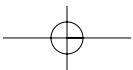


PARTE I

**A paz garantida pela apreciação
judicial compulsória de disputas
internacionais**



1. A paz pela força ou pelo direito?

A paz é um estado caracterizado pela ausência de força. Em uma sociedade organizada, entretanto, a ausência absoluta de força – a ideia do anarquismo – não é possível. O emprego da força na relação entre indivíduos é prevenido quando reservado à sociedade. Para garantir a paz, a ordem social não exclui todos os tipos de atos coercitivos; ela autoriza determinados indivíduos a praticar esses atos de acordo com determinadas condições. O emprego da força, em geral proibido por ser delito, é permitido excepcionalmente como reação contra o delito, isto é, como sanção. O indivíduo que, autorizado pela ordem social, pratica atos coercitivos contra outros indivíduos age como um órgão da ordem social ou – o que dá no mesmo – como um agente da sociedade constituído por essa ordem. Somente o indivíduo por cujo intermédio a sociedade age, somente o órgão da sociedade, é competente para praticar um ato coercitivo como sanção dirigida ao transgressor da ordem, o delinquente. Desse modo, a ordem social faz do uso da força monopólio da comunidade, e agindo assim pacifica as relações mútuas entre seus membros.

A característica essencial do direito como ordem coercitiva é estabelecer o monopólio comunitário da força.

Também em uma comunidade jurídica primitiva, somente determinados indivíduos têm permissão para prati-

car atos coercitivos em certas circunstâncias precisamente determinadas pelo direito. É o indivíduo ou o grupo cujo direito foi violado que é autorizado a empregar a força contra o indivíduo ou grupo responsável pela violação do direito. Embora no direito primitivo predomine o princípio da autotutela, o ato coercitivo que não é considerado delito, como a vingança de sangue, tem o caráter de sanção e é interpretado como reação da comunidade jurídica contra o transgressor responsável pelo delito e seu grupo. Uma vez que a autotutela é reconhecida como princípio jurídico, que sua execução é concebida como ação da comunidade jurídica e sanção contra o delinquente, ela é o exercício do monopólio comunitário da força.

Quando o exercício desse monopólio é centralizado, quando o direito de empregar a força como sanção é retirado dos ofendidos e transferido para uma agência central, quando passa a existir um poder executivo centralizado, a comunidade jurídica se transforma em um Estado.

O Estado moderno é o tipo mais perfeito de ordem social que instaura o monopólio comunitário da força. Sua perfeição se deve à centralização do emprego da força (que não deve ser confundida com sua monopolização). No Estado, a pacificação das relações entre os indivíduos – isto é, a paz *nacional* – é alcançada no mais alto grau possível. Exceto em certas circunstâncias extraordinárias, como em uma revolução ou em uma guerra civil, o emprego da força é eliminado com eficiência das relações entre os cidadãos e reservado para os órgãos centrais, como os poderes executivos e os tribunais, que são autorizados a usar a força como sanção contra atos ilegais.

Quando a questão é garantir a paz *internacional*, eliminar o emprego mais terrível da força – a guerra – das relações entre Estados, parece que nenhuma resposta é mais evidente por si mesma que esta: unir todos os Estados individuais ou, pelo menos, o máximo número possível, em um Estado mundial, concentrar todos os seus meios de poder, suas forças armadas, e pô-las à disposição de um go-

verno mundial com leis criadas por um parlamento mundial. Se os Estados só puderem continuar existindo como membros de uma federação mundial poderosa, a paz entre eles será garantida de maneira tão eficiente como entre os componentes dos Estados Unidos da América ou dos Cantões da República Suíça. Essa é a principal ideia de muitas sugestões propostas para a manutenção da paz no debate sobre a reconstrução no pós-guerra.

Não pode haver dúvida de que a solução ideal do problema da organização mundial assim como do problema da paz mundial é a criação de um Estado federal mundial composto de todas as nações ou do máximo possível delas. A concretização dessa ideia, entretanto, depara com graves e intransponíveis dificuldades, pelo menos até o presente.

O primeiro problema diz respeito à forma em que deve ser criado um Estado mundial. Os que propõem essa ideia normalmente pensam em um tratado internacional pelo qual os Estados, anteriormente sujeitos soberanos de direito internacional, submetem-se a uma constituição federal cujas cláusulas formam o conteúdo do tratado. Esse é o único modo democrático de criar o Estado mundial.

A proposta de garantir a paz internacional por meio de um Estado mundial se baseia na suposta analogia entre um Estado mundial e o Estado nacional, no qual se assegura a paz de forma tão eficiente. Essa analogia, entretanto, não parece muito favorável às intenções daqueles que desejam produzir a paz mundial por métodos que concordam com os princípios da democracia: liberdade e igualdade, aplicadas às relações internacionais. Pois o Estado nacional com sua eficiência na paz interna não é resultado de nenhum acordo negociado voluntariamente por indivíduos livres e iguais. A hipótese sustentada pela doutrina do direito natural dos séculos XVII e XVIII de que o Estado se origina de um contrato social celebrado por indivíduos soberanos em estado de natureza foi abandonada há muito tempo e substituída pela ideia de que o Estado passa a existir por conflitos *hostis* entre grupos sociais de estrutura econômica diferente. No curso desses conflitos armados, que têm o caráter

de guerras sangrentas, o grupo mais agressivo e mais belicoso subjuga os outros e lhes impõe uma ordem de paz. A *pax romana* vigente nas províncias derrotadas pelas legiões de Roma é o exemplo mais marcante de um processo que, segundo essa hipótese, ocorreu, embora em menor extensão, nos tempos históricos e pré-históricos em quase todas as partes do mundo. O Estado mundial, como alegam os adeptos dessa doutrina da origem do Estado, não pode surgir de maneira diferente de qualquer outro Estado, isto é, deve surgir pelo domínio imposto a todas as nações do mundo; e a paz mundial só pode ser instaurada como uma ordem imposta sobre a humanidade por uma grande potência. Se a paz mundial só pode ser assegurada por meio de um Estado mundial, então a crença na possibilidade de criar esse Estado por um tratado internacional celebrado entre governos independentes é, de acordo com a teoria da força, um erro idêntico ao cometido pela tese jusnaturalista de que o Estado nacional foi criado pelo acordo voluntário de indivíduos, determinado pelo seu vislumbre racional das vantagens da colaboração pacífica sob a autoridade à qual se confere o monopólio da força. Ao que tudo indica, a história ensina que não é a via do direito, mas a via da força que conduz à paz.

É mais do que provável, porém, que nem a doutrina do contrato social seja completamente falsa nem a teoria do domínio forçado seja completamente certa. Se a primeira é um construto baseado em uma avaliação otimista da natureza humana, e não uma explicação histórica da origem do Estado, a segunda é evidentemente influenciada por um juízo de valor pessimista da evolução social do passado. Uma vez que a primeira transição de grupos primitivos altamente descentralizados para a organização em Estado é um fato ocorrido em tempos pré-históricos e a origem de muitos Estados não pode ser objeto de pesquisa científica em razão da falta de fontes históricas, as hipóteses sobre esse tema são sempre, pelo menos em parte, determinadas por considerações baseadas na psicologia geral. Desse ponto de vista,

no entanto, é muito improvável que qualquer domínio forçado de seres humanos possa produzir um estado de paz relativamente duradouro sem um consentimento mínimo da parte do povo subjugado, ainda que tal consentimento se resume tão somente na ideia de que a ordem estabelecida pelos dominadores seja, afinal, melhor que um estado de guerra permanente. Por outro lado, nenhum contrato social pode formar uma comunidade pacificada mais duradoura sem que tenha poder para impor a ordem constituinte da sociedade. A força e o direito não são mutuamente exclusivos. O direito é uma organização da força.

A criação, por meio de um tratado, de uma organização internacional para a manutenção da paz é uma operação completamente diferente daquela a que se refere a doutrina do contrato social. Essa doutrina é tão problemática porque é muito difícil que em um estado de natureza anterior à existência de qualquer lei ou contrato se possa fazer um contrato social entre milhares de sujeitos, um contrato que vincule juridicamente não apenas esses sujeitos, mas também os respectivos cônjuges e filhos, além das gerações futuras. Nenhum contrato realizado entre indivíduos pode ter tal efeito, principalmente se não se firmar sobre a base de uma ordem jurídica preexistente. O contrato social da doutrina jusnaturalista é, na verdade, o ato pelo qual o direito – o direito nacional – passa a existir. E é muito pouco provável que o direito como tal tenha sido criado por um contrato.

O tratado internacional pelo qual se criaria uma organização internacional para a manutenção da paz seria firmado sobre a base de uma ordem jurídica que já existe há séculos. O número das partes contratantes, comparado com o dos contratantes fictos do pacto social, é muito pequeno. As partes contraentes seriam Estados e não necessariamente mudariam a cada nova geração. A mudança de partes na família de nações não é tão frequente como a mudança de pessoas nas comunidades humanas. Um dos princípios reconhecidos do direito internacional positivo é que os Estados, e isso inclui seus súditos ou cidadãos,

são vinculados pelos tratados internacionais sem levar em conta a mudança de gerações que ocorre em suas populações.

O fato de que o Estado não se originou de um contrato social não é argumento contrário à possibilidade de criar uma ordem garantidora da paz por meio de um tratado internacional. Ainda que a paz nacional garantida pelo Estado nacional sempre e em toda parte tenha sido consequência de um domínio forçado, não há necessidade de acreditar que essa é a única forma de instaurar a paz internacional e que nossa esperança de um mundo melhor tenha de aguardar até que um Leviatã tenha engolido todos os outros. É possível que o vislumbre racional das vantagens da colaboração pacífica não tenha desempenhado papel decisivo no processo histórico pelo qual, há milhares de anos, o Estado passou a existir em uma sociedade ainda primitiva. Mas isso não é motivo para subestimar a importância desse fator na relação entre os Estados democráticos modernos, que agem cada vez mais sob a influência da opinião pública de nações esclarecidas. É fato que um acordo sobre uma organização eficiente para manutenção da paz é tanto mais fácil quanto menor for o número de partes das quais se exige consenso. A esse respeito, a Segunda Guerra parece ter aberto perspectivas melhores que a Primeira. Se no final da Segunda Guerra permanecerem apenas três ou quatro grandes potências e estas forem satisfeitas nas suas reivindicações territoriais, a possibilidade de um tratado que crie uma organização internacional eficiente para a manutenção da paz – a ideia da paz internacional por meio do direito internacional – está de fato dentro do escopo da política prática.

2. Estado mundial ou Confederação de Estados?

A analogia entre a paz nacional e a internacional, implicando a prioridade da teoria da força sobre a doutrina do contrato no que diz respeito às relações entre Estados, não

é conclusiva por mais outra razão: a paz internacional pode ser garantida sem a criação de um Estado mundial. O alto grau de centralização característico do Estado não é, ou não será imediatamente após o fim desta guerra, necessário para garantir a paz duradoura. O monopólio da força, o elemento essencial de uma comunidade jurídica que assegura a paz entre seus membros, é possível mesmo quando a centralização da comunidade não atinge o grau característico de Estado. Os Estados, é verdade, até podem ser constituídos, e já foram, em Estados federativos particulares por meio de tratados. Um Estado federativo mundial, entretanto, composto de vários Estados diferentes quanto ao tamanho e à cultura, dificilmente pode ser erigido imediatamente após essa guerra. Somente um pensamento fantasioso e a pura e simples ignorância de fatos decisivos nos permitem subestimar as extraordinárias dificuldades que encontraremos para organizar esse Estado federativo mundial. Isso vale, principalmente, se a constituição desse Estado tiver caráter democrático. E é pela democracia que as Nações Unidas aceitaram os sacrifícios dessa guerra. O centro de um Estado mundial democrático deve ser um parlamento mundial. Mas um parlamento mundial em que todas as Nações Unidas sejam representadas de acordo com sua força numérica agregada seria um corpo legislativo em que Índia e China teriam aproximadamente três vezes mais deputados que os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha juntos. Os órgãos principais do Estado mundial teriam praticamente a mesma jurisdição que o governo federal nos Estados Unidos. Logo, os Estados Unidos, eles próprios um Estado federativo, não poderiam tornar-se membros do Estado federativo mundial sem uma mudança radical em sua constituição. O governo de um Estado soberano é pela própria natureza inclinado a resistir a qualquer restrição a sua independência, e ser membro de um Estado federativo significa abrir mão completamente da independência própria. A resistência contra esse suicídio dos Estados deve, claro, alcançar o grau mais alto imediatamente

depois de uma guerra vitoriosa, que aumenta inevitavelmente os sentimentos nacionalistas do povo.

Os limites da autodeterminação que uma constituição federal impõe aos Estados-membros devem, por certo, ser contrabalançados com as grandes vantagens da centralização. Essas vantagens, porém, pesam pouco quando está em jogo o direito de autodeterminação de um povo imbuído de forte sentimento de nacionalismo, principalmente se esse sentimento se baseia na existência de uma língua, uma religião, uma cultura e uma extensa e gloriosa história comuns. Pode haver divergências quanto ao valor e à justificativa do nacionalismo, mas é preciso levar em conta esse fenômeno, assim como outros fatos decisivos, caso se pretenda criar uma comunidade universal de Estados. Isso é particularmente verdadeiro quando a comunidade internacional tem de abranger nações tão diferentes umas das outras no que diz respeito a língua, religião, cultura, história, estrutura política e econômica e localização geográfica, como são os Estados do continente americano e os do continente europeu, as nações de cultura ocidental e as de cultura oriental.

Se a proposta é um Estado federativo que compreenda todos esses Estados, normalmente se citam os exemplos dos Estados Unidos da América e da Suíça a fim de demonstrar que as dificuldades não são insuperáveis. Todavia, esses exemplos não provam quase nada. Nos dois casos, há muito tempo, existiam íntimas relações histórico-políticas entre os membros que acabaram se juntando em um Estado federativo. Em ambos os casos, precedeu imediatamente ao Estado federativo uma confederação simples. No caso dos Estados Unidos, estava envolvida uma população essencialmente anglófona e predominantemente protestante. Seus interesses econômicos e políticos levaram ao ato político comum de romper os laços com a metrópole britânica. O Estado federativo suíço, é verdade, constitui, sim, uma união de vários grupos étnicos muito diferentes na língua e na cultura. Entretanto, foram apenas partes muitíssimo pe-

quenas da Alemanha, da França e da Itália, não esses próprios países, que se separaram dessas nações por circunstâncias políticas e históricas e se uniram para formar uma comunidade relativamente centralizada. E essa comunidade talvez se mantenha unida menos por forças internas do que pela pressão externa que o sistema político das grandes potências vizinhas exerce sobre um Estado pequeno. Uma mudança radical nas relações mútuas dessas potências seria decisiva para a existência do Estado federativo suíço. Por fim, não deve passar despercebido que, no caso da Suíça, bem como no dos Estados Unidos, territórios contíguos geograficamente se uniram para formar um Estado único e que esse fato, por si só, já configura enorme diferença em relação à ideia de unir em um único Estado os Estados de todos os continentes, separados como são por dois oceanos. Alicerçar a esperança da construção desse Estado federativo mundial sobre o mero exemplo dos Estados Unidos e da Suíça é uma ilusão perigosa.

Ainda assim, o objetivo não deve ser considerado inatingível. É bem possível que a ideia de um Estado federativo mundial se realize, mas somente depois de um longo e lento desenvolvimento que equalize as diferenças culturais entre as nações do mundo, principalmente se esse desenvolvimento for promovido pela consciência política e o trabalho educativo no campo das ideias. No presente, porém, esse Estado mundial não está no escopo da realidade política, pois ele também é incompatível com o “princípio da igualdade soberana” sobre o qual deve basear-se – de acordo com a Declaração assinada pelos governos dos Estados Unidos, do Reino Unido, da União Soviética e da China, em 1.º de novembro de 1943, em Moscou – a organização internacional a ser criada depois da guerra¹. Se o Estado mundial é reconhecido como um ideal desejável, é mais provável que ele só possa ser alcançado por uma série de estágios. Do ponto de vista estratégico, há apenas uma

1. *New York Times*, 2 nov. 1943. Cf. adiante, pp. 32ss.

questão importante: qual é o próximo passo a ser dado nesse caminho para se obter êxito? É óbvio que a princípio só se pode criar uma união internacional de Estados, não um Estado federativo.

Isso significa que a solução do problema da paz duradoura só pode ser buscada no contexto do direito internacional – isto é, por uma organização que não exceda, quanto ao grau de centralização, o tipo normal das comunidades internacionais. Essas comunidades se caracterizam pelo fato de que o direito que regula as relações entre os Estados-membros mantém seu caráter internacional sem se converter em direito nacional. Entretanto, a constituição de um Estado mundial com um governo mundial e um parlamento mundial, embora, como conteúdo de um tratado internacional, seja direito internacional, é ao mesmo tempo direito nacional, uma vez que é a base jurídica do Estado mundial.

3. Judiciário internacional

Um exame atento da natureza das relações internacionais e da técnica específica do direito internacional mostra uma dificuldade elementar enfrentada por toda tentativa de pacificar as relações entre os Estados. Essa dificuldade é que, no caso de disputas entre Estados, não existe nenhuma autoridade reconhecida geral e obrigatoriamente como competente para resolver conflitos internacionais, isto é, para responder com imparcialidade à questão de qual das partes do conflito está certa e qual está errada. Se os Estados não chegam a um acordo ou não submetem voluntariamente a disputa à arbitragem, cada um deles é autorizado a decidir por si se o outro violou, ou está para violar, seu direito; e o Estado que se considera prejudicado é autorizado a aplicar o direito – e isso implica o que ele considera ser o direito –, recorrendo à guerra ou a represálias contra o suposto ofensor. Visto que o outro Estado tem a mesma competência para decidir por si a questão de direito, o pro-