurídico.

Assim, na concepção de Kant, o Estado é constituído pela união de todas as vontades particulares, consubstanciada numa vontade pública, comum, por ele denominada como *contrato originário*, nascedouro direto da constituição republicana.

Kant considera, desta feita, a constituição republicana, como a mais propícia para o estabelecimento da paz entre os estados, pois, se esta nasce da vontade do povo, não é de se esperar que este aceite de bom grado os encargos da guerra. Veja-se que neste ponto Kant não faz menção a argumentos de índole unicamente pacifistas, não apelando para aspectos de moral ou justiça, mas, para o interesse próprio de um dado povo em não suportar a amarguras de uma guerra.

Já no estudo do direito das gentes, Kant trata das relações estabelecidas entre os próprios Estados, encontrando-se, neste, dado interessante que bem esmiúça o entendimento do filósofo acerca da *soberania*, considerando que “cada *Estado* considera sua majestade como a não submissão a nenhuma coerção exterior legal.”¹⁶ De toda sorte, entende que os povos constituídos em Estados corporificam-se em sujeitos de direito internacional (ou das gentes, na terminologia empregada pelo filósofo).

Da mesma forma como na relação tecida anteriormente, o filósofo considera que os Estados, relacionando-se entre si, encontram-se em uma situação não jurídica, onde prevalece o direito do mais forte, tal qual considera as relações entre os indivíduos que ainda não saíram do estado de natureza.

Assim, extrapolando a teoria contratualista para a égide do direito internacional, entende necessária uma aliança entre os povos, considerando, contudo, a soberania destes ao propor tal construto jurídico, elaborado em forma de federação: Uma união de povos tutelada por um direito internacional público; um congresso de Estados que coexistem internacionalmente cada qual com suas pluralidades políticas e jurídicas.

Em outras palavras, idealiza-se uma federação de Estados, unidos de forma coesa e estável e que, embora alinhados pelo direito, conservam, estes, suas pluralidades e identidades; Outrossim, os conflitos que se avizinham entre os Estados, seriam resolvidos pela via pacífica do devido processo legal.

¹⁶ Nour, Soraya, *apud* Kant, *opcit* pg. 51.

3 Da Passagem do Estado de Natureza para o Estado Civil.

Com a carta de São Francisco, ou carta da Organização das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945 e com a Declaração universal dos direitos do homem de 1948, o cenário jurídico internacional se altera, melhor dizendo, inaugura-se um ordenamento jurídico externo; de forma que e, ao menos teoricamente, os Estados retiram-se do estado de natureza e passam a ocupar uma estrutura jurídica calcada em um plano civil. Outrossim, a soberania agora se condiciona, ou subordina-se à própria manutenção da paz e dos direitos humanos.¹⁷

De toda sorte, concretiza-se a previsão de Kelsen no tocante à um Estado de Direito unitário, ou ainda, que e, em verdade, tanto o ordenamento externo quanto os ordenamento nacionais compõem, segundo sua teoria monista, um único ordenamento de direito:

Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito mundial, quer dizer, a formação de um Estado mundial. Presentemente, no entanto, ainda não se pode falar de uma tal comunidade. Apenas existe uma unidade cognoscitiva de todo o Direito, o que significa que podemos conceber o conjunto formado pelo Direito internacional e as ordens jurídicas nacionais como um sistema unitário de normas - justamente como estamos acostumados a considerar como uma unidade a ordem jurídica do Estado singular.¹⁸

Importante iluminar, que a partir da sanção da carta das nações unidas, os países deixam de possuir o direito à guerra, de forma a não mais se cogitar a existência de uma chamada guerra justa ou amparada pelo ordenamento jurídico. De toda sorte, o próprio direito à paz, ou a não guerra, se constitui como pedra fundamental deste ordenamento jurídico externo, vale dizer, o ordenamento é constituído pelo direito à paz e, ainda, têm os direitos humanos, papel de limitadores, não mais internos, mas também, externos ao poder deliberativo dos Estados¹⁹.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Ibidem*, p. 40-41

¹⁸ KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito* / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. - (Ensino Superior), p. 230.

¹⁹ FERRAJOLE, Luigi, *Ibidem*, p. 39

Poder-se-ia pensar, então, que os Estados estariam limitados ou impedidos de legislar de forma contrária a tais princípios, especialmente no que toca acerca das limitações impostas pelos direitos humanos. A respeito, Canotilho apresenta não uma ideia de limitação mas de condicionamento; outrossim, ao tratar acerca da capacidade até então ilimitada do poder constituinte originário, dispõe:

A doutrina actual rejeita esta compreensão. Desde logo, se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta “vontade de constituição” pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador constituinte, este povo ou nação, é estruturado e obedece a padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, consideramos como “vontade do povo”. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade de observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios supra positivos ou como princípios supraleais mas intra-jurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e onnipotência do poder constituinte. Acresce que um sistema jurídico interno (nacional, estadual) não pode, hoje, estar out da comunidade internacional. Encontra-se vinculado a princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos).²⁰

Ora, do ponto de vista kelseniano, levando-se em consideração a existência de um único ordenamento, não há que se falar de normas externas limitando normas internas, ou ainda destas postas em situação de antagonismo, em verdade, referidas normas se alinham em um único segmento ético, delimitados pelos valores que são, em si, os direitos humanos e o direito à paz.

Como não poderia deixar de ser, identifica-se neste ordenamento externo, a existência de um *ius cogens*, pactuado, de fato, por todos os Estados pertencentes à referida união, para se utilizar o termo kantiano. De se trazer à baila ainda, a concepção dos Estados como sujeitos de direito internacional, não apenas estas, mas também: [...] “os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; os segundos enquanto titulares do direito de autodeterminação” [...].²¹

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 3 ed. rev. Coimbra, Almedina, 1993, p. 81.

²¹ FERRAJOLE, Luigi, *Ibidem*, p 41.

Surge, contudo, um questionamento de ordem fática, já que o direito à paz, em que pese postar-se como imperativo de convivência internacional, perece ante a opulência militarizada das grandes potências, ou melhor, após o desbaratamento da União Soviética, da potência mundial que são os Estados Unidos da América.²²

Entrementes, a violação do princípio da não guerra representa de fato ato ilegítimo por parte do Estado; conforme leciona Bobbio, a não observância do princípio esbarra no próprio pacto contratado através da Carta das Nações Unidas.

Contudo e, em relação a eficácia do ordenamento em si, contemporiza Ferrajole:

Mas isso quer dizer que suas violações são hoje interpretáveis como o fruto da antinomia não resolvida do antigo princípio vitoriano da igual soberania entre os Estados, não mais simplesmente com o direito natural, mas com princípios positivos do novo direito internacional, enquanto a ausência de garantias idôneas contra tais violações por obra dos Estados é, por sua vez, configurável como uma *lacuna* indevida que deve ser preenchida. Em outras palavras, o ordenamento internacional hodierno é ineficaz pelo fato de que seus órgãos não mais equivalem a um “terceiro ausente”, mas, sim, a um “terceiro impotente”²³.

Preocupando-se com tal questão de ordem prática, Ferrajole, propõe, com base em seu garantismo, um constitucionalismo mundial, hierarquizado conforme a proposta kelseniana; um constitucionalismo mundial orientado pelos direitos humanos, cuja norma fundamental é a paz, direito este que se desloca do rol dos direitos fundamentais, já que deste são destinatários, além das pessoas, as comunidades de povos e, o próprio Estado enquanto pessoa jurídica de direito público.²⁴

Nesse contexto, muito mais sentido tem a concepção de Bodin acerca do conteúdo de dever da soberania, orientado como função do príncipe em proteger seus súditos, modernamente, seria tal proteção revestida no próprio dever de manutenção da paz.

²² FERRAJOLE, Luigi, *Idem*, p 42-43.

²³ FERRAJOLE, Luigi, *Idem* p 43.

²⁴ FERRAJOLE, Luigi, *Idem* p. 53.

Conclusão

Desta feita, analisando-se o conceito de soberania, primeiramente como um poder absoluto e, depois, como dever de proteção aos súditos, passando-se à ideia kantiana de sistema jurídico internacional, ou ainda, de uma comunidade internacional ética chega-se a conclusão da necessidade de um sistema constitucional mundial de garantias, lastreado na paz e nos direitos humanos e, capaz de, ao mesmo tempo, manter esta paz.

Nessa seara, talvez seja possível concluir que o Direito exerce papel social instrumental; ao se entender a sociedade mundial como uma grande teia sináptica que interliga todos os entes que esta compõe, pensando-se, nestes, como pessoas (naturais ou jurídicas) e Estados, seria o Direito o instrumento de manutenção e reparação de referida rede que, a seu turno, pode ser chamada de ética, por isso, seu caráter instrumental.

Afastando-se o véu das instituições tem-se nas pessoas os titulares de tais relações, postando-se, pois, como fim último dos ordenamentos jurídicos como um todo, ou ainda, de uma sistema jurídico universal, sendo, nesta toada, a paz, necessidade primeira e fim último, para a manutenção de uma comunidade ética, capaz de desenvolver-se e evoluir.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O terceiro ausente – ensaios e discursos sobre a paz e a guerra*. São Paulo. Manole, 2009.

BARROS, Alberto Ribeiro de, O conceito de soberania no *Methodus* de Jean Bodin, disponível em: http://filosofia.fflch.usp.br/sites/filosofia.fflch.usp.br/files/publicacoes/Discurso/Artigos/D27/D27_O_Conceito_de_Soberania.pdf

BONAVIDES, Paulo, A quinta geração de direitos fundamentais, *Revista Doutrina Nacional, Direitos fundamentais & Justiça* n.º. 3 – ABR/JUN. 2008.

BODIN, Jean, *Os seis livros da república: livro primeiro*/Jean Bodin; tradução, introdução e notas, José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignácio Coelho Mendes Neto, 1. ed. São Paulo, Ícone, 2011

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional* 6. ed. rev. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. 2ª ed. – São Paulo; Martin Fontes, 2007.

KANT, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964.

_____ Immanuel, *para a paz perpétua*, Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, Galiza, 2006.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito* / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior)

NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant. Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.