

O fracasso do projeto cosmopolita de Kant: alopoiese, indeterminação discursiva e a crise da jurisdição global

The Failure of Kant's Cosmopolitan Project: Allopoiesis, Discursive Indeterminacy, and the Crisis of Global Jurisdiction

Leonam Baesso da Silva Liziero¹

Universidade Federal da Paraíba (UFPB/Brasil)
leonamliziero@gmail.com

Resumo

O artigo examina a crise do projeto cosmopolita de Immanuel Kant à luz dos fenômenos contemporâneos de desconstitucionalização e fragmentação do Direito Internacional. Trata-se de pesquisa teórica e bibliográfica, conduzida por reconstrução conceitual: a arquitetura tripartite kantiana (Direito do Estado, Direito das Gentes e Direito Cosmopolita) é tomada como parâmetro normativo e confrontada com três diagnósticos. O primeiro, extraído da teoria de Marcelo Neves, é o da alopoiese, empregada como categoria heurística para descrever a sobreposição de lógicas políticas e econômicas ao código jurídico em setores da ordem internacional. O segundo, de Martti Koskenniemi, é o da oscilação do argumento jurídico internacional entre a apologia do poder e a utopia moralista. O terceiro, de Hans Kelsen, é o da ausência de uma jurisdição obrigatória, distinta da força vinculante das decisões e dos mecanismos de execução. Sustenta-se que a jurisdição obrigatória, tal como proposta por Kelsen, é compatível com a recusa kantiana do Estado mundial, pois centraliza a aplicação do Direito sem centralizar sua criação, e que ela constitui a condição institucional para que a indeterminação discursiva deixe de ser resolvida pela força relativa dos Estados. Conclui-se que a realização do ideal kantiano depende da relativização do dogma da soberania absoluta e da preservação da autonomia operativa do Direito diante da política de potência.

Palavras-chave: Cosmopolitismo; Immanuel Kant; Alopoiese; Desconstitucionalização; Direito Internacional.

¹ Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. Professor de Introdução ao Direito da graduação em Direito da UEPB. Doutor em Teoria e Filosofia do Direito, com Pós-Doutorados em Direito pela UFRJ e pela UFPE. Pesquisador e advogado. Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Campus I, Cidade Universitária, Castelo Branco, CEP 58051-900, João Pessoa - PB, Brasil.

Abstract

This article examines the crisis of Immanuel Kant's cosmopolitan project in light of contemporary phenomena of deconstitutionalization and the fragmentation of International Law. It is a theoretical and bibliographical study based on conceptual reconstruction: the Kantian tripartite architecture (the Law of the State, the Law of Nations, and Cosmopolitan Law) is taken as a normative benchmark and confronted with three diagnoses. The first, drawn from Marcelo Neves' theory, is allopoiesis, employed as a heuristic category to describe the overlapping of political and economic logics onto the legal code in sectors of the international order. The second, from Martti Koskenniemi, is the oscillation of international legal argument between the apology for power and moralist utopia. The third, from Hans Kelsen, is the lack of compulsory jurisdiction, which is distinguished from the binding force of judgments and from enforcement mechanisms. The article argues that compulsory jurisdiction, as proposed by Kelsen, is compatible with Kant's rejection of a world state, since it centralizes the application of law without centralizing its creation, and that it is the institutional condition for discursive indeterminacy to cease being resolved by the relative power of States. It concludes that the realization of the Kantian ideal depends on relativizing the dogma of absolute sovereignty and on preserving the operative autonomy of Law against power politics.

Keywords: Cosmopolitanism; Immanuel Kant; Allopoiesis; Deconstitutionalization; International Law.

Introdução

Immanuel Kant apresenta a paz perpétua como exigência da razão prática para a superação do arbítrio nas relações humanas. A saída do estado de natureza e a entrada no Estado civil, que obrigam os indivíduos no plano doméstico, constituem também uma tarefa jurídica a ser estendida às relações entre os Estados e entre estes e os indivíduos estrangeiros. A transição para uma condição jurídica que abranja o conjunto da comunidade internacional é, nesse quadro, o meio de substituir o estado de guerra latente por uma ordem de convivência garantida por leis (Kant, 2006).

A arquitetura desse projeto repousa sobre uma estrutura tripartite. Kant estabelece que a paz duradoura exige a Constituição republicana dos Estados, a formação de uma federação de povos livremente associados e a garantia de um direito de hospitalidade universal, denominado Direito Cosmopolita (Kant, 2017, p. 240 e ss.). Essa estrutura visava articular as soberanias nacionais com uma ordem jurídica supraestatal capaz de mediar conflitos sem recurso à violência. O projeto conta ainda com uma teleologia da natureza, segundo a qual o antagonismo humano e o espírito comercial conduziriam os Estados, mesmo contra sua vontade imediata, à cooperação. Na leitura de Höffe (1986), essa garantia da natureza funciona como mecanismo que favorece a prevalência da razão jurídica sobre as paixões políticas destrutivas, apoiado na interdependência econômica e no custo crescente das guerras.

O cenário internacional contemporâneo põe esse otimismo teleológico sob tensão. Os

princípios do Direito Cosmopolita e o respeito aos tratados multilaterais são frequentemente subordinados a interesses geoestratégicos imediatos, fenômeno que este artigo examina sob a categoria de desconstitucionalização, na acepção que Marcelo Neves (1994) atribui à desconstitucionalização fática. Em diversos domínios, a ordem jurídica internacional parece aproximar-se de uma forma primitiva de autotutela, na qual a norma cede ao exercício unilateral da força.

Uma das hipóteses deste trabalho é que parte dessa crise se explica pela perda de autonomia operativa do Direito, que ocorre quando critérios políticos ou econômicos se sobrepõem ao código lícito/ilícito na produção das decisões jurídicas. Marcelo Neves denomina esse quadro alopoiese (Neves, 1994, p. 124). Em contexto alopoiético, os documentos internacionais que exprimem o projeto kantiano tendem a assumir função predominantemente simbólica: conservam validade formal, mas sua concretização normativa permanece bloqueada (Neves, 1994; 2009). Alopoiese, constitucionalização simbólica e transconstitucionalismo não são noções equivalentes, e a relação entre elas é precisada na seção 3.

A linguagem do cosmopolitismo kantiano foi, além disso, objeto de apropriação estratégica por atores hegemônicos. Conceitos como “proteção da democracia”, “segurança nacional” e “direitos humanos” são mobilizados para justificar intervenções que reproduzem as assimetrias de poder que Kant pretendia neutralizar. A oscilação discursiva entre uma utopia universalista e uma apologia do poder soberano revela a indeterminação do argumento jurídico internacional moderno (Koskeniemi, 1990), e o vocabulário universalista pode, assim, servir de cobertura a práticas de dominação (Koskeniemi, 2005).

A crítica positivista identificou outra insuficiência: a ausência de uma jurisdição internacional obrigatória. Para Kelsen (2011), enquanto nenhum tribunal puder decidir, com competência que independa do consentimento das partes no caso concreto, se houve violação do Direito Internacional, cada Estado permanece juiz em causa própria, e a federação de povos continua exposta à boa vontade política e aos interesses dos Estados mais fortes. Essa tese não coincide com a de Kant, que rejeita o Estado mundial; a relação entre as duas posições, e o sentido em que a jurisdição obrigatória pode ser compatível com a recusa kantiana, é examinada na seção 5.

O objetivo do artigo é examinar se (e em que medida) o projeto cosmopolita kantiano pode ser considerado malogrado à luz de três diagnósticos: a alopoiese do Direito Internacional (Neves), a indeterminação do argumento jurídico internacional (Koskeniemi) e a ausência de jurisdição obrigatória (Kelsen). A hipótese é que esses diagnósticos, embora provenientes de matrizes teóricas distintas, convergem na identificação de um mesmo déficit: a dificuldade de o Direito Internacional preservar sua autonomia operativa diante da política de potência, o que mantém o ideal de uma comunidade jurídica universal vulnerável ao arbítrio unilateral (Neves, 2009).

Trata-se de pesquisa teórica, de natureza bibliográfica, conduzida por reconstrução conceitual e confronto crítico de textos. O *corpus* foi delimitado em função do problema. De Kant, foram selecionados os textos em que a divisão do Direito Público e o projeto de paz recebem formulação sistemática, *Para a Paz Perpétua* (1795) e a *Doutrina do Direito da Metafísica dos Costumes* (1797), com apoio em comentadores (Höffe, 1986; Goyard-Fabre,

2002; Scruton, 2010; Jaspers, 1962). De Marcelo Neves, as obras em que se formulam os conceitos de alopoiese e de constitucionalização simbólica (Neves, 1994; 2018) e de transconstitucionalismo (Neves, 2009). De Martti Koskenniemi, o artigo em que a tese da oscilação entre apologia e utopia é apresentada de forma sintética (Koskenniemi, 1990) e a obra em que ela é desenvolvida (Koskenniemi, 2005). De Hans Kelsen, *A Paz pelo Direito* (1944), em que a jurisdição obrigatória é proposta como núcleo de uma reforma da ordem internacional (Kelsen, 2011), e *The Law of the United Nations* (1951), em que a Carta da ONU é submetida a exame crítico (Kelsen, 1951), complementadas pela *Teoria Pura do Direito* no que respeita à relação entre Direito Internacional e Direito interno e à interpretação (Kelsen, 2006).

O procedimento adotado é o de uma leitura por diagnósticos. A arquitetura kantiana, explicada na segunda sessão, funciona como parâmetro normativo, e cada um dos autores seguintes é mobilizado para testar um pressuposto específico desse parâmetro: Neves, o de que o Direito pode operar com autonomia diante da política na terceira sessão; Koskenniemi, o de que a linguagem jurídica oferece critérios de decisão independentes das preferências políticas na quarta sessão; e na quinta sessão, consubstanciada em Kelsen, o de que uma federação de Estados sem órgão judicial dotado de competência obrigatória bastaria (ou não) para retirar os Estados do estado de natureza. Os autores não são tratados como intercambiáveis: suas divergências, em especial entre a sociologia sistêmica de Neves, a crítica desconstrutiva de Koskenniemi e o normativismo de Kelsen, são assinaladas quando interferem no argumento.

A arquitetura da paz perpétua e o Direito Cosmopolita

A compreensão da paz perpétua em Kant (2006) exige, preliminarmente, a análise do conceito de Direito. No sistema crítico, a autonomia é o fundamento da liberdade tanto na esfera moral quanto na organização política. A liberdade do arbítrio humano distingue-se do *arbitrium brutum* animal por não ser determinada por impulsos sensíveis, podendo ser determinada pela razão pura prática. O Direito é definido como o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade (Kant, 2017, p. 286).

A arquitetura jurídica kantiana apoia-se em duas distinções. A primeira separa o direito inato (*angeborenes Recht*) do direito adquirido: o único direito inato é a liberdade, entendida como independência em relação ao arbítrio coercitivo de outrem, na medida em que possa coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal; dela decorre a igualdade inata, isto é, a faculdade de não ser obrigado por outros senão àquilo a que também se pode reciprocamente obrigá-los. A segunda divide o Direito Natural (*Naturrecht*), fundado em princípios *a priori*, em Direito Privado e Direito Público. O primeiro, que Kant também denomina direito natural em sentido estrito (*natürliches Recht*), regula as relações de posse que já podem ser pensadas no estado de natureza; o segundo (*öffentliches Recht*) compreende o conjunto das leis que necessitam de promulgação pública para produzir uma condição jurídica e corresponde ao Estado civil. Ao Direito Natural, como doutrina sistemática, contrapõe-se o Direito Positivo (*statutarisches Recht*), que procede da vontade de um legislador (Kant, 2017).

A transição para o Estado civil constitui, para Kant, um dever da razão para a realização plena desse direito inato. Esse movimento exige um poder comum que assegure a cada um o que é seu, estruturando o que o filósofo denomina primeira dimensão do Direito Público: o Direito do Estado (*Staatsrecht*).

No plano interno, essa ordem deve assumir a forma republicana como requisito da estabilidade internacional. O republicanismo kantiano define-se pela separação entre os poderes executivo e legislativo, que impede que a vontade do soberano se confunda com o arbítrio privado. Ao conferir ao cidadão participação nas decisões sobre a guerra, o regime republicano cria um filtro institucional contra a inclinação belicista, uma vez que o ônus da guerra recai sobre aqueles que devem autorizá-la; em regimes despóticos, ao contrário, o governante tende a tratar o Estado como propriedade privada (Kant, 2017, p. 224).

A segurança interna de um Estado permanece, contudo, precária enquanto a relação entre as nações for regida pela anarquia do estado de natureza. Surge então a segunda dimensão do Direito Público: o Direito das Gentes (*Völkerrecht*). Kant (2017, p. 226) propõe que os Estados, à semelhança dos indivíduos, abandonem a condição de violência mútua e ingressem em uma associação de povos livremente constituída. Essa associação visa garantir a paz sem fundir as nações em uma única entidade soberana (Kant, 2006).

A recusa de Kant a um Estado de povos (*Völkerstaat*) ou a uma monarquia universal fundamenta-se no temor de que a concentração do poder resulte em um despotismo sem alma, capaz de suprimir as liberdades nacionais e individuais. A alternativa é o *Völkerbund*, federação de Estados livres que preserva a soberania de cada Estado-membro e se assemelha a um pacto de não agressão permanente (Kant, 2017, p. 228). Na *Doutrina do Direito*, Kant descreve essa associação como um congresso permanente de Estados, formado voluntariamente e dissolúvel a qualquer tempo, ao qual falta a unidade de uma constituição federal; por meio dele, as controvérsias entre os Estados poderiam ser decididas de modo civil, como que por um processo, e não pela guerra (Kant, 2017). O traço é decisivo para o argumento deste artigo: sendo a associação voluntária e dissolúvel, a submissão de cada Estado a essa instância de decisão depende de sua própria vontade. Trata-se de solução que busca equilibrar a exigência de uma ordem global e a preservação das comunidades políticas particulares (Goyard-Fabre, 2002).

Sobre essas duas camadas, Kant edifica a terceira dimensão: o Direito Cosmopolita (*Weltbürgerrecht*). Esse nível jurídico tem por objeto as relações entre indivíduos e Estados estrangeiros. Sua base normativa é o princípio da hospitalidade universal, que garante ao estrangeiro o direito de não ser tratado como inimigo ao chegar a território alheio (Kant, 2017, p. 240). A hospitalidade é o reconhecimento jurídico de que a humanidade compartilha a posse comum da superfície esférica da Terra (Kant, 2006, p. 79). Esse direito não confere ao estrangeiro a prerrogativa de instalação permanente (*Gastrecht*), apenas o direito de visita (*Besuchsrecht*). A limitação do Direito Cosmopolita às condições da hospitalidade reflete a preocupação de Kant com o expansionismo colonial. Ao definir que o estrangeiro tem direito de visita, mas não um direito de instalação permanente sem o consentimento do anfitrião, o filósofo estabelece uma gramática para o intercâmbio comercial e cultural que não se converta em domínio político sobre territórios vulneráveis. O cosmopolitismo configura, assim, um

direito de comunicação e associação pacífica entre os membros da espécie humana (Scruton, 2010).

O funcionamento desse sistema tripartite é auxiliado por uma teleologia da natureza que utiliza o antagonismo humano como motor de progresso. Kant (2006, p. 91) observa que, embora os Estados busquem o poder, a própria natureza impõe limites por meio do “espírito comercial”, que não pode coexistir com a guerra a longo prazo. A interdependência econômica força as nações a buscar a mediação jurídica para proteger seus interesses materiais, criando uma convergência entre a prudência política e o dever da paz (Höffe, 1986). A paz perpétua configura, desse modo, uma estrutura de deveres recíprocos vinculada à *Rechtslehre*. A validade do conjunto depende de que cada nível do Direito Público (estatal, internacional e cosmopolita) esteja em harmonia com o princípio da liberdade. Essa articulação explica a afirmação kantiana de que a violação do Direito em um ponto da Terra é sentida em todos os outros (Kant, 2006, p. 82).

A publicidade dos atos políticos constitui a salvaguarda transcendental desse projeto. Para Kant, são injustas todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se concilia com a publicidade. O uso público da razão serve para expor as pretensões de poder que se escondem sob a diplomacia secreta, garantindo que o Direito atue como limite das ambições soberanas (Jaspers, 1962).

A arquitetura kantiana toma a autonomia como ponto de partida e a paz como fim do Direito (Goyard-Fabre, 2002). Dois de seus traços importam para as seções seguintes: a pressuposição de que a razão jurídica pode domesticar o poder soberano e a recusa de uma instância que decida obrigatoriamente os conflitos entre Estados.

A alopoiese do Direito Internacional (diálogo com Marcelo Neves)

A passagem da arquitetura normativa de Kant para a sociedade internacional contemporânea pode ser examinada com as categorias da teoria dos sistemas, especialmente no que concerne à autonomia funcional do Direito. O ideal kantiano pressupunha que a razão jurídica seria capaz de domesticar o arbítrio soberano; a observação sociológica de Marcelo Neves aponta em direção diversa. Há alopoiese quando o sistema jurídico, em vez de reproduzir-se com base em seu próprio código lícito/ilícito, tem suas operações sobredeterminadas por códigos e critérios de outros sistemas, tipicamente o político e o econômico, o que compromete sua função de estabilização de expectativas normativas (Neves, 1994; 2009).

Três conceitos de Neves, que desempenham funções distintas no argumento, precisam ser diferenciados. A alopoiese designa a ausência de fechamento operativo do sistema jurídico: descreve o modo de reprodução do Direito e opõe-se à autopoiese na acepção luhmanniana (Neves, 1994). A constitucionalização simbólica designa a hipertrofia da função político-simbólica de textos constitucionais em detrimento de sua concretização normativo-jurídica; refere-se, portanto, à relação entre texto normativo e realidade constitucional, e a alopoiese é uma das condições que a explicam (Neves, 1994). O transconstitucionalismo, por sua vez, tem

sentido propositivo: designa o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, como as estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, no tratamento de problemas constitucionais comuns, mediante “pontes de transição” e aprendizado recíproco (Neves, 2009). A relação entre os três pode ser assim formulada: a alopoiese é a condição estrutural que favorece a constitucionalização simbólica e que, ao mesmo tempo, bloqueia as pontes de transição pressupostas pelo transconstitucionalismo.

A aplicação da alopoiese ao Direito Internacional exige justificação, pois Neves formulou o conceito para descrever o Direito estatal nos países da modernidade periférica, em especial o Brasil (Neves, 1994; 2018). Adota-se aqui a transposição em sentido limitado, com base em dois fundamentos. O primeiro é que o critério da alopoiese (a sobreposição de códigos externos ao código jurídico na produção das decisões) é formulado no plano da teoria dos sistemas e não pressupõe o Estado como unidade de referência. O segundo é que o próprio Neves, em *Transconstitucionalismo*, descreve a sociedade mundial como marcada por assimetrias entre centro e periferia e por problemas de diferenciação funcional insuficiente, o que autoriza estender a pergunta pela autonomia operativa às ordens internacionais (Neves, 2009). A transposição tem limites. O Direito Internacional carece de uma organização centralizada comparável à do Estado, de modo que a falta de fechamento operativo não pode ser aferida pelos mesmos indicadores usados para o Direito estatal. Por isso, a alopoiese é empregada neste trabalho como categoria heurística, destinada a descrever tendências observáveis em setores da prática internacional, sem implicar que o Direito Internacional, em seu conjunto, careça de autonomia. Nesta perspectiva, a autonomia do Direito Internacional fica exposta a interferências destrutivas. Em vez de reproduzir-se como sistema autopoietico, o Direito converte-se em instrumento de poder. O que Neves (2018) identifica na modernidade periférica, a dificuldade de o Direito resistir às pressões imediatistas do sistema político, pode ser observado, com as ressalvas indicadas, em setores da ordem internacional, nos quais a norma passa a ser moldada pela conveniência de atores hegemônicos e a pretensão de validade universal do projeto cosmopolita se esvazia.

A alopoiese distingue-se da ineficácia pontual de um tratado por constituir uma patologia estrutural: o código do Direito passa a ser sobredeterminado pelo código do poder (poder/não poder) ou pelo código econômico (ter/não ter). Quando uma sanção unilateral é aplicada como instrumento de pressão política, sem prévia determinação do ilícito por órgão competente, o sistema jurídico limita-se a rotular juridicamente uma decisão tomada em outra esfera (Neves, 1994). Assim, o conceito de constitucionalização simbólica ganha, no plano global, relevância particular. Muitos dos instrumentos pensados como expressão de um “constitucionalismo do Direito Internacional” desempenham função predominantemente simbólica: conferem aparência de legitimidade e de progresso civilizatório à sociedade internacional, mas não possuem os acoplamentos estruturais que permitiriam sua concretização. Esse hiato entre texto e realidade limita a capacidade do Direito Internacional de condicionar as soberanias e frustra a ideia kantiana de um Direito do Estado integrado a uma ordem cosmopolita (Neves, 1994).

Como alternativa a essa paralisia, Neves (2009) propõe o transconstitucionalismo como modelo de diálogo entre ordens jurídicas heterárquicas. Em um mundo globalizado, no qual os

problemas constitucionais transversais não podem ser resolvidos por um único Estado ou organismo, a solução reside na construção de “pontes de transição” que permitam o aprendizado recíproco entre ordens.

A fragmentação do sistema internacional contemporâneo, contudo, potencializa os bloqueios constitucionais. Em vez de uma rede transconstitucional, na qual ordens jurídicas distintas dialogam para solucionar problemas comuns, observa-se o surgimento de ordens isoladas que servem a interesses particulares. Neves (2009) destaca que o transconstitucionalismo exige reconhecimento da alteridade e disposição para o aprendizado mútuo. O unilateralismo das superpotências bloqueia essas “pontes de transição” e impede que a norma jurídica circule e se estabilize para além das fronteiras nacionais. Com isso, a figura do “Estado de Direito” internacional, que Kant concebia como reflexo do republicanismo interno, cede lugar a uma hiperpolitização que subordina a racionalidade jurídica. A autonomia do Direito é corroída por um processo de desconstitucionalização, no qual os fundamentos de validade da ordem global são sacrificados em nome de estados de exceção permanentes. Se o Direito não consegue manter sua clausura operativa diante de uma política externa agressiva, tende a deixar de limitar o poder e a servir-lhe de álibi técnico.

A influência do sistema econômico na alopoiese jurídica internacional também deve ser considerada. A *lex mercatoria* e os fluxos financeiros globais criam uma normatividade paralela que, com frequência, se sobrepõe às garantias da hospitalidade universal e aos direitos humanos. Quando os interesses da propriedade e do comércio, que Kant via como propulsores da paz, se desvinculam da moldura da liberdade, passam a atuar como vetores de colonização do Direito, e o sistema econômico impõe sua própria eficácia sobre a validade das normas internacionais.

A crise do modelo kantiano manifesta-se ainda na dificuldade de o sistema jurídico internacional processar a complexidade da sociedade mundial. A pretensão de um Direito Cosmopolita que proteja o indivíduo perante qualquer Estado esbarra no fato de que muitos Estados não reconhecem a competência de tribunais internacionais: dos Estados-membros das Nações Unidas, pouco mais de um terço mantém declaração de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça nos termos do art. 36, § 2º, de seu Estatuto. O bloqueio é, portanto, duplo: há uma recusa política em aceitar a autoridade da norma e uma insuficiência do Direito em impor seu próprio código (Neves, 2009).

Um ponto central também da crítica de Neves (2018) reside na distinção entre centro e periferia. Veja-se: o Direito Internacional tende a reproduzir, em escala global, patologias que Neves identificou na periferia: a indiferenciação entre o público e o privado e o uso estratégico da lei para a manutenção de privilégios. O projeto kantiano pressupunha uma simetria entre os Estados que essa assimetria desfaz, e ela tem expressão institucional identificável. As medidas coercitivas do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas dependem de deliberação do Conselho de Segurança, na qual os membros permanentes dispõem de veto (art. 27, § 3º). Por essa razão, embora o Conselho tenha instituído regimes de sanções contra diversos Estados, tais como o Iraque, a partir de 1990 (Conselho de Segurança, 1990), e a Coreia do Norte, a partir de 2006 (Conselho de Segurança, 2006), nenhum membro permanente pode ser objeto dessas medidas sem seu próprio assentimento; em 2022, o projeto de resolução relativo à invasão da Ucrânia

foi vetado pela Federação Russa. A norma internacional mostra-se, assim, rígida para os Estados que não dispõem de veto nem da proteção de quem o detém, e flexível para os centros de poder, o que corrói a integridade do ordenamento.

Essa assimetria impede que o Direito Internacional funcione como uma verdadeira “Constituição transversal” (Neves, 2009, p. 91-92). Em vez de harmonizar as três dimensões do Direito Público kantiano (o do Estado, o das gentes e o cosmopolita), a alopoiese produz um curto-circuito entre elas. O Direito Cosmopolita é o mais vulnerável, pois depende de uma sensibilidade normativa que a política de força não admite. Sem a autonomia do sistema jurídico, o “direito de visita” e a “hospitalidade” (Kant, 2006) são suspensos por critérios de segurança nacional subtraídos ao controle jurídico.

Até mesmo a teoria kelseniana da relação entre Direito Internacional e Direito interno também é afetada por esse quadro. Kelsen (2006) sustenta a unidade monista do conhecimento jurídico e admite duas construções igualmente possíveis, o primado do Direito Internacional e o primado do Direito estatal, cuja escolha a ciência do Direito não pode determinar, dependendo de preferências de ordem política (Kelsen, 2006). Apenas na hipótese do primado do Direito Internacional a norma fundamental da ordem internacional confere fundamento de validade às ordens estatais e torna pensável a coexistência de Estados juridicamente iguais. Como, para Kelsen, a validade de uma ordem pressupõe um mínimo de eficácia, a erosão generalizada da eficácia internacional atinge a própria possibilidade de pressupor essa norma fundamental e favorece a construção concorrente, na qual cada Estado trata sua própria ordem como instância última. Além disso, a perda de autonomia resulta na paralisia das instituições multilaterais. Organismos que deveriam zelar pela paz tornam-se arenas de bloqueio mútuo, nas quais a exigência de consenso é utilizada para impedir a aplicação do Direito (Neves, 2009, p. 90). A alopoiese política bloqueia a função jurisdicional e impede que o Direito Internacional evolua de uma fase primitiva de autotutela para uma fase institucionalizada de justiça obrigatória. Capturado, o Direito não consegue gerar as decisões vinculantes necessárias para estabilizar as expectativas da comunidade internacional.

A “garantia da natureza” que Kant invocava para assegurar o progresso jurídico parece, por conseguinte, ter-se invertido. O comércio e a interdependência podem converter-se em instrumentos de pressão e de sanções unilaterais adotadas à margem de qualquer determinação jurisdicional do ilícito. A alopoiese transforma o ideal de integração cosmopolita em um campo de disputa em que o Direito corre o risco de tornar-se a continuação da guerra por outros meios. A erosão da autonomia conduz à “corrupção sistêmica” no plano internacional: não há acoplamento estrutural capaz de conter os impulsos destrutivos da política de grandes potências. Nessa leitura, a debilidade do Direito Internacional resulta da dificuldade de manter sua diferenciação funcional, que o expõe a converter-se em apêndice da política de força. Perde-se, com isso, a exigência kantiana de que o poder respeite o direito dos homens como “sagrado” (Kant, 2017, p. 164).

A leitura a partir de Marcelo Neves indica que o projeto cosmopolita kantiano encontra, na sociedade mundial, obstáculos que a teoria kantiana não tematizou: a complexidade sistêmica e a captura alopoiética de setores do Direito Internacional. Enquanto a atuação das superpotências impedir que a sociedade internacional se submeta às próprias normas como

instância autônoma de regulação, e sem a superação dos bloqueios constitucionais transversais (Neves, 2009, p. 272-273), o cosmopolitismo tende a permanecer como ideal de eficácia predominantemente simbólica.

Entre a apologia e a utopia (diálogo com Martti Koskenniemi)

A análise da crise do projeto cosmopolita exige um deslocamento da exegese filosófica para a crítica da linguagem jurídica internacional. A tradição kantiana apostava na transparência da razão como garantia da paz. Distintamente, a obra de Martti Koskenniemi (2005) mostra que o Direito Internacional opera sob uma estrutura discursiva instável. Essa instabilidade manifesta-se em uma oscilação permanente entre a necessidade de ser normativamente exigente (evitando a apologia do poder) e a de ser concretamente relevante (evitando a utopia estéril). Nessa perspectiva, as dificuldades do projeto cosmopolita decorrem também de uma tensão inerente à própria gramática do Direito das Gentes.

O ponto de partida dessa crítica é a constatação de que o argumento jurídico internacional carece de uma fundamentação objetiva separável da política. Para Koskenniemi (1990), o Direito Internacional é uma prática argumentativa que tenta, sem sucesso, mediar o conflito entre a vontade soberana dos Estados e uma ordem normativa universal. No projeto kantiano, essa mediação era confiada à razão. A expectativa kantiana se mostrou frustrada pouco mais de dois séculos depois na visão de Koskenniemi, uma vez que na prática contemporânea é observável uma indeterminação linguística que permite que os mesmos conceitos jurídicos sejam utilizados para justificar conclusões diametralmente opostas.

A “apologia” surge quando o Direito se limita a descrever e legitimar o comportamento dos Estados mais poderosos (Koskenniemi, 1990, p. 8). Se a norma internacional apenas valida o que os detentores de poder já decidiram fazer, perde sua força normativa e se torna reflexo da vontade política. Nesse cenário, o Direito Internacional funciona como uma linguagem que traduz interesses hegemônicos em termos jurídicos e confere aparência de legalidade a ações discricionárias, convertendo-se em instrumento de conservação do *status quo* (Koskenniemi, 2005).

Inversamente, o polo da “utopia” manifesta-se quando o Direito Internacional se afasta da realidade política em favor de ideais abstratos sem ancoragem na prática estatal (Koskenniemi, 1990, p. 9). O cosmopolitismo kantiano, quando interpretado de forma puramente moralista, corre o risco de tornar-se uma utopia irrelevante, pois suas normas não conseguem influenciar o comportamento dos atores que detêm os meios de força. Uma norma sem qualquer ancoragem na prática tende à ineficácia e, no limite, compromete a pretensão de validade do conjunto normativo a que pertence, aproximando-se mais de um desejo ético que de um comando jurídico. É nessa oscilação entre apologia e utopia que está o que Koskenniemi (1990, p. 9) identifica como a estrutura do argumento jurídico internacional. O internacionalista, ao tentar evitar o rótulo de “utópico”, recai na justificação do poder (apologia); ao criticar o arbítrio estatal, refugia-se em princípios universais sem eficácia (utopia). Esse movimento pendular impede que o Direito Internacional se estabilize como instância autônoma de

controle, e o ideal da paz pelo Direito fica exposto a uma retórica que o ajusta à conveniência do momento.

A indeterminação de conceitos jurídicos fundamentais, como “democracia” e “direitos humanos”, é o que permite essa manipulação discursiva. No sistema kantiano, a publicidade deveria servir como critério da justiça. Porém, ela se tornou o espaço de uma disputa hermenêutica em que o poder hegemônico define o sentido dos termos. A “autonomia do Direito”, associada a uma abordagem baseada em regras, é tratada por Koskenniemi (1990, p. 10) como ficção técnica que encobre escolhas políticas sob uma neutralidade formalista. Essa crítica inclusive atinge a pretensão kelseniana de uma ciência do Direito que descreva normas sem tomar partido.

O projeto cosmopolita sofre, nesse registro, uma captura estratégica. A linguagem do universalismo é mobilizada por grandes potências para qualificar seus adversários como “inimigos da humanidade”, subvertendo a função original do *Völkerbund*. A paz passa a ser a “paz do vencedor”, legitimada por um discurso jurídico que se pretende cosmopolita e atua como apologia imperial. A universalidade kantiana é substituída por um unilateralismo que fala a língua do Direito (Koskenniemi, 2005). Ao tentar moralizar a política internacional por meio do Direito, corre-se o risco de fornecer os termos técnicos para a legitimação de intervenções violentas. O limite do projeto kantiano situa-se, nessa leitura, na confiança depositada na capacidade da linguagem jurídica de permanecer imune a usos estratégicos. O vocabulário profissional do Direito Internacional, ao buscar a neutralidade, converte-se em terreno no qual a força mais potente impõe sua interpretação como a única legal ou racional.

A estrutura das instituições internacionais reflete esse viés. Tribunais e organismos multilaterais funcionam como ambientes em que a gramática da apologia e da utopia é permanentemente negociada. O Direito Internacional encontra dificuldade em oferecer uma solução técnica para os conflitos porque sua estrutura argumentativa permite a coexistência de interpretações contraditórias. A segurança jurídica, pilar do estado civil kantiano, é substituída por uma incerteza pragmática que favorece quem detém os meios de interpretação e aplicação (Koskenniemi, 1990, p. 16).

Direito e poder mantêm, nessa perspectiva, uma relação de cumplicidade linguística. O Direito Internacional fornece a moldura dentro da qual a política de potência se expressa e se justifica. Quando um Estado deixa de cumprir um tratado em nome da “segurança nacional” ou da “proteção da democracia”, utiliza a maleabilidade do discurso jurídico para transitar entre a apologia de seus interesses e a utopia de seus valores. O cosmopolitismo torna-se, então, uma técnica de governança global que mascara a ausência de um efetivo governo das leis (Koskenniemi, 2005). A promessa da paz pela via do Direito esbarra, ainda, na natureza do discurso jurídico internacional como linguagem de especialistas. Essa especialização técnica transforma o Direito em um jogo de formalidades suscetível de manipulação, e o formalismo jurídico, que deveria proteger contra o arbítrio, pode converter-se em instrumento de legitimação do poder. A redução do Direito a técnica argumentativa compromete, assim, a pretensão cosmopolita de subordinar o poder a regras públicas.

O impacto dessa realidade sobre a autonomia do Direito é considerável. Se o Direito Internacional não consegue produzir uma interpretação única e vinculante, falha em sua função

de estabilizar expectativas. Nesse ponto, o que aproxima a sociedade internacional do estado de natureza é a multiplicação de normas de sentido indeterminado. A alopoiese examinada na seção anterior encontra aqui uma de suas condições discursivas: o sistema jurídico internacional é colonizado pela política também porque sua gramática oferece pouca resistência ao uso estratégico.

Koskenniemi (1990, p. 30-31) sugere como saída uma formalidade que reconheça a natureza política do Direito. O que se observa na prática, contudo, é a prevalência de um pragmatismo que despreza a forma jurídica sempre que ela se torna obstáculo aos interesses nacionais. O ideal kantiano de uma federação de povos submetidos a leis públicas é substituído por uma fragmentação de regimes técnicos na qual a “paz” é o equilíbrio precário entre forças que não aceitam a mediação de uma autoridade superior (Koskenniemi, 2005).

A leitura de Koskenniemi (1990) mostra que as dificuldades do cosmopolitismo kantiano envolvem também a crença na neutralidade do Direito. A oscilação entre apologia e utopia impede a formação de uma vontade jurídica global estável. Enquanto o Direito Internacional for uma linguagem capaz de justificar qualquer posição, dificilmente cumprirá o imperativo kantiano de subordinar o poder ao direito dos homens. A paz perpétua permanece como ideal regulativo, mas sua realização é bloqueada por uma estrutura argumentativa que favorece o arbítrio revestido de forma normativa. Koskenniemi propõe, em lugar de regras mais rígidas, o reconhecimento da formalidade e da vulnerabilidade do Direito Internacional. A força do sistema estaria em sua recusa em oferecer soluções prontas, funcionando como um “campo de batalha formal” que processa conflitos substantivos por meio de procedimentos e interpretações contextuais.

O diálogo com Koskenniemi indica que o Direito Internacional pretende ser normativo e autônomo, mas tende a converter-se ora em política (apologia), ora em filosofia moral (utopia). Essa oscilação dificulta a constituição de uma ordem cosmopolita e fornece à alopoiese descrita na seção anterior uma de suas condições discursivas.

A falta de uma jurisdição obrigatória (a crítica kelseniana)

A obra de Hans Kelsen oferece o diagnóstico técnico mais preciso das insuficiências da ordem internacional. Para Kelsen (2011, p. 4), a passagem de uma ordem jurídica primitiva para uma ordem evoluída depende, fundamentalmente, da centralização da aplicação do Direito. No Direito interno, a criação de normas é predominantemente centralizada (como na legislação), embora admita formas descentralizadas (como os contratos), e a aplicação do Direito e a execução das sanções são atribuídas a órgãos especializados. No Direito Internacional, a criação de normas permanece descentralizada (tratados e costume), e Kelsen sustenta que a primeira etapa da centralização deve dar-se na aplicação, pela instituição de um tribunal com competência obrigatória, sob pena de a ordem internacional permanecer em elevado grau de autotutela. O déficit decisivo reside, nessa leitura, na ausência de uma jurisdição que retire dos Estados a condição de juízes em causa própria (Kelsen, 2011, p. 17-18).

Três planos devem ser distinguidos para que a tese kelseniana seja corretamente compreendida. O primeiro é a jurisdição, isto é, a competência de um tribunal para decidir uma controvérsia; ela é obrigatória quando não depende do consentimento das partes para o caso concreto. O segundo é a força vinculante da decisão, que diz respeito ao dever das partes de cumpri-la. O terceiro é a execução, ou seja, o conjunto de mecanismos pelos quais o cumprimento pode ser assegurado coercitivamente em caso de recusa. No sistema das Nações Unidas, os três planos estão dissociados: a jurisdição contenciosa da Corte Internacional de Justiça depende do consentimento dos Estados (art. 36 do Estatuto); suas decisões são obrigatórias para as partes (art. 59 do Estatuto e art. 94, § 1º, da Carta); e a execução, em caso de descumprimento, depende de recomendação ou decisão do Conselho de Segurança (art. 94, § 2º, da Carta), exposta ao veto dos membros permanentes (Brasil, 1945). O caso *Nicarágua v. Estados Unidos* ilustra a dissociação. Depois de a Corte afirmar sua competência, os Estados Unidos retiraram-se do processo e denunciaram sua declaração de aceitação da jurisdição obrigatória; proferida a decisão de mérito (International Court of Justice, 1986), a tentativa nicaraguense de obter sua execução pelo Conselho de Segurança foi bloqueada por veto norteamericano. Kelsen concentra sua proposta no primeiro plano, por entender que a centralização da aplicação do Direito precede historicamente a da legislação (Kelsen, 2011, p. 41 e ss.).

Cabe, neste ponto, enfrentar a tensão entre Kelsen e Kant. Kant rejeita o Estado de povos, e sua federação é voluntária e dissolúvel; a jurisdição obrigatória não pode, portanto, ser atribuída ao projeto kantiano. Adota-se aqui a posição de que ela constitui um desenvolvimento, formulado por Kelsen, que corrige uma insuficiência desse projeto sem contrariar sua premissa central. Kelsen considera o Estado federal mundial a solução ideal, mas politicamente irrealizável em seu tempo; o que propõe em *A Paz pelo Direito* é uma liga de Estados fundada em tratado, cujo órgão central seria um tribunal com competência obrigatória, sem legislativo nem governo mundial. Centraliza-se a aplicação do Direito sem centralizar sua criação e sem suprimir a pluralidade de Estados. Nesse desenho, a submissão obrigatória a um tribunal é o ponto em que a federação de Kant pode deixar de depender da boa vontade de cada membro sem converter-se no despotismo que Kant temia. A tese de que a jurisdição obrigatória é condição para a realização do projeto cosmopolita é, portanto, proposta deste artigo, construída a partir de Kelsen, e não se atribui a Kant.

A tese exposta em *A Paz pelo Direito* é que a paz constitui uma condição jurídica, realizada quando o uso da força é monopolizado pela comunidade. No estágio primitivo em que o Direito Internacional ainda se encontrava, as sanções específicas do Direito Internacional geral, as represálias e a guerra, eram aplicadas de forma descentralizada pelo próprio Estado lesado. Essa estrutura de autotutela impede que o Direito Internacional se distancie do estado de natureza e o mantém como uma ordem de força na qual prevalece, sob a forma da legalidade, a interpretação do mais forte (Kelsen, 2011, p. 8). A primazia do tribunal sobre o legislador constitui o cerne da proposta kelseniana de reorganização da ordem internacional no pós-guerra. Kelsen argumenta que a evolução jurídica histórica demonstra que o juiz precede o legislador: antes de haver leis produzidas por órgãos parlamentares, havia juízes para resolver conflitos (Kelsen, 2011, p. 41). A criação de uma corte internacional com jurisdição obrigatória seria, portanto, o passo necessário para converter o Direito Internacional em um sistema

jurídico pleno e eficaz, sem colidir com a igualdade soberana dos Estados (Kelsen, 2011, p. 41 e ss.).

O grande obstáculo a essa evolução, identificado por Kelsen e agravado na contemporaneidade, é o dogma da soberania estatal. A resistência dos Estados em se submeterem incondicionalmente a um tribunal internacional reflete a persistência da construção que Kelsen associa ao primado do Direito estatal. Enquanto a soberania for interpretada como poder absoluto, e não como competência atribuída pela ordem internacional, qualquer tribunal permanecerá dependente do consentimento estatal. É o que ocorre com a Corte Internacional de Justiça: nos termos do art. 36 do seu Estatuto, sua competência contenciosa depende de acordo especial entre as partes, de cláusula compromissória em tratado ou de declaração unilateral de aceitação da jurisdição obrigatória (a chamada cláusula facultativa, art. 36, § 2º), frequentemente acompanhada de reservas.

Essa natureza facultativa da jurisdição cria uma anomalia: o Direito Internacional possui normas de conduta, mas carece de um mecanismo garantido de determinação do ilícito. Quando um Estado pode escolher se será ou não julgado por suas violações, a determinação do ilícito fica, na prática, entregue às próprias partes, e a norma internacional aproxima-se, em seus efeitos, de uma promessa política (Kelsen, 2011, p. 43). A ausência de um tribunal de jurisdição obrigatória permite que as potências hegemônicas oscilem entre a conformidade e o arbítrio, conforme seus interesses imediatos.

A crítica kelseniana atinge também a estrutura da Organização das Nações Unidas, especialmente a composição e o funcionamento do Conselho de Segurança (Kelsen, 1951). A atribuição da manutenção da paz a um órgão político, e não a um órgão judicial, constitui um erro de desenho institucional. A política opera segundo a lógica da oportunidade, enquanto o Direito exige a aplicação da norma ao caso concreto independentemente da conveniência dos atores. O direito de veto dos membros permanentes é uma contradição em relação à igualdade soberana proclamada pela própria Carta das Nações Unidas (Kelsen, 1951, p. 277).

A consequência é uma justiça seletiva. Como a execução das medidas coercitivas depende do Conselho de Segurança, a ação coletiva alcança Estados que não dispõem de veto nem da proteção de quem o detém, enquanto os membros permanentes e seus aliados permanecem fora de seu alcance (Kelsen, 1951, p. 275). A prática recente confirma o risco estrutural apontado por Kelsen: a ordem de medidas provisórias em que a Corte Internacional de Justiça determinou à Federação Russa a suspensão das operações militares na Ucrânia (International Court of Justice, 2022) não foi cumprida, e sua execução pelo Conselho de Segurança esbarraria no veto do próprio Estado demandado.

É preciso destacar que a *Paz pelo Direito* exige a responsabilização penal das condutas estatais ilícitas por meio da responsabilidade individual. Kelsen (2011, p. 66) foi um dos pioneiros ao defender que a sanção internacional não deve atingir apenas o Estado como entidade abstrata, mas também os indivíduos que, agindo em seu nome, ordenam violações das normas internacionais. Sem um tribunal que possa processar e punir dirigentes, a impunidade torna-se a regra, e o Direito Internacional permanece como um “Direito de guerra”, e não como um “Direito de paz” (Kelsen, 2011, p. 86).

A ausência de centralização da força sob controle judicial reconduz o sistema internacional

à lógica do *bellum justum*. Na falta de um tribunal que declare quem violou o Direito, cada Estado arroga-se a competência de interpretar a norma a seu favor e de qualificar sua própria guerra como sanção contra o ilícito alheio. Kelsen admite a doutrina do *bellum justum* como interpretação possível do Direito Internacional geral (Kelsen, 2006, p. 357), mas reconhece que, sem tribunal, essa qualificação fica entregue a quem empreende a guerra; apenas a submissão das controvérsias a um tribunal independente colocaria a determinação do ilícito acima de qualquer suspeição de parcialidade (Kelsen, 2011, p. 103). É preciso distinguir, a esse respeito, dois tipos de jurisdição. A responsabilidade do Estado por violações de soberania, como o uso ilícito da força contra outro Estado, é matéria da jurisdição contenciosa da Corte Internacional de Justiça, que depende do consentimento estatal. O Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma de 1998, vinte e cinco anos após a morte de Kelsen, exerce jurisdição penal sobre pessoas físicas (art. 25) em relação aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão (art. 5º), e não decide sobre a responsabilidade de Estados (Brasil, 2002). Mesmo quanto ao crime de agressão, o que mais se aproxima das violações de soberania, a competência do Tribunal, ativada em 2018, sofre restrições significativas, entre as quais a exclusão dos nacionais de Estados não partes quando a situação não é remetida pelo Conselho de Segurança (art. 15 *bis*, § 5º). O Estatuto de Roma realiza em parte a proposta kelseniana de responsabilização individual, mas não institui a jurisdição obrigatória sobre Estados que Kelsen considerava indispensável.

Em diálogo com a teoria de Marcelo Neves, a falta de jurisdição obrigatória parece ser um dos principais fatores de corrupção sistêmica que comprometem a autonomia do Direito Internacional. Se o sistema jurídico não possui um órgão capaz de dizer o Direito de forma definitiva e vinculante, fica permanentemente exposto à invasão da política. A função jurisdicional é a instância em que se pode realizar a clausura operativa necessária para que o Direito deixe de ser um apêndice da diplomacia e passe a limitar efetivamente a soberania.

A leitura kelseniana permite também responder, em parte, ao diagnóstico de Koskenniemi. Kelsen não ignora a indeterminação da linguagem jurídica: na *Teoria Pura do Direito*, a norma a aplicar é concebida como uma moldura que comporta diversas interpretações possíveis, e a escolha entre elas, realizada pelo órgão aplicador, é um ato de vontade que se soma à atividade cognoscitiva. A diferença em relação a Koskenniemi está na resposta institucional. Onde há um órgão com competência para fixar a interpretação autêntica, a indeterminação é encerrada por uma decisão imputável ao próprio ordenamento; onde esse órgão falta, cada Estado interpreta a norma em causa própria, e a oscilação entre apologia e utopia tende a ser resolvida pela força relativa das partes. A jurisdição obrigatória deixa subsistir a indeterminação, mas transfere a decisão sobre ela do mais forte para uma instância prevista pelo Direito. Nesse ponto convergem os três diagnósticos examinados: a indeterminação discursiva (Koskenniemi) e a sobreposição de códigos externos ao código jurídico (Neves) encontram na falta de jurisdição obrigatória (Kelsen) a condição institucional que as torna decisivas.

A multiplicação de tribunais internacionais setoriais, em matéria de direitos humanos, comércio, direito do mar e direito penal, entre outras, não supre a lacuna identificada por Kelsen. Embora a ordem atual seja mais institucionalizada do que em 1944, a competência desses tribunais é materialmente limitada e, em regra, depende do consentimento dos Estados,

manifestado em tratados ou caso a caso. A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas examinou os problemas de conflito normativo e interpretativo decorrentes dessa diversificação, ainda que sem concluir por uma ameaça à unidade do sistema (International Law Commission, 2006). Na ausência de uma corte com competência geral e obrigatória, essa proliferação sem centralização mantém a unidade do ordenamento internacional dependente da coordenação voluntária entre instâncias autônomas, quadro que a proposta de Kelsen pretendia superar (Kelsen, 2011, p. 81).

A promessa kantiana de uma federação de povos submetidos a leis públicas esbarra, assim, na realidade de um sistema que resiste a institucionalizar a determinação judicial do ilícito. Para Kelsen, o Direito é ordem coercitiva, e mesmo a autotutela pode ser interpretada como sanção quando reage a um ilícito; o que a ordem descentralizada não oferece é uma instância imparcial que determine se o ilícito ocorreu. Enquanto essa determinação couber ao próprio Estado que reage, a distinção entre sanção e mera violência permanece dependente da interpretação unilateral. O impacto dessa insuficiência é a erosão da própria ideia de comunidade internacional. Sem jurisdição obrigatória, a comunidade tende a reduzir-se a uma expressão retórica utilizada em assembleias diplomáticas, e a realidade é a de um arquipélago de soberanias que cooperam quando lhes é vantajoso e recorrem à força quando o Direito se torna um estorvo a seus objetivos geoestratégicos (Goyard-Fabre, 2002).

Os bloqueios destrutivos entre Direito e política (Neves, 2009, p. 80) no âmbito do Direito Internacional envolvem, portanto, além da perda de eficácia de normas, a renúncia à função judicial. Quando os Estados se esquivam de tratados que preveem a jurisdição de cortes internacionais, ocorre um retrocesso para o primitivismo jurídico (Neves, 2009, p. 79-80). A autonomia do Direito cede diante de um nacionalismo que não tolera a mediação de uma instância externa, o que impede a consolidação do ideal kantiano de uma ordem cosmopolita.

O diagnóstico de Kelsen parece permanecer atual: sem a obrigação de submissão ao Direito por meio de tribunais independentes, a paz perpétua continua dependente da boa vontade dos Estados. A falta de uma jurisdição obrigatória é o ponto de falha estrutural que favorece a colonização do Direito pela política e mantém a sociedade internacional em um estado de guerra latente.

Considerações finais

O percurso desenvolvido indica que o hiato entre a promessa cosmopolita de Kant e a facticidade do sistema internacional contemporâneo envolve, além de falhas de implementação, uma crise estrutural da modernidade jurídica. Observa-se uma erosão da autonomia do Direito Internacional em setores relevantes da prática, marcados por fragmentação e captura. A desconstitucionalização examinada neste trabalho aponta para o esgotamento de um modelo que confiava na força intrínseca da razão jurídica para domesticar as pulsões de poder dos Estados soberanos.

A aplicação das categorias de Marcelo Neves, com as limitações indicadas na seção 3, permitiu identificar que essa erosão pode ser descrita como alopoiese: o Direito perde, em

determinados domínios, sua capacidade de diferenciação funcional. Colonizado por lógicas políticas e econômicas imediatistas, o ordenamento internacional passa a submeter a validade normativa à eficácia do arbítrio, e os bloqueios constitucionais transversais impedem que a norma circule e se estabilize, conferindo roupagem técnica a decisões estranhas à gramática jurídica.

A crítica de Martti Koskenniemi permitiu compreender como a própria linguagem do Direito das Gentes contribui para esse esvaziamento. A oscilação entre a apologia do poder e a utopia moralista priva o sistema jurídico de uma base argumentativa estável, e o cosmopolitismo, concebido como ideal emancipador, pode ser convertido em técnica de governança estratégica, utilizada para legitimar unilateralismos e exclusões.

A ausência de uma jurisdição obrigatória, diagnosticada por Kelsen, mantém o Direito Internacional em um estágio de primitivismo institucional. O artigo sustentou que a jurisdição obrigatória deve ser distinguida da força vinculante das decisões e dos mecanismos de execução, e que, tal como Kelsen a concebe, ela é compatível com a recusa kantiana do Estado mundial, pois centraliza a aplicação do Direito sem centralizar sua criação. Sustentou também que ela oferece uma resposta institucional à indeterminação apontada por Koskenniemi: sem uma instância competente para fixar a interpretação autêntica, a indeterminação é resolvida pela força relativa dos Estados, e a soberania continua a operar como garantia de impunidade para os centros de poder.

O futuro do cosmopolitismo diante da desconstitucionalização exige, portanto, mais do que reformas pontuais nos tratados vigentes; exige a preservação da clausura operativa do Direito. Para que o sistema jurídico internacional recupere sua função de limitar o poder, é necessário enfrentar o dogma da soberania absoluta e a fragmentação tecnocrática. A construção de uma efetiva transversalidade constitucional depende da capacidade de as ordens jurídicas nacionais e internacionais estabelecerem acoplamentos estruturais que resistam à invasão alopoiética da política de potência.

Embora o cenário atual se incline para o pessimismo teórico, a paz perpétua de Kant pode ser mantida como ideal regulativo, que aponta para a necessidade de submeter a força à lei. O cosmopolitismo requer, para tanto, uma refundação que reconheça a complexidade sistêmica e as armadilhas retóricas da prática internacional. A hospitalidade universal, para deixar de ser um conceito meramente simbólico, precisa traduzir-se em garantias jurisdicionais efetivas que protejam o indivíduo contra o arbítrio de qualquer Estado ou bloco econômico.

Cabe à teoria do Direito, e especificamente ao pensamento jurídico brasileiro que se ocupa desses problemas, descrever com precisão os mecanismos de bloqueio que comprometem a autonomia do Direito Internacional. A preservação dessa autonomia é condição para que a ordem global não regresse a um estado de natureza tecnologicamente avançado e para que o Direito Internacional possa funcionar como limite ao império da força.

Referencias

- BRASIL. 1945. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Rio de Janeiro.
- _____. 2002. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília.
- CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. 1990. *Resolução 661, de 6 de agosto de 1990*. S/RES/661 (1990).
- _____. 2006. *Resolução 1718, de 14 de outubro de 2006*. S/RES/1718 (2006).
- GOYARD-FABRE, S. 2002. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo, Martins Fontes.
- HÖFFE, O. 1986. *Immanuel Kant*. Barcelona, Herder.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 1986. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment of 27 June 1986. I.C.J. Reports 1986, p. 14.
- _____. 2022. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*. Provisional Measures, Order of 16 March 2022. I.C.J. Reports 2022.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. 2006. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc. A/CN.4/L.682.
- JASPERS, K. 1962. Kant. In: H. Arendt (ed.), *The Great Philosophers*, v. 1. New York, Harcourt, Brace & World, pp. [pág. inicial-pág. final].
- KANT, I. 2006. *Para a Paz Perpétua*. Rianxo, Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz.
- _____. 2017. *A Metafísica dos Costumes*. 3. ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- KELSEN, H. 1951. *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. London, Stevens & Sons.
- _____. 2006. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo, Martins Fontes.
- _____. 2011. *A Paz pelo Direito*. São Paulo, WMF Martins Fontes.
- KOSKENNIEMI, M. 1990. The Politics of International Law. *European Journal of International Law*, 1(1):4-32.
- _____. 2005. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge, Cambridge University Press.
- NEVES, M. 1994. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo, Martins Fontes.
- _____. 2009. *Transconstitucionalismo*. São Paulo, Martins Fontes.
- _____. 2018. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo, WMF Martins Fontes.
- SCRUTON, R. 2010. *Kant: A Brief Insight*. New York, Sterling Publishing.

Submetido: 24/03/2026

Aceito: 25/09/2026