

Revista Brasileira de Política Internacional



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium provided the original work is properly cited. Fonte:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292014000200082&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 04 dez. 2019.

REFERÊNCIA

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A paz (ainda) pela jurisdição compulsória?. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 57, n. 2, p. 82-98, jul./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-7329201400305>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292014000200082&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 04 dez. 2019.

A paz (ainda) pela jurisdição compulsória?

Peace (still) through compulsory jurisdiction?

<http://dx.doi.org/10.1590/0034-7329201400305>

GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO*

Rev. Bras. Polít. Int. 57 (2): 82-98 [2014]

Introdução

Há uma tradição bastante robusta no direito internacional que, se não se inicia com Kant, com ele ganha uma força considerável: a de que o direito deve ser um instrumento para instaurar a paz no mundo e proscrever definitivamente as guerras.

Na doutrina anterior a Kant, a guerra não era vista como uma antítese do próprio direito. Ao contrário, ela era legalizada. Não é à toa que o primeiro item do Livro I de *Jure Belli Ac Pacis*, de Grocius, já deixava claro que “a guerra é empreendida em prol da paz” e “[a] própria guerra nos levará em seguida à paz como a seu último fim” (Grotius 2004, 71). A doutrina da guerra justa não apenas permitia o uso da guerra como resposta a um ilícito, ela tornava a guerra um instrumento de suporte e efetividade do direito. É justamente em virtude do apoio, recorrente ao seu tempo, às doutrinas de autores como Grocius, mas também Puffendorf e Vattel, para “justificar uma ofensiva de guerra”, que Kant chama esses “pais” do direito internacional de “tristes consoladores” (Kant 2008, 33).¹

Como se sabe, os três artigos definitivos pensados por Kant em *À Paz Perpétua* para se instaurar uma paz definitiva na terra exigem esforços a serem empreendidos em três dimensões jurídicas: o direito interno (Primeiro Artigo: “A Constituição civil em cada Estado deve ser republicana”), o direito internacional (“Segundo Artigo: O direito internacional deve fundar-se em um federalismo de Estados livres”), e o chamado direito cosmopolita (“Terceiro Artigo: O direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal”). O não cumprimento de qualquer um dos três dispositivos põe certamente em perigo a instauração de uma paz perpétua (Kant 2008, 24-41).

* Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil (ggalindo@unb.br).

1 Essa controversa “acusação” sempre intrigou muitos especialistas. Na leitura de Koskenniemi, Kant pretendia criticar o uso do direito natural para fins meramente instrumentais. Koskenniemi 2009, 412.

Certo, o modelo kantiano pressupõe a necessidade da ação pela paz não apenas no nível interno, pela instauração de repúblicas, mas também no nível de relacionamento entre Estados e indivíduos para além das fronteiras do Estado. Entretanto, é a projeção do direito interno que se vê no modelo que Kant propõe para que o direito internacional e o direito cosmopolita sejam *loci* de promoção da paz.

Isso fica demonstrado nos comentários ao segundo artigo, que trata do direito internacional. Eles partem de um modelo típico de explicação do Estado moderno: a teoria do contrato social. Para Kant:

Povos, como Estados, podem ser considerados como homens individuais que, em seu estado de natureza (isto é, na independência de leis exteriores), já se lesam por estarem um ao lado do outro e no qual cada um, em vista de sua segurança, pode e deve exigir do outro entrar com ele em uma constituição similar à civil, em que cada um pode ficar seguro de seu direito. (Kant 2008, 31).

Por sua vez, o direito cosmopolita, que se aplica nos limites da chamada hospitalidade universal (ou seja, “o direito de um estrangeiro, por conta de sua chegada à terra de um outro, de não ser tratado hostilmente por este”), é absolutamente dependente dos artigos precedentes, dirigidos ao direito estatal e ao direito internacional; na verdade, é ele um “complemento necessário”, segundo Kant, dos dois direitos. Isso significa que a aplicabilidade do direito cosmopolita pressupõe um modelo de organização do poder fundado no Estado. Sem ele (o Estado), o direito cosmopolita não conseguirá ser operado (Kant 2008, 37-41).

Embora Kant tenha rejeitado expressamente a existência de um Estado mundial,² ele lança mão de um recurso absolutamente comum desde os primórdios do direito internacional – independentemente do marco que se considere para o seu início: o uso da chamada analogia doméstica.³ Desse modo, Estados precisam se unir em uma federação assim como os indivíduos se uniram para formar um Estado (que deve evoluir para a forma republicana).⁴ A federação de Estados kantiana, embora não seja de imposição obrigatória⁵ – os Estados decidiriam se nela entrariam ou mesmo dela sairiam – teria o condão de repelir a guerra, estipulando uma ordem coercitiva para os inimigos da paz.

Embora de Kant este artigo tenha falado até agora, não é sobre ele que se quer tratar, mas dessa tradição que ele provavelmente inaugurou: de que a guerra

2 Para Kant, a federação de Estados seria um “substituto negativo” de uma república mundial. Sobre as implicações dessa ideia, ver, especialmente, Bohman 1997, 179-200.

3 Embora, para muitos, esse recurso em Kant seja claro, outros autores têm contestado tal conclusão. Segundo Chiara Bottici, por exemplo, Kant lança mão, em verdade, de uma dedução feita a partir de uma proposição normativa, já que não é a experiência de organização do direito interno que lhe faz propor os artigos sobre a paz perpétua. Ver Bottici 2009, 51-68.

4 Sobre o uso da analogia doméstica em Kant, ver Suganami (1989, 21).

5 Essa falta de obrigatoriedade é justamente o que diferencia a concepção de Kant de contrato social de outros contratualistas. Sobre o tema, ver Cavallar (1999, 118-119).

deve ser excluída do direito e este deve se tornar um instrumento para a realização da paz. Mais precisamente, o objetivo deste artigo é analisar como essa tradição foi reinterpretada, no campo da jurisdição de tribunais internacionais, por um dos internacionalistas mais influentes do século 20, e como essa reinterpretação pode ser vista aos olhos de hoje. Talvez Hans Kelsen seja um autor óbvio, mas certamente sua proposta de paz pelo direito e, mais precisamente, por meio da jurisdição compulsória de tribunais internacionais, não é.

Não obstante a tremenda influência kelseniana nos sistemas jurídicos latino-americanos,⁶ dentre eles o Brasil, a sua doutrina sobre direito internacional é aqui muito pouco estudada. Talvez a tentativa de alguns internacionalistas de se desvincularem de um suposto formalismo kelseniano – que teria sido enormemente danoso para o desenvolvimento do direito brasileiro – seja a razão desse desprezo.⁷

Kelsen, porém, foi um dos internacionalistas mais prolíficos e criativos do século 20. Seu legado pode ser percebido em diferentes capítulos do direito internacional, desde as relações entre direito internacional e direito interno, passando pelas fontes do direito internacional e o direito das organizações internacionais, e chegando ao direito internacional penal e à solução pacífica das controvérsias.

Especialmente em um período de sua vida – extremamente tumultuado, diga-se de passagem – Kelsen acreditou que a paz somente seria obtida por meio do recurso ao direito internacional. Mais que isso, ele acreditava que somente com a existência de um tribunal internacional com jurisdição compulsória sobre os Estados a paz poderia, então, ser instaurada no mundo.

Kelsen foi vitorioso e derrotado ao mesmo tempo. O direito internacional contemporâneo conta hoje não apenas com um, mas com vários tribunais internacionais com jurisdição compulsória para os Estados. Certo que nenhum deles foi dotado claramente de uma autoridade com poderes coercitivos de implementação de suas decisões; no entanto, mesmo com a existência de uma jurisdição compulsória, a paz ainda não foi instaurada e os conflitos entre os Estados – e mesmo entre novos sujeitos de direito internacional – se multiplicaram. A mudança de um paradigma consensual para outro compulsório na solução judicial de controvérsias não necessariamente afetou a resolução de problemas extremamente complexos – inclusive e especialmente aqueles diretamente ligados à guerra e à paz.

Este artigo é dividido em duas partes. Na primeira, procurarei expor as ideias básicas de Kelsen, temporalmente situadas no período da II Guerra Mundial, sobre como a paz poderia ser obtida por meio da criação de um tribunal com jurisdição compulsória sobre os Estados. Na segunda parte, tentarei contrapor os argumentos

6 Sobre a recepção de Kelsen na América Latina, um estudo exemplar, em termos de profundidade, continua sendo López Medina 2004.

7 Exceção a isso é o antigo, rigoroso, porém pouco conhecido estudo de Sette Câmara sobre o Kelsen internacionalista. (Câmara 1948, 70-91).

de Kelsen com a realidade atual dos tribunais internacionais a fim de demonstrar que a existência de tribunais permanentes e com jurisdição compulsória sobre os Estados pode ser vista apenas como um dos instrumentos, no universo de vários outros, para a pacificação das relações internacionais.⁸

Conceder exclusivamente ou eminentemente ao direito um papel de garantidor da paz é uma responsabilidade tamanha que pode nos levar à perda significativa de vínculos com a realidade internacional e mesmo do sentido social do direito.

A paz por meio da jurisdição compulsória de um tribunal internacional

Ao leitor desatento de *Peace through Law*, livro publicado por Hans Kelsen em 1944, pode passar despercebido o tom impresso pelo autor no prefácio da obra (Kelsen 1944). Um Kelsen ativista da paz, consciente da necessidade de marcar posições éticas em favor do fim do martírio da guerra, chega a falar, por exemplo, que “nossa principal tarefa política é garantir a paz mundial, uma tarefa muito mais importante que decidir entre democracia e autocracia, ou capitalismo e socialismo”. Um tom desse tipo, ainda que possa ser lido por alguns comentadores como uma demonstração de que Kelsen nunca conseguiu expurgar completamente a função da ética não apenas na produção, mas na aplicação do direito,⁹ não constituía algo propriamente corriqueiro nas suas obras dedicadas ao direito, e ao direito internacional em específico. O objetivo do livro era nada mais nada menos que “contribuir para o problema mais candente de nosso tempo”: o fim das guerras e o estabelecimento da paz (Kelsen 2011, xii-xiii).¹⁰

Essa profunda carga de eticidade escancarada no prefácio levava Kelsen a se desvincular de outras propostas para a instauração da paz no mundo que, conquanto também calcadas em bases éticas, eram desprovidas de um forte senso de realismo. O “pacifismo utópico”, para Kelsen, era um “perigo grave”. Um meio termo – ou uma transição – seria necessário para a instauração da paz mundial, porque “[a] Liga das Nações por certo foi muito pouco”, porém “o sonho de um Estado mundial sem dúvida é demais” (Kelsen 2011, xii). Aqui, o leitor conhecedor de obras passadas de Kelsen também poderia se surpreender. Não teria sido ele quem, em um de seus primeiros livros, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, teria resgatado a ideia de Christian Wolff de um Estado mundial, ou *civitas maxima*, para explicar a superioridade do direito internacional sobre os

8 Embora seja um tema fascinante, não entrarei aqui na crítica estabelecida pelos próprios contemporâneos de Kelsen ao seu projeto de paz pelo direito. Para o tema, ver Von Bernstorff (2010, 220-224).

9 Ver, por exemplo, a interessante leitura de Ferraro (1998, 129).

10 Neste artigo, utilizarei a versão em língua portuguesa da obra para facilitar a compreensão dos argumentos do autor. A versão original, em inglês, no entanto, foi sempre confrontada para a checagem do sentido inicial empregado por Kelsen aos termos.

direitos internos? (Kelsen 1989, 355). Não teria sido ele também quem, no auge da disputa com Triepel e outros dualistas, teria afirmado, no primeiro curso que ministrou na Academia de Direito Internacional da Haia, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public* (Kelsen 1926, 227, 325), que o direito internacional já é uma *civitas maxima*? Além de um Kelsen ético, o prefácio de *Peace through Law* antevia um Kelsen mais marcadamente realista – embora certamente não do ponto de vista das teorias das relações internacionais.

É difícil fazer conjecturas nesse campo, mas Kelsen parece não ter permanecido incólume a sucessivos exílios de uma Áustria anexada por Hitler: primeiro na Suíça, depois nos Estados Unidos.¹¹ O fato é que, durante o período da Segunda Guerra Mundial, Kelsen escreveu intensamente sobre as possibilidades de se obter a paz no mundo. *Peace through Law* é uma síntese desse esforço conjuntamente com a sistematização de posições defendidas pelo autor nos anos anteriores da guerra.¹² É nessa obra que este item se concentrará.

A tese do livro não é complexa. Kelsen continua a crer que a melhor solução para o problema da instauração da paz mundial é a criação de um Estado federal mundial. Isso porque, como também não era novidade para os seus antigos leitores, “a característica essencial do direito como ordem coercitiva é estabelecer o monopólio comunitário da força” (Kelsen 2011, 3). Com isso, Kelsen se inseria na tradição kantiana que via para a instauração da paz no mundo o recurso à analogia doméstica. A única diferença substancial é que, diferentemente de Kant, Kelsen pretendia que o direito internacional fosse substituído ou transformado em um direito mundial aplicável em um Estado também mundial.¹³

Entretanto, Kelsen via inúmeros problemas de ordem prática em estabelecer-se um Estado mundial, ainda mais em um contexto de guerra em escala global. A maior parte desses problemas era de ordem prática, em virtude de os Estados contemporâneos ao seu tempo não estarem dispostos à criação de uma estrutura superior e obrigatória em relação a eles próprios. Porém, complementava Kelsen, “[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”. Assim, o Estado mundial seria somente alcançado “por uma série de estágios”. Para isso, seria necessário, em primeiro passo, alcançar um grau de centralização dentro das estruturas que o direito internacional possuía ao tempo de seu livro (Kelsen 2011, 9-11).

11 Uma curta biografia de Kelsen pode ser encontrada em Ladavac (1998, 391-400).

12 Von Bernstorff associa os esforços de Kelsen mais diretamente ao movimento pacifista, que ganhou força logo após a I Guerra Mundial, que já defendiam a ligação entre a questão da paz e a jurisdição compulsória de um tribunal internacional. Ver Von Bernstorff (2010, 193-198).

13 Todavia, é importante perceber que Kelsen, do mesmo modo que Kant, mostrava ressalvas em relação à teoria do contrato social que faria com que os Estados fossem obrigados a sair do estado de natureza e formarem um Estado mundial ou, no caso de Kant, uma federação de Estados. A formação de qualquer estrutura desse tipo exigiria a manifestação da vontade expressa, por meio de tratado, dos Estados existentes. Kelsen (2011, 7-8).

A solução que Kelsen antevê para a pacificação do mundo não é propriamente a criação de uma autoridade com poderes administrativos, nem mesmo um parlamento em escala mundial. Para ele, a dificuldade principal residia na não existência de uma autoridade que resolva conflitos internacionais de maneira obrigatória para os Estados. Sem isso, dizia ele, “está absolutamente excluído qualquer progresso no caminho da pacificação do mundo”. Desse modo, ele entende que, pela via de um tratado, deveria ser criado um tribunal internacional com jurisdição obrigatória. Uma Liga, constituída pelo referido tratado, exigiria a renúncia à guerra e a quaisquer tipos de represálias na solução de controvérsias internacionais, devendo os Estados “submeter todas suas disputas, sem exceção, à decisão do tribunal e a pôr em prática suas decisões em boa fé” (Kelsen 2011, 13).

Kelsen certamente não estava sozinho. O entusiasmo para com a ideia de jurisdição compulsória de tribunais internacionais não era raro no período do entre-guerras. Basta dizer que um dos internacionalistas de língua inglesa mais influentes do século 20 – e aluno de Kelsen na Universidade de Viena –, Hersch Lauterpacht, não somente defendia a expansão da jurisdição obrigatória de tribunais arbitrais e da Corte Permanente de Justiça Internacional, como atribuía à função judicial um papel de estruturação e mesmo evolução do direito internacional. *The Function of Law in the International Community*, a obra mais influente de Lauterpacht, publicada em 1933, é um grande libelo a favor do fortalecimento da função judicial e das inúmeras doutrinas que tradicionalmente limitavam a solução de controvérsias por tribunais no direito internacional (Lauterpacht 1933). Ele, de fato, acreditava que “os internacionalistas e, em específico, os juízes internacionais, deveriam governar o mundo” (Koskenniemi 2009, 366).¹⁴

Seguindo um caminho não muito diferente, Kelsen acreditava que a “abordagem jurídica para a organização do mundo” – e consequente instituição de um tribunal com jurisdição obrigatória para os Estados – deveria “preceder qualquer outra tentativa de reforma internacional”. Até mesmo a organização econômica do pós-guerra não era prioritária em face da instituição desse tribunal. Na visão de Kelsen, a eliminação da guerra do horizonte das relações entre os Estados retiraria um entrave para a melhoria das condições econômicas internacionais (Kelsen 2011, 15-17). Mais uma vez aqui parece ressoar Kant, para quem o “espírito comercial (...) não pode subsistir juntamente com a guerra” (Kant 2008, 53).

Porém, um problema crucial paira sempre que se discute a jurisdição compulsória de tribunais: o cumprimento de suas decisões.

14 Mas é certo que, àquele tempo, também havia narrativas influentes que viam com enorme desconfiança essa centralidade dos tribunais no cenário internacional. Um bom exemplo é a obra de Brierly, que mesmo no entre-guerras, já era dotada de enorme realismo. No auge da II Guerra Mundial, ele não conseguia ver como grandes conflitos internacionais de seu tempo, como a I Guerra Mundial e outros, poderiam ter sido evitados em virtude do funcionamento, conquanto efetivo, de uma autoridade internacional para resolver controvérsias. Ver Brierly (1958, 278).

Para Kelsen, a melhor maneira de forçar o cumprimento das decisões do mencionado tribunal seria a criação de um poder executivo centralizado, ou seja, uma força policial internacional independente das forças armadas dos Estados. Ele mesmo admite que o grau de centralização de uma força policial desse tipo já configuraria a existência propriamente dita de um Estado mundial (Kelsen 2011, 17-18).

O grande obstáculo para a existência de uma força desse tipo – e lembremos a pretensão de realismo presente a todo instante nessa obra de Kelsen – diz respeito ao fato de que ela eliminaria mesmo a soberania dos Estados, sendo, portanto, incompatível com o princípio da igualdade soberana (Kelsen 2011, 18).

Como alternativa, Kelsen visualizava que, no estado das relações internacionais da época, o mais factível seria permitir que os próprios Estados executassem as decisões do tribunal com jurisdição compulsória. Tal execução, no entanto, seria fiscalizada por um órgão administrativo (Kelsen 2011, 19), num sistema que remonta muito a forma como hoje é administrado o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) que, em última instância, permite aos membros o uso de contramedidas quando o membro vencido na demanda é recalcitrante no cumprimento da decisão de um painel ou do órgão de apelação da Organização.¹⁵

Partindo do horizonte do desejável ao horizonte do possível, Kelsen visualizava três razões básicas para a precedência temporal de um tribunal com jurisdição obrigatória sobre um poder executivo centralizado na esfera internacional.

A primeira dizia respeito à forma de decisão de um tribunal. No campo das relações internacionais de seu tempo, Kelsen dizia, só havia uma exceção ao princípio da unanimidade na tomada de decisões: o procedimento de tribunais internacionais. Esses, ainda quando não decidissem por unanimidade, teriam de ver suas decisões respeitadas (Kelsen 2011, 19).

A segunda razão tinha a ver com a prática dos tratados de arbitragem. Esses seriam extremamente eficazes, pois raras vezes um Estado havia se recusado a cumprir uma decisão arbitral a cuja autoridade ele se submetera por força do tratado (Kelsen 2011, 19).

A história do direito forneceria a terceira razão. Partindo de uma perspectiva francamente evolucionista, Kelsen via que toda a evolução do direito, desde seus “primórdios” representava um “processo contínuo de centralização”, e os tribunais haviam surgido muito antes mesmo dos parlamentos como corpos legislativos. Nesse caminho, a instituição de um tribunal com jurisdição obrigatória seria um passo factível a ser dado, sendo a centralização do poder executivo “o último estágio” nessa “evolução” (Kelsen 2011, 20). Mais que a falta de base empírica para fazer tais afirmações, o que choca nesse modelo kelseniano é a percepção de que a história do direito possui um começo e um fim bastante determinados, tudo

¹⁵ Para uma análise introdutória ao tema, ver Pauwelyn (2000, 335-347).

isso pensado a partir de um modelo eurocêntrico de organização do poder que é, inescapavelmente, limitado no tempo.¹⁶

Para Kelsen era claro que defender a existência de um tribunal com jurisdição obrigatória sem superar determinadas doutrinas arraigadas no direito internacional não traria verdadeiros frutos. Um desses inimigos era a doutrina das questões não justiciáveis. Para tal doutrina, haveria somente alguns tipos de questões que poderiam ser julgadas por tribunais no direito internacional.¹⁷ Temas com conotação política, por exemplo, restariam excluídos da apreciação judicial.

Por um razão óbvia, tal doutrina poderia minar por completo o modelo de Kelsen, e ele bem percebe isso. Ao referir-se a um tratado que, ao criar um tribunal com jurisdição obrigatória, estipulasse que somente certas questões poderiam ser por ele julgadas, o autor sustenta: “o efeito dessa disposição é que todo Estado tem o poder de retirar qualquer conflito que seja da jurisdição do tribunal e assim se livrar da obrigação de submeter pelo menos alguns de seus conflitos com outros Estados à jurisdição do tribunal” (Kelsen 2011, 26).

Outra doutrina possivelmente contrária ao projeto kelseniano era a de que a existência de um tribunal com jurisdição obrigatória, ainda que criado por tratado, violaria o princípio da igualdade soberana dos Estados, na medida em que imporá decisões aos Estados mesmo contra a sua vontade, restringindo a sua autonomia no âmbito internacional. Tal argumento, muito em voga quando da discussão do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, não via possibilidade de tribunais internacionais decidindo obrigatoriamente contra Estados.¹⁸

Kelsen rebatia o argumento de diversas maneiras, mas duas delas chamam atenção. Primeiramente, ele entendia que o princípio da igualdade soberana não era nada etéreo que pairasse sobre o sistema jurídico internacional, mas constituía, de fato, uma norma de direito internacional positivo. Sendo uma norma desse tipo, certamente poderia sofrer exceções também localizadas no âmbito do direito internacional positivo, ou seja, a criação de um tribunal com jurisdição obrigatória pela via do tratado. Porém, o argumento da igualdade soberana podia ser insistido no sentido de que uma decisão de um tribunal desse tipo feriria certamente a tal igualdade soberana na medida em que juízes nunca conseguiriam aplicar fielmente e estritamente o direito internacional positivo. Em sua atuação, haveria sempre um componente de criação do direito. Em relação a isso, Kelsen retrucava não que tal ato de criação inexistia, mas que “decisões judiciais são objetivas e imparciais e não são decretos políticos”. Ademais, não poderia ser incompatível com o princípio da

16 A ideia de evolução do direito internacional, assumida por Kelsen a partir de sua constatação sobre a primitividade do direito internacional, é sem dúvida uma das principais chaves para a compreensão de *Peace through Law*, como também demonstra Von Bernstorff (2010, 198-202).

17 A análise mais ampla para o tema (assim com a crítica mais profunda a tal doutrina) ainda é Lauterpacht (1933).

18 Uma interessante reconstrução histórica do momento dessa discussão pode ser encontrada em Spiermann (2005, 3-36).

igualdade soberana a ideia de que o direito é um “corpo de normas que mudam lenta e constantemente”, pois é justamente esse direito que “garante a coexistência dos Estados como comunidades iguais e soberanas (Kelsen 2011, 37, 45-46).

A partir da constatação de que o grande problema da Liga das Nações foi não ter posto a Corte Permanente de Justiça Internacional em seu centro, mas sim o Conselho da mesma Liga das Nações, Kelsen propõe, ao fim de seu *Peace through Law*, um Pacto de uma Liga Permanente para a Manutenção da Paz. Não por coincidência, a principal característica dessa proposta é a centralidade de uma corte com jurisdição obrigatória sobre os Estados. No total, são quarenta artigos propostos que detalham o funcionamento dos órgãos principais da Liga, havendo disposições expressas, inclusive, sobre a execução das decisões do Tribunal. A questão da persecução penal internacional também foi um tema central na obra de Kelsen no período da II Guerra Mundial, e sua conexão com o problema da paz foi sempre deixada evidente pelo autor (Kelsen 2011, 46-62, 117-129).

Kelsen apresenta ainda uma alternativa no que se refere à extensão da competência do Tribunal. Ele poderia julgar, também, indivíduos ou Estados que, por sua vez, previamente haviam julgado penalmente indivíduos – atuando o Tribunal, nesse último caso, como corte de apelação (Kelsen 2011, 65-114).

Toda a segunda parte de *Peace through Law* é dedicada ao tema da responsabilidade individual penal por violações do direito internacional. Para Kelsen, era claro que o sistema jurídico internacional deveria alcançar não apenas o nível da responsabilidade internacional do Estado, mas também aquela do indivíduo. Sabe-se que Kelsen, assim como outros conhecidos e influentes internacionalistas do entre-guerras – como Scelle e os já mencionados Brierly e Lauterpacht¹⁹ – defendia a necessidade de reconhecimento da personalidade jurídica do indivíduo no direito internacional. Se o indivíduo também é sujeito, a paz somente poderia ser alcançada quando esses dois níveis de responsabilização pudessem ser operacionalizados por um tribunal internacional. A proposta de Kelsen era que o mesmo tribunal com jurisdição obrigatória por ele visualizado julgasse também indivíduos penalmente. A forma de isso ocorrer poderia ser pela inserção de juízes com especialidade em direito penal ou a criação de uma câmara, dentro do tribunal, para julgar questões penais (Kelsen 2011, 102-114).

Seja como for, o modelo kelseniano de apuração da responsabilidade penal individual era dependente da ideia da necessidade de criação de um tribunal aceito pelos Estados por meio de um tratado. O tribunal contaria com jurisdição obrigatória sobre os mesmos Estados – inclusive nas questões envolvendo a punição de indivíduos que ofenderam o direito internacional.

Como já afirmado, o projeto kelseniano de paz pelo direito é, claramente, uma retomada da tradição kantiana. Assim, a estruturação do direito internacional é proposta com base na estruturação histórica do Estado – disso decorrendo a

19 Para uma análise minuciosa da defesa da personalidade jurídica por esses autores, inclusive Kelsen, no período do entre-guerras, ver especialmente Nijman (2004, 85-243, 297-324).

necessidade de o direito internacional centralizar as suas estruturas. O direito possui um papel imprescindível e insubstituível na realização da paz. O Estado mundial é rejeitado por razões pragmáticas da ordem política internacional; em substituição, um fortalecimento do direito internacional se faz necessário. O “contrato social” em que os Estados se engajam surge não propriamente de uma obrigação previamente estipulada, mas em nome de uma pauta ética que valoriza sobremaneira o pacifismo. Certo que Kant não dá uma ênfase, como Kelsen, ao papel de um tribunal internacional com jurisdição obrigatória. Porém, sua ideia de centralização do direito internacional pode levar alguém certamente a seguir tal caminho.

No próximo item, gostaria de demonstrar, ainda que brevemente, que tal tradição, especialmente na forma lida por Kelsen, foi parcialmente vitoriosa e parcialmente derrotada. Especialmente depois da II Guerra Mundial, um novo paradigma se instalou na grande maioria dos tribunais internacionais criados: o paradigma compulsório. Entretanto, não se alcançou um nível satisfatório de pacificação na comunidade internacional. Mais que isso, o surgimento desse novo paradigma vem trazendo inúmeros problemas para a organização do sistema internacional. Longe de ser um sinal de profunda evolução dos tempos, como previa Kelsen, o novo paradigma apresenta uma rede complexa de relações que, se na maior parte das vezes não produz a guerra, certamente não contribui de maneira definitiva para uma pacificação das relações internacionais.

A paz por meio do paradigma compulsório?

A história da delimitação da jurisdição do primeiro tribunal de maior relevância no direito internacional, a Corte Permanente de Justiça Internacional, já foi recontada diversas vezes.²⁰ É dito que a chamada cláusula facultativa de jurisdição obrigatória surgiu a partir de um compromisso necessário em virtude da polaridade de duas tendências. De um lado, havia os Estados completamente refratários à ideia de um tribunal internacional; do outro, existiam aqueles que pretendiam que o direito internacional fosse dotado de uma jurisdição compulsória para todos os Estados. A cláusula facultativa – ou cláusula Raul Fernandes, assim denominada por alguns em virtude da influência do jurista brasileiro na sua criação – teria, então, inaugurado um novo paradigma no direito internacional, um paradigma consensual na jurisdição de tribunais internacionais. A lógica da cláusula, que foi repetida no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, significa que aceitar o instrumento que cria um tribunal internacional não significa aceitar automaticamente a sua jurisdição. É preciso um novo consentimento por parte do Estado para que a jurisdição da Corte Internacional de Justiça seja, então, reconhecida. Não basta, pois, a aceitação por parte de um Estado da Carta da ONU e o seu anexo Estatuto

20 Uma narrativa profunda desse tipo pode ser encontrada em Vogiatzi (2002, 41-88).

da Corte Internacional de Justiça; é necessária uma aceitação expressa da cláusula para que a jurisdição da Corte possa ser aplicada a um Estado. Certo que a jurisdição da Corte Internacional de Justiça pode se tornar obrigatória por outras formas, como por meio de tratados ou cláusulas em tratados de submissão de controvérsias específicas à Corte. No entanto, ainda assim, o paradigma consensual mantém-se incólume: o Estado necessita demonstrar o seu consentimento em outro instrumento que não o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.²¹

Essa história representa, de fato, o modo como os tribunais internacionais surgiram no direito internacional. Todavia, não é precisa a afirmação de que tal lógica ainda é adequada para explicar o funcionamento dos vários tribunais existentes hoje no direito internacional. Precisam ser mitigadas, na atualidade, afirmações como: “[a] jurisdição internacional só se exerce, equacionando conflitos entre soberanias, quando estas previamente deliberaram submeter-se à autoridade das cortes” (Rezek 2008, 355). Não que o consentimento não mais exista no cenário dos tribunais internacionais. Porém, “[a] expressão do consentimento se tornou tão apartada, no tempo e na substância, do exercício da jurisdição, que se pode questionar se o consentimento continua a prestar uma função significativa na ordem internacional” (Romano 2007, 795).²² Na prática, a jurisdição de muitos tribunais internacionais contemporâneos é obrigatória para Estados que manifestaram seu consentimento apenas uma vez; em outros casos, a jurisdição de tribunais se aplica mesmo contra a vontade de Estados. Alguns exemplos bastam para mostrar que, especialmente a partir da década de 1990, com o surgimento ou reestruturação de vários tribunais internacionais, um paradigma compulsório tem estado em maior evidência que o antigo paradigma consensual.

Por muitos anos o sistema europeu de proteção aos direitos humanos permitia a aceitação ou não, por um Estado parte na Convenção Europeia de Direitos Humanos, da jurisdição obrigatória da Corte Europeia de Direitos Humanos, em moldes similares à cláusula facultativa no âmbito da Corte Internacional de Justiça. O Protocolo 11 à Convenção Europeia, de 1994, no entanto, tornou uma condição para ingresso de qualquer Estado no Conselho da Europa a ratificação da Convenção Europeia de Direitos Humanos e, conseqüentemente, da Corte Europeia de Direitos Humanos. Certo que esse resultado somente pôde ser alcançado porque, ao tempo do Protocolo 11, todos os Estados parte na Convenção também aceitavam a jurisdição da Corte. Isso, no entanto, não desnatura o fato de que a lógica de uma cláusula facultativa de jurisdição obrigatória foi superada, ainda que no âmbito regional europeu.²³

21 Sobre as questões em torno da extensão do sentido do termo “jurisdição compulsória”, ver Alexandrov (2006, 29-38).

22 A noção de mudança de paradigmas no campo judicial internacional é tomada desse mencionado artigo. Quem também parece bem perceber uma mudança dessa monta é Regan (2010, 225-241).

23 O texto consolidado da Convenção, com os respectivos protocolos, pode ser encontrado em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. Disponibilidade: 24/06/2014.

O órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio não é composto propriamente de um tribunal internacional. Os operadores do direito internacional, no entanto, têm tratado constantemente esse sistema como possuindo fortes elementos judiciais. O impressionante do sistema é que ele foi visualizado como um pilar fundamental da Organização Mundial do Comércio. Justamente como uma tentativa de superação das limitações do sistema de solução de controvérsias do GATT, os Estados estabeleceram a obrigatoriedade de todo o membro da Organização se submeter à jurisdição do órgão. Aquilo que já foi chamado de “adensamento de juridicidade” (Lafer 1998, 126) consiste na obrigatoriedade de recurso a meios de solução de controvérsias previstos no próprio instrumento que cria a organização. Os atuais 159 membros da OMC,²⁴ portanto, não possuem a opção de consentirem ou não que determinada disputa seja submetida e decidida pelo órgão de solução de controvérsias.

O caso dos tribunais penais internacionais *ad hoc* é ainda mais elucidativo para demonstrar a mudança do paradigma consensual para o paradigma compulsório. A sua criação pelo Conselho de Segurança da ONU não foi submetida ao consentimento de diversos Estados que, no entanto, estão obrigados a cooperar de diferentes modos com os tribunais. Aliás, os próprios Estados que votaram contra ou se abstiveram na criação dos tribunais ainda assim continuam submetidos a cooperar com os tribunais. Certo que se pode afirmar que a Carta da ONU deu suporte às resoluções do Conselho de Segurança que criaram os tribunais. Mas isso só pode ser entendido como um consentimento muito indireto. Também se pode alegar que tais tribunais são excepcionais no sistema, pelo seu próprio caráter *ad hoc*. De fato, tais tribunais são provisórios, mas poucos duvidam do profundo impacto que eles têm causado na própria estruturação do sistema jurídico internacional.²⁵

O Tribunal Penal Internacional também não possui qualquer cláusula facultativa de jurisdição obrigatória. A aceitação pelo Estado do Estatuto de Roma significa automaticamente a aceitação e submissão à jurisdição do tribunal. Ainda que Estados não sejam julgados pelo Tribunal Penal Internacional, há uma série de ações (e omissões) a que eles estão submetidos por serem partes no Estatuto de Roma. Ademais, ainda que a possibilidade seja controversa, o Tribunal pode julgar indivíduos nacionais de Estados não-partes no Estatuto.²⁶ Ou seja, mesmo na ausência ou contrariamente à vontade de um Estado um indivíduo nacional seu pode ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional. Isso contraria profundamente a estrutura consensual da jurisdição internacional.

24 Para esse número, ver http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm. Acesso em 22.06.2014. O acordo constitutivo da OMC pode ser encontrado, em português, em <http://www.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/portugues/02estabeleceomc.pdf>. Disponibilidade: 22/06/2014.

25 Os instrumentos que criaram o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda podem ser encontrados, respectivamente, em <http://www.icty.org/> e <http://www.unictr.org/>. Disponibilidade: 22.06.2014.

26 É o que permite o art. 12 do Estatuto de Roma. O Estatuto de Roma pode ser encontrado, em português, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Disponibilidade: 24.06.2014.

O modelo consensual de jurisdição obrigatória persiste, hoje, em poucos tribunais, como a mencionada Corte Internacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁷ O sistema de solução de controvérsias inaugurado pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, em virtude da liberdade relativamente ampla que dá aos Estados para escolherem os meios que lhes aprouverem para resolver controvérsias, se encontraria a meio caminho de um modelo compulsório. A foco da compulsoriedade está na solução da controvérsia, e não exclusivamente no Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Assim, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar estabeleceu, no que concerne à solução de controvérsias, “um sistema compulsório que foi além de simplesmente prescrever os métodos de solução de controvérsias como o artigo 33 da Carta das Nações Unidas” (Silva 2012, 109-110).

Levando em conta esse quadro, é extremamente plausível afirmar que está a se afirmar no direito internacional contemporâneo um paradigma compulsório; ao mesmo tempo, vai se esgotando o paradigma consensual, prevalecente no período do entre-guerras. Tal esgotamento acontece até mesmo porque, atualmente, diversas propostas surgem para eliminar a existência da cláusula facultativa naqueles mencionados tribunais.²⁸

Essa mudança de paradigma coloca em xeque o pressuposto kelseniano de que a jurisdição compulsória de um tribunal internacional seria o primeiro passo para construir a paz mundial. Certo que se pode contra-argumentar ressaltando que a verdadeira proposta de Kelsen nunca foi levada às últimas consequências. Os tribunais com jurisdição obrigatória nos dias de hoje não possuem competência para lidar diretamente com matérias relativas à paz e segurança internacionais, algo que caberia, em princípio, à Corte Internacional de Justiça. Porém, não é pequeno o número de tribunais com jurisdição compulsória atualmente e é inegável que eles tratam de matérias muito relevantes para a comunidade internacional: direitos humanos, comércio internacional e direito internacional penal. Mesmo tendo a ideia da jurisdição compulsória nessas áreas, tais tribunais não têm conseguido evitar controvérsias movidas por tais agendas, controvérsias essas que certamente podem estar na origem de conflitos armados.

A pluralidade de tribunais funcionando sob o paradigma compulsório é certamente uma das causas do “problema” da multiplicação dos tribunais internacionais. Em um ambiente dotado apenas de tribunais de jurisdição consensual, os conflitos de jurisdição tendem a ser menores. Como, em 1997, já dizia um especialista em relação à Convenção das Nações Unidas sobre Direito

27 No entanto, é importante perceber que esse tribunal vem sofrendo profundas mudanças em sua jurisprudência que podem afetar o paradigma consensual. A ideia de controle de convencionalidade, já ressaltada em várias sentenças da Corte Interamericana, significa que o juiz nacional deve levar em conta a jurisprudência interamericana, inclusive de casos que envolvem Estados terceiros. Em última análise, tal posição implicaria a atribuição de efeitos *erga omnes* às sentenças da Corte Interamericana. Sobre o tema, ver Castilla (2011, 593-624).

28 Uma proposta bastante robusta de eliminação da cláusula e de completa reestruturação do sistema interamericano de direitos humanos pode ser encontrada em Cançado Trindade (2001).

do Mar, o que pode certamente ser aplicado à relação entre os diversos tribunais internacionais hoje existentes: “fragmentação é parte do preço de se assegurar consensos na solução compulsória e obrigatória de controvérsias” (Boyle 1997, 39).

A compulsoriedade de tribunais internacionais pode gerar problemas bastante complexos para o sistema, como a questão da possibilidade de acionamento simultâneo de dois tribunais por conta da jurisdição estabelecida em tratados paralelos – em determinadas circunstâncias configurando o chamado *forum shopping* – ou os conflitos de competência de diferentes tribunais.²⁹

Todo esse quadro tem gerado também a necessidade de um conhecimento mais profundo sobre o significado, o papel e as consequências da existência de um Judiciário internacional – se é que tal figura, de fato, já existe no sistema jurídico internacional. Sem uma compreensão vigorosa dos tribunais internacionais,³⁰ em suas diversas dimensões, qualquer associação feita, por exemplo, entre o estabelecimento da paz mundial e a compulsoriedade de um ou vários tribunais internacionais poderá soar inocente, idealista ou fortemente desconectada da realidade internacional.

Conclusões

Qualquer pesquisa historiográfica necessita evitar a tendência que um conhecimento sistematizado de intervenção na sociedade, como o direito, possui: o chamado anacronismo. Ver o passado com os olhos do presente tem o condão de subverter o próprio tempo. Por essa razão, é preciso tomar um cuidado extremo ao buscar compreender um autor tão rico como Kelsen no contexto atual de múltiplos tribunais internacionais com jurisdição compulsória.

Peace through Law não tinha como prever que o direito internacional seria informado por diversos tribunais especializados. Ele até propunha que o tribunal compulsório emergente após a II Grande Guerra tivesse uma jurisdição não limitada materialmente. Nesse sentido, parece claro que o horizonte kelseniano se limitava a pensar em um único tribunal internacional para dispor sobre várias matérias e com jurisdição compulsória sobre os Estados. O desenvolvimento das relações internacionais seguiu um rumo diferente e o autor não foi responsável por isso.

Contudo, é possível fazer uma crítica a Kelsen acerca de sua visão do direito como atrelada necessariamente à compulsoriedade de um tribunal. Essa mesma agenda foi seguida por décadas por internacionalistas, tendo chegado ao seu ápice

29 A literatura sobre o tema tem se tornado bastante extensa. Para um bom apanhado, em língua portuguesa, dos debates e das principais questões oriundas da chamada multiplicação dos tribunais internacionais, ver Menezes 2013.

30 Boa parte da obra do já mencionado Cesare Romano tem sido escrita com vistas a tal compreensão. Ver, por exemplo, seu estudo, em conjunto com outros autores, sobre o juiz internacional (Terris, Romano e Swigart 2007). No âmbito dos tribunais de direitos humanos, Ryan Goodman e Derek Jinks podem ser lembrados como especialistas que comungam tal interesse em compreender como são criados e operam tribunais dedicados a essa temática. Ver, por exemplo, e mais recentemente, Goodman e Jinks (2013).

no fim do século 20.³¹ Tais autores viam na judicialização do sistema uma saída para o secular problema de efetividade de direito internacional quando comparado com o direito interno.

A crítica, portanto, se estende a muitos internacionalistas.

Embora a maior parte dos tribunais atuais sejam baseados no chamado paradigma compulsório, nada leva a crer que eles resolverão definitivamente o problema da paz e da guerra nas relações internacionais. Não que sua função seja sempre desprezível nessa resolução; porém vários outros fatores são tão ou mais significativos. Ademais, a compreensão sobre o fenômeno “tribunal internacional” ainda é parca no direito internacional.

O direito internacional é tão complexo quanto a sociedade ou a comunidade internacional. Reconhecer tal complexidade é valorizar, e não menosprezar, a tradição de internacionalistas. E a tradição que Kant inaugurou (e Kelsen deu continuidade) de paz pelo direito é mais kantiana ou kelseniana quanto esteja aberta à reinvenção constante.

Referências bibliográficas

ALEXANDROV, Stanimir A. (2006). “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: How Compulsory is it?” *Chinese Journal of International Law*, 5 (1): 29-38.

BOHMAN, James (1997). “The Public Spheres of the World Citizen”. In: BOHMAN, James; LUTZ-BACHMANN, Matthias (Ed.) *Perpetual Peace: Essays on Kant’s Cosmopolitan Ideal*. Cambridge: The MIT Press, 179-200

BOTTICI, Chiara (2009). *Men and States: Rethinking the Domestic Analogy in a Global Age*. Transl. Karen Whittle. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

BOYLE, Alan E. (1997). “Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction”. *International and Comparative Law Quarterly*, 46 (1): 37-54.

BRIERLY, J. L. (1958). “Law, Justice, and War”. In: LAUTERPACHT, Hersch; WALDOCK, C. H. M. (ed.). *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*. Oxford: Oxford University Press, 265-279.

CÂMARA, José Sette (1948). “Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional”. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, 8: 70-91.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2001). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI: Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a La Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CASTILLA, Karlos (2011). “El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de La Sentencia del Caso Radilla Pacheco”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 11: 593-624.

31 Sobre o novo judicialismo no direito internacional, ver especialmente Skouteris (2010).

- CAVALLAR, Georg (1999). *Kant and the Theory and Practice of International Right*. Cardiff: University of Wales Press.
- FERRARO, Agustin E. (1998). “Kelsen y la ética universalista”. *Doxa*, 21 (2): 129-144.
- GOODMAN, Ryan; JINKS, Derek (2013). *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- GROTIUS, Hugo (2004). *O Direito da Guerra e da Paz. Vol. 1*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí.
- KANT, Immanuel (2008). *À Paz Perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM.
- KELSEN, Hans (1926). “Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public”. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 14: 227-331.
- KELSEN, Hans (1944). *Peace through Law*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- KELSEN, Hans (1989). *Il problema della sovranità e la teoria del diritto Internazionale: Contributo per um Dottrina Pura del Diritto*. Trad. Agostino Carrino. Milano: Giuffrè.
- KELSEN, Hans (2011). *A paz pelo direito*. Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Martins Fontes.
- KOSKENNIEMI, Martti (2009). “Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law”. *European Journal of International Relations*, 15 (3): 395-422.
- KOSKENNIEMI, Martti (2009). “The Function of Law in the International Community: 75 Years After”. *British Yearbook of International Law*, 79: 353-366.
- LADAVAC, Nicoletta Bersier (1998). “Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Note and Bibliography”. *European Journal of International Law*, 9 (2): 391-400.
- LAFER, Celso (1998). *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- LAUTERPACHT, Hersch (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press.
- LÓPEZ MEDINA, Diego (2004). *Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá: Legis; Universidad de los Andes; Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- MENEZES, Wagner (2013). *Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência*. São Paulo: Saraiva.
- NIJMAN, Janne Elisabeth (2004). *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law*. The Hague: TMC Asser Press.
- PAUWELYN, Joost (2000). “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules and Rules-Toward a More Collective Approach”. *American Journal of International Law*, 94 (2): 335-347.
- REGAN, Donald H. (2010) “International Adjudication: A Response to Paulus—Courts, Custom, Treaties, Regimes, and the WTO”. In: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John. *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 225-241.
- REZEK, José Francisco (2008). *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva.

ROMANO, Cesare. P. R. (2007). "The shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent". *New York University Journal of International Law and Politics*, 39 (4): 791-872.

SILVA, Alexandre Pereira da (2012). "O Brasil e os 30 anos da Convenção das Nações sobre o Direito do Mar". *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, 84: 291-325.

SKOUTERIS, Thomas (2010). *The Notion of Progress in International Law Discourse*. The Hague: TMC Asser.

SPIERMANN, Ole (2005). *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*. Cambridge: Cambridge University Press.

SUGANAMI, Hidemi (1989). *The Domestic Analogy and World Order Proposals*. Cambridge: Cambridge University Press.

TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare; SWIGART, Leigh (2007). *The international judge: An introduction to the men and women who decide the world's cases*. Oxford: Oxford University Press.

VOGIATZI, Maria (2002). "The Historical Evolution of the Optional Clause". *Non-State Actors and International Law*, 2 (1): 41-88.

VON BERNSTORFF, Jochen (2010). *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*. Transl. Thomas Dunlap. Cambridge: Cambridge University Press.

Recebido em 26 de junho de 2014

Aceito em 2 de setembro de 2014

Resumo

Seguindo a tradição kantiana, Hans Kelsen, em seu *Peace through Law* (1944), defendeu que a criação de um tribunal internacional com jurisdição compulsória deveria ser o primeiro passo rumo à eliminação das guerras. Anos depois, Kelsen foi vitorioso e derrotado. Embora muitos tribunais internacionais possuam jurisdição compulsória, problemas como guerra e paz, por sua complexidade, continuam sem solução definitiva.

Palavras-chave: Hans Kelsen; jurisdição compulsória; tribunais internacionais.

Abstract

Following the Kantian tradition, in *Peace through Law* (1944), Hans Kelsen supported that the establishment of an international court with compulsory jurisdiction should be the first step towards the elimination of wars. Years later, Kelsen has been victorious and defeated. Although several international courts have compulsory jurisdiction, problems such as war and peace, for their complex character, still have no final solution.

Keywords: Hans Kelsen; compulsory jurisdiction; international courts.