

NORMA FUNDAMENTAL ENQUANTO FUNDAMENTO
DE LEGITIMIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL:
NOTAS ACERCA DA LIMITAÇÃO EXPLICATIVA
DA TEORIA DAS NORMAS DE HANS Kelsen

Felipe KERN MOREIRA*

SUMARIO: I. *Introdução*. II. *Normas internacionais e legitimidade*. III. *A norma fundamental na teoria das normas de Hans Kelsen*. IV. *A limitação explicativa do modelo teórico de Hans Kelsen*. V. *Considerações finais*. VI. *Bibliografia*.

Der Wille der Menschheit wird sich zeigen, den unser Europa eine Zeitlang mit seinem Jahrmarkt von Technik und Wissenschaft überschrien hat. Und dann wird sich zeigen, dass der Wille der Menschheit nie und nirgends gleich ist mit dem der heutigen Gemeinschaften, der Staaten und Völker, der Vereine und Kirchen. Sondern das, was die Natur mit dem Menschen will, steht in den einzelnen geschrieben, in dir und mir. Es stand in Jesus, es stand in Nietzsche. Für diese allein wichtigen Strömungen – die natürlich jeden Tag anders aussehen können, wird Raum sein, wenn die heutigen Gemeinschaften zusammenbrechen.

Hermann HESSE, *Demian*¹

* Felipe Kern Moreira é doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília – UnB e professor da Universidade Federal de Roraima – UFRR/Brasil. Atualmente é bolsista pesquisador junto à Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. O presente trabalho foi realizado com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq - Brasil.

¹ Propõe-se a epígrafe como metáfora à posição sustentada neste artigo. A tradução sugerida é: “A vontade da humanidade mostrará, o que a nossa Europa durante algum tempo com seus anos de mercado de tecnologia e de ciência vociferou. E então, ver-se-á que a

I. INTRODUÇÃO

O propósito deste artigo é apresentar considerações teóricas relativas à inaplicabilidade da norma fundamental da teoria das ormas de Hans Kelsen como pressuposto de legitimidade do direito internacional. O debate proposto diz respeito em primeiro plano à história das relações internacionais na medida em que propõe o estudo da evolução de sistemas teóricos prevalentes na esfera jurídica da sociedade internacional nos dois últimos séculos, tendo como marco referencial em particular a análise da teoria das normas de Hans Kelsen. Para tal, não se restringe à narrativa da dinâmica das idéias na história, mas também procura compreender em linhas gerais a construção de um sistema teórico determinado e mesmo propor um viés explicativo para a atribuída limitação teórico-explicativa à qual o título deste esforço faz referência.

A formação do direito internacional contemporâneo é o resultado da construção de idéias no tempo, principalmente estabelecida ao longo do século XX. Assim, o acúmulo de construções teóricas tanto no sentido ontológico - entendimento e explicação de fenômenos da realidade internacional - como no deontológico - propositura de modelos capazes de transformar as relações de poder - forma hoje um sistema de idéias que orientam a dinâmica do direito internacional.

As crises e as limitações do sistema normativo mundial evidenciam um abalo no fundamento de legitimidade do direito internacional o que conduz os teóricos à busca de explicações para o embate entre norma e poder nas relações internacionais. A construção teórica de Hans Kelsen a qual busca estabelecer discurso científico sobre a legitimidade do direito universalmente aplicável parece não possuir potencial explicativo se confrontada com a realidade das relações entre Estados soberanos. Contudo, isto não significa que não exista ordem nas relações internacionais e que normas multilaterais não possuam legitimidade.

O tema proposto é amplo em termos de debate científico, o que impõe a um trabalho desta natureza a tentativa de objetividade e parcimônia em termos de teorias e autores escolhidos; por outro lado, entende-se que a

vontade da humanidade nunca e em parte alguma é igual à da atual sociedade, dos Estados e povos, das associações e igrejas. Mas sim ao que, a natureza junto com os homens quer, aos escritos individuais, em você e em mim. Isto estava em Jesus, isto estava em Nietzsche. Estas importantes torrentes individuais – as quais naturalmente a cada dia poderiam assumir diferentes aparências - tomam espaço, se as sociedades atuais entram em colapso” (Hesse, Hermann, *Demian Die Geschichte von Emil Sinclairs Jugend*, Erste Auflage, Berlin, Suhrkamp, 1974, p. 160).

pesquisa necessita tratar em conjunto discursos teóricos da filosofia, direito e relações internacionais. Assim, o propósito também é de buscar promover o debate entre autores e áreas que embora conexas ainda possuem espaço a percorrer no campo da colaboração acadêmica.

II. NORMAS INTERNACIONAIS E LEGITIMIDADE

Importa primeiramente a este tópico propor um referencial acerca do conceito de normas internacionais visto que a etimologia ‘norma’ é reconhecidamente ampla e pode dar margem a diversas interpretações. A primeira referência é a conceituação de normas proposta por Wendt na obra *Social Theory of International Relations*, a saber, “I prefer to say that norms are shared beliefs which may or may not manifest in behavior depending on their strength, but norms can only have effects if they are so manifested”.² Entende-se que esta concepção aberta do conceito de normas propicia uma linguagem franca entre as diversas escolas e tendências dos discursos teóricos referentes ao Direito e às Relações Internacionais.

Se existem normas enquanto ‘crenças compartilhadas que podem ou não gerar comportamentos’ há que haver um fator que as legitime, ou seja, que faça com que os atores em relações internacionais se comportem segundo uma norma antecipadamente manifestada. Neste sentido, o conceito de legitimidade vincula-se diretamente à dinâmica de regras num contexto social determinado o que leva uma densa parte dos estudos acadêmicos a debater os limites do direito a partir das fronteiras de seu fator legitimador. A partir desta perspectiva o conceito de legitimidade não tem o mesmo significado que validade o qual possui na teoria das normas de Hans Kelsen pelo menos os sentidos: o de pertencimento e o de obrigatoriedade³. Logo, o conceito de normas adotado por uma teoria específica possui conseqüências diretas para o de legitimidade neste mesmo conjunto teórico.

Outra conceituação de normas é a proposta por Friedrich V. Kratochwil, influenciada pela teoria da ação comunicativa e dos atos da fala que segundo o autor permitem analisar o papel das normas na vida internacional de uma nova forma. A menção a este conceito é possibilitar uma visão

² Wendt, Alexander, *Social Theory of International Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 185.

³ “Der Ausdruck ‘Geltung’ ist bei Kelsen mehrdeutig; es können mindestens zwei ganz verschiedene Begriffe, die mit diesem Ausdruck bezeichnet werden, unterschieden werden. Siesind Zugehörigkeit und Verbindlichkeit” (Bulygin, Eugenio, “Das Problem der Geltung bei Kelsen”, in Paulson, Stanley L. y Stolleis, Michael, *Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, p. 94).

diversa da sociológica de Wendt como também da de Kelsen, mas evidentemente também fazendo referência a um sistema integrado no qual a legitimidade possui um papel fundamental:

I shall simply note that while all norms are directives, not all directives function like norms, and while all rules are norms, not all norms exhibit rule-like characteristics. (...) Actors also have to resort to norms when they want to air their grievances and establish the various obligations that result from general prescriptions and the utilization of certain speech acts. (...) The difficulties with the systemic conception largely have to do with the inappropriate static representation of norms as logical hierarchies that leaves out the process of interpretation and judicial law making.⁴

A aproximação que Kratochwil faz do tema do conceito de normas remete claramente às tendências denominadas pós-modernas. Neste tipo de campo conceitual a legitimidade distancia-se do campo normativo contratualista na medida em que reconhece que a normatividade é informada e validada por relações sociais mais complexas do que normas válidas superiores. Tanto Kratochwil quanto Wendt formulam conceitos de norma com acentuado viés político e societário e desta forma suscitam questões sobre legitimidade, legitimação e law-making mais complexas de serem respondidas.

Em oposição, a aproximação que a Teoria das Normas de Hans Kelsen fará de conceitos como norma e regra reflete a significação que estes temas possuem em expressiva parte dos estudos jurídicos. O que irá distinguir uma regra de uma norma não é o seu comando e tão menos sua eficácia, mas a sua validade. Assim, toda norma assim como toda lei ou regra são compostas de comando. Um comando é a expressão da vontade de um indivíduo, mas nem todo comando é uma ordem válida.

Um comando é uma norma apenas quando for obrigatório para o indivíduo ao qual é dirigido, apenas quando esse indivíduo deve fazer o que o comando exige. Por 'validade' queremos designar a existência específica de normas. Dizer que uma norma é válida é dizer que pressupomos sua existência ou – o que redundaria no mesmo – pressupomos que ela possui 'força de obrigatoriedade' para aqueles cuja conduta regula. As regras jurídicas, quando válidas, são normas. São, mais precisamente, normas que estipulam sanções.⁵

⁴ Kratochwil, Friederich V., *Rules, Norms and Decisions – on the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 9, 10 e 18.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoria geral do direito e do estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 43.

As assunções que Kelsen efetua em seu *teoria geral do direito e do Estado* fazem expressa referência às concepções utilitaristas de John Austin. No célebre livro ‘The Province of Jurisprudence Determined’, de 1832, Austin esboça suas aulas introdutórias na recém-fundada Universidade de Londres e que alcançariam à época pouca repercussão dentre o alunado que estava preocupado com a prática instantânea do direito, em particular da advocacia. O relevante aqui – e, portanto, o sentido da referência detida no tema – é que a preocupação com o tipo de diferenciação – no sistema conceitual de Hans Kelsen, normas e regras – era relevante para a produção teórica jurídica já em suas primeiras iniciativas:

Leis próprias, ou propriamente ditas, são comandos; leis que não são comandos são leis impróprias ou impropriamente ditas. Leis propriamente assim chamadas, como leis impropriamente assim chamadas, podem ser divididas de maneira conveniente, nos quatro seguintes tipos: 1. Leis divinas, ou leis de Deus; quer dizer, leis que foram estabelecidas por Deus para suas criaturas humanas. 2. Leis positivas: quer dizer, leis que são simples e estritamente assim chamadas e eu constituem a matéria pertinente do direito geral e particular. 3. Moralidade positiva, regras de moralidade positiva, ou regras morais positivas. 4. Leis metafóricas ou figurativas, ou apenas metafóricas ou figurativas.⁶

Pergunta-se então que tipos de comandos interessariam ao direito internacional? Este parece ser um desagar interessante das reflexões efetuadas até aqui. A questão que pode parecer meramente tautológica assume contornos que interferem na adoção do conceito instrumental de direito, de regras ou de normas internacionais a ser adotado neste trabalho. Na verdade pergunta-se a que tipo de regras ou normas referem-se às reflexões teóricas das disciplinas de direito internacional e teoria política? Se normas são regras válidas, a obrigatoriedade de uma lei depende de seu processo de validação. Este processo de validação seria o que se entende por legitimidade nas assunções teóricas do direito e das relações internacionais?

As primeiras sistematizações no debate acadêmico sobre o tema *legitimidade* surgem a partir dos conceitos fundamentais na sociologia propostos por Max Weber, reunidos na obra *Economia e Sociedade*. A sistematização oferecida por Weber dizia respeito aos fenômenos sociais como um todo e estava inserida no contexto da busca por compreender interpretativamente a ação social e assim explicá-la causalmente em seu curso e em

⁶ Morris, Clarence (org.), *Os grandes filósofos do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 336.

seus efeitos;⁷ em outras palavras, o conceito de legitimidade tanto iria dizer respeito às convenções sociais como à teoria jurídica propriamente dita o que fora caracterizado, neste último caso, pela probabilidade de coação.⁸ Contudo, a coação não será o fundamento da legitimidade, apesar de ser sua função forçar a observação de determinada ordem ou castigar por sua violação. A garantia da legitimidade dirá respeito no campo do direito – que difere do campo da afetividade ou religiosidade – à crença na vigência de valores supremos e obrigatórios relativos à moral e à estética, por exemplo; relacionados então ao elemento racional de garantia da legitimidade.⁹

Ressalte-se que estudos teóricos apontam a existência de um fenômeno legitimador que antecede à positivação de um acordo de vontades. Assim, conceitos mais flexíveis de normas possibilitam o diálogo mais franco entre o direito e a sociologia, pois abarcam o que Weber denominara *convenções*; ou seja, a vigência externa de determinada ordem que está garantida pela probabilidade de que em determinado círculo um comportamento discordante encontrará reprovação.¹⁰ Mais tarde, os estudos sociológicos e jurídicos retomariam parte dos conceitos de Weber para a justificação da ordem legal, no sentido de atribuição de crença em valores supremos, conforme o caso do papel semiótico das normas fundamentais, da legitimação de operações de paz em norma *jus cogens*, da teoria democrática e mesmo diversas assunções acerca de direitos humanos.

Há que se reconhecer, contudo, que, desde o surgimento do estudo sistematizado do denominado *direito das gentes* há que se falar em discurso argumentativo acerca do fator que confere legitimidade à norma internacional. Neste domínio, adota-se o Acordo de Vestfália como marco inicial do direito internacional contemporâneo,¹¹ muito embora esta referência não

⁷ Weber, Max, *Economia e sociedade*, vol. 1 e 2. 4a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 03.

⁸ Weber, Max, *op. cit.*, nota 6, p. 21.

⁹ É importante acentuar a diferença da construção teórica do tema ‘legitimidade’ entre os sistemas teóricos legal e sociológico: “Weber defined legitimacy in empirical terms as ‘belief in legitimacy’. Where political subjects recognize rule as legitimate, he argued, it can be considered legitimate. In keeping with his commitment to value-free social science, Weber did not consider some foundations of legitimacy superior to others. His approach to legitimacy as an empirical, not a normative, matter informed much subsequent research” (Banshoff, Thomas; Smith, Mitchell P. “Introduction: conceptualizing legitimacy in a contested policy”, In Banshoff, Thomas; Smith, Mitchell P. (org.), *Legitimacy and European Union: the contested policy*, New York, Routledge, 2004, p. 5).

¹⁰ Weber, Max, *op. cit.*, nota 6, p. 21.

¹¹ Spruyt, Hendrik, *The Sovereign State and its Competitors*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 1-3; Rezek, José Francisco, *Direito internacional público, curso elementar*, 2a. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 11.

seja consensual.¹² Já antes do Acordo de Vestfália, em Tomás de Aquino já se pode verificar que a legitimação da norma internacional se dá segundo o exercício racional que extrai da lei natural normas de conduta humana.¹³ Também as formulações efetuadas por Francisco de Vitória e principalmente Hugo Grócio fazem referência clara ao direito natural e ao exercício da racionalidade enquanto fatores garantidores da legitimidade do direito das gentes, argumento que exerce ainda hoje influência cabal nos estudos jurídicos. Há quem associe a fundamentação do direito das gentes com base no direito natural à atual tentativa de fundamento de legitimidade da norma internacional com base em direitos fundamentais, entendidos também como patamares de conduta moral universal.

As formulações contemporâneas situariam o fator de legitimidade em uma norma posta, consensual, proposta expressamente, o que deu origem ao chamado *contratualismo jurídico*, que irá localizar o fundamento de legitimidade do direito internacional no princípio do *pacta sunt servanda*. As teorias modernas iriam, portanto, inspirar teóricos como Emmanuel Kant e Hans Kelsen os quais sintetizam em suas obras boa parte da tentativa de sistematização jurídica que dá amparo ao direito internacional em sua formulação contemporânea.

Quando se fala de filosofia moderna, faz-se referência principalmente a Hobbes, Locke e Rousseau. Apesar da relevância destes pensadores, não se deve descuidar do fato que Emmanuel Kant efetivamente estabeleceu debate teórico com Hume e Descartes para desenvolver suas teses tanto acerca do conhecimento humano como da moral e da política internacional. Em outras palavras pode-se afirmar sem erro que Hume e Descartes colaboraram intensamente para a formulação da filosofia moral kantiana nos termos da síntese entre o empiricismo e o racionalismo.¹⁴ Já o neo-positivismo jurí-

¹² Osiander, Andréas, "Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth", *International Organization*, vol. 55, n. 02 (Spring, 2001), pp. 280 ss.; Watson, Adam, *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004, pp. 258, 262 e 272.

¹³ Aquino, Tomás de, *Suma Teológica*, 2a. ed., tradução de Alexandre Coréia, Porto Alegre, Editora Sulina, 1980, q. LVII.

¹⁴ A Teoria do conhecimento fornece os primeiros dados para a compreensão da obra de Kant que queria resolver o conflito entre os juízos analíticos dos racionalistas e os juízos sintéticos dos empiristas. Com Descartes, inaugurou-se a separação entre mente e matéria sensível o que veio a desdobrar-se em duas correntes: (a) a racionalista, continental, de Spinoza, Malebranche e Leibnitz que apregoava os juízos analíticos a priori, ou seja, o conhecimento como anterior à experiência; e a (b) empirista, do Reino Unido, de Locke, Hume e Barkely que apregoava os juízos sintéticos, que apresentava o mundo sem certezas e que o conhecimento se faz por acréscimo, posteriormente à várias experiências sensíveis individu-

dico terá em Rousseau e Kant os autores basilares para a posterior sistematização feita por Hans Kelsen a qual constitui o aporte teórico da argumentação deste trabalho.¹⁵

O contratualismo moderno que legitima o direito com base em um contrato social possui as raízes no desafio auto-imposto por Rousseau de achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça, todavia senão a si mesma e fique tão livre quanto antes.¹⁶ O pacto social substituiria a desigualdade por uma igualdade moral e legítima na qual homens desiguais na força e na capacidade tornam-se iguais por convenção e direito.¹⁷ Ora, para Rousseau ainda seria interessante distinguir que a vontade geral é bem distinta do bem comum, visto que é a soma de interesses particulares e que o conceito de corpo político estaria vinculado ao conceito de 'soberano' que se opõe ao de 'senhor'. Assim, quando há um senhor não há mais soberano e o corpo político está destruído.¹⁸ Estes argumentos de Rousseau podem ser relacionados com a diferenciação teórica formulada posteriormente entre os conceitos de 'Império' e 'Hegemonia' sendo este último muito mais ligado à relação de vassalagem do que aquele o qual conduz à idéia de crenças compartilhadas em relações de poder.¹⁹

A complexa síntese filosófica kantiana, por sua vez, em relação à legitimação do direito, possui fundamento na teoria do conhecimento. A admissibilidade dos conceitos de 'imperativo categórico' e 'sumo bem' na crítica da razão prática permitiu o reconhecimento da existência de uma moral

ais. No racionalismo a sensação é uma ideação imatura e a intelecção é uma idéia clara; no empirismo a sensação é uma idéia clara e a intelecção é a generalização das sensações. O conhecimento humano, para Kant, é então ligado à realidade. No conhecimento do objeto o que o transcende não é a realidade em si, mas nossa mente que a descobre segundo suas impressões sensitivas organizadas. A razão pura - denominada transcendental - é a legisladora da natureza - transcendente e a razão prática é a legisladora do agir frente à um mundo de fenômenos que nos dá liberdade. Aqui já encontramos traços da filosofia que iria influenciar Kelsen na sua abordagem sobre a natureza da norma.

¹⁵ Não obstante a influência do pensamento de Kant na obra de Kelsen seja inegável, há debate sobre a medida desta influência. O transcendental nestes autores não coincide mas há que se reconhecer o paralelo nas perguntas que ambos se impõe. Sobre estes pontos: Horst, Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, p. 56.

¹⁶ Rousseau, Jean-Jacques, *Do contrato social*, São Paulo, Martin Claret, 2005, p. 32.

¹⁷ *Ibidem*, p. 37.

¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

¹⁹ Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, 7a. ed., Rio de Janeiro, Record, 2005, p. 23; Watson, Adam, *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004, pp. 30 y 182.

comum entre os homens.²⁰ Muito embora exista distanciamento entre as idéias de Kant em relação à Rousseau,²¹ com clareza percebe-se que a idéia de uma liga de paz (*foedus pacificum*) que substituiria os tratados pontuais de paz (*pactum pacis*) baseia-se na possibilidade de um contratualismo enquanto acordo de vontades²² o qual garantiria a liberdade de um Estado pra si mesmo.²³ Kant está, portanto transferindo para a esfera internacional a argumentação de Rousseau que seria em certo sentido um modelo de descentralização da autoridade internacional.

Apesar da discussão sobre o fundamento da norma internacional parecer, em um primeiro momento excessivamente teórico e abstrato, entende-se que o tema constitui um dos mais importantes debates sobre o sistema internacional. A interpretação de fenômenos como a violação de compromissos estatais ou multilaterais, colisões de regimes e dilemas práticos na dinâmica das normas internacionais possibilitam que, em tese, entenda-se que o direito internacional passa por crises de legitimidade as quais podem ser compreendidas a partir da sustentação teórica inconsistente de um sistema baseado em caráter contratualista ou ficcional.

A construção teórica a que este trabalho faz referência diz respeito a mais expressiva e consolidada sistematização teórica na área jurídica que o mundo ocidental conhece:²⁴ a da corrente teórica neo-positivista,²⁵ cujo teorizador mais expressivo é o jurista austro-húngaro Hans Kelsen.²⁶ As

²⁰ Kant, Immanuel, *Crítica da razão pura*, São Paulo, Martin Claret, 2005, p. 121.

²¹ Kant, Immanuel, *A paz perpétua*, São Paul, L & PM Editora, 1989, p. 9.

²² Kant, Immanuel, *op. cit.*, nota 19, p. 60.

²³ *Ibidem*, p. 41.

²⁴ David, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 77.

²⁵ Não se confunde neo-positivismo com pós-positivismo. A nomenclatura é menos clara do que a classificação em si. A este respeito, é ampla a aplicação da terminologia neo-positivismo para fins de sistematização da obra de Hans Kelsen, mas o pós-positivismo dirá respeito a outros autores. A este respeito: “Das nachpositivistische Rechtsdenken verhält sich zum Positivismus wie die Postmoderne zur Moderne. (...) Das nachpositivistische Rechtsdenken ist weniger eine Theorie des Rechts als vielmehr eine Theorie des rechtlichen Wissens” (Forgó, Nikolaus; Somek, Alexander, “Nachpositivistisches Rechtsdenken”, en Buckel, Sonja et al., *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2006, p. 263.

²⁶ A respeito da obra de Hans Kelsen é necessário situar que a tentativa de fundamentação teórica da norma internacional consta em quatro livros basilares onde desenvolve sua *cosmologia jurídica*, a saber, *Reine Rechtslehre* (publicada em Viena em 1934), *General Theory of Law and State* (publicada pela Universidade de Harvard em 1945), *Théorie pure du droit* (publicada na Suíça em 1953) e *Reine Rechtslehre* (a chamada segunda edição alemã - publicada em Viena 1960). A última edição alemã, póstuma, não tem data de referência (a não ser a da publicação) e é um aglomerado de textos que foram escritos em diferentes épocas. Outros

idéias do jurista exerceram forte influência na composição da Carta das Nações Unidas e servem de sedimentação para o que pode ser considerado um Império enquanto sistema internacional de controle político e regulamentação.²⁷ Em síntese, Kelsen argumenta que o fundamento do direito internacional é o princípio do *pacta sunt servanda* o que possui desdobramentos amplos em sua teoria tendo em vista que o problema da norma fundamental se desloca da ordem jurídica nacional para a ordem jurídica internacional.

To find the source of the international legal order, we have to follow a course similar to that which led us to the basic norm of the national legal order. We have to start from the lowest norm within international law, that is, from the decision of an international court. If we ask why the norm created by such a decision is valid, the answer is furnished by the international treaty in accordance with which the court was instituted. If, again, we ask why this treaty is valid, we are led back to the general norm which obligates the States to behave in conformity with the treaties they have concluded, a norm commonly expressed by the phrase *pacta sunt servanda*. This is a norm of general international law and general international law is created by custom constituted by acts of States. The basic norm of international law, therefore, must be a norm which countenances custom as a norm-creating fact, and might be formulated as follows: ‘The States ought to behave as they have customarily behaved’²⁸

A única norma fundamental verdadeira, uma norma que não é criada por um procedimento jurídico, mas pressuposta pelo pensamento jurídico, é a norma fundamental do direito internacional.²⁹ Confrontando esta teoria com a dinâmica das relações internacionais, posteriormente, Kelsen reformularia substancialmente a teoria afirmando que a *norma fundamental* trata-se de ficção jurídica, no sentido de contrariar a realidade e ser contraditória em si mesma. Contrária à realidade porque não possui substrato delineado de um acordo expresso de vontades e contraditória em si mesma porque conferiria a si própria legitimidade.³⁰

textos também são fundamentais para o entendimento das teses debatidas, de caráter político ou jurídico que estão referidas na bibliografia.

²⁷ Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, 7a. ed., Rio de Janeiro, Record, 2005, pp. 1-8; Watson, Adam, *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004, pp. 250 y ss.

²⁸ Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 369.

²⁹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 26, p. 178.

³⁰ “Rejeito a teoria, sufragada por muitos autores - e a princípio também por mim -, segundo a qual a norma *pacta sunt servanda* deveria ser considerada como fundamento do

A teoria neo-positivista de Hans Kelsen diz respeito à agenda de pesquisa das ciências jurídicas muito embora tenha inegavelmente influenciado a esfera política e o agregado institucional e burocrático em nível internacional. Situam-se os postulados de Kelsen na tentativa de argumentar pela cientificidade do direito, dando-lhe objeto próprio de estudo; por isso, a tentativa de estabelecer uma teoria pura do direito³¹. Se as críticas ao modelo neo-positivista, principalmente em relação ao caráter ficcional da norma fundamental, não são poucas, por outro lado, a principal pergunta proposta por Kelsen possui ressonância ainda hoje: qual o fator de legitimação das normas internacionais?

III. A NORMA FUNDAMENTAL NA TEORIA DAS NORMAS DE HANS KELSEN

O positivismo jurídico e mais especificadamente o positivismo normativista, do qual o jurista Hans Kelsen é expoente, constitui um dos pilares, sob o qual se estabeleceu a legitimidade racional-legal da sociedade contemporânea, nas esferas nacional e internacional. Em nível nacional o modelo de Estado democrático de direito e das cortes constitucionais como instrumentos de manutenção e promoção dos direitos fundamentais e das sociedades democráticas constituem outra ordem de fenômenos relacionados com as considerações aqui apostas. É neste sentido que a teoria pura do direito registra-se no mundo das idéias como a mais grandiosa tentativa de fundamentação da ciência do direito enquanto discurso científico.³²

A norma jurídica é o núcleo da teoria do positivismo normativista e o conceito de validade o de maior importância dentro deste sistema já que é a partir deste que se pode partir para o conhecimento do fundamento de todo o ordenamento jurídico: a norma fundamental (*Grundnorm*),³³ De fato,

Direito Internacional, pois ela só pode manter-se com ajuda da ficção de que o costume dos Estados é um Tratado tácito” (Kelsen, Hans, *Teoria geral das normas*, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1986, p. 234).

³¹ Kelsen, Hans, *Teoria geral do direito e do estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2005, pp. 8 e 166; Santos, Boaventura de Souza, *Pela mão de Alice – O social e o político na pós – modernidade*, São Paulo, Cortez Editora, 2000, p. 167.

³² Larenz, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, 3a. ed., tradução de José Lamego, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 82.

³³ “(...) die Idee von absolute geltenden Normen ist für Kelsens Rechtspositivismus unannehmbar, denn absolute Geltung besteht nur im Naturrecht, nicht im positiven Recht. Um diesem Dilemma zu entgehen, greift Kelsen zur Theorie der Grundnorm. Die Geltung der Verfassung und damit der ganzen Rechtsordnung wird durch die Hypothese einer mythischen Grundnorm begründet” (Bindschedler, R. L., “Zum Problem der Grundnorm”, en

na cascata das recíprocas relações de validade entre normas é que reside a chave para a dissecação do conceito de norma fundamental, que nada mais é do que o fundamento último de validade de todo um sistema jurídico. O sistema jurídico para Hans Kelsen é unitário, orgânico, fechado, completo e auto-suficiente; nele nada falta para seu aperfeiçoamento; normas hierarquicamente inferiores buscam seu fundamento de validade em normas hierarquicamente superiores. O ordenamento jurídico resume-se a este complexo emaranhado de relações normativas. Qualquer abertura para fatores extra-jurídicos comprometeria sua rigidez e completitude, de modo que a norma fundamental desempenha esse papel importante de fechamento do sistema normativo escalonado.

Ao problema de onde estaria o ponto de apoio de todo sistema jurídico, a resposta do positivismo kelseniano seria que numa estrutura escalonada de normas, a última apareceria como a fundamental, ápice de uma pirâmide de relações normativas. Onde há hierarquia, há interdependência entre normas; onde há interdependência, a validade da norma inferior é extraída da norma superior e assim até a última norma, a norma fundamental. Essa não é a norma constitucional de um Estado, mas um pressuposto lógico do sistema, o cume da pirâmide escalonada de normas jurídicas. Ela não existe historicamente, e nem fisicamente, mas é pressuposta logicamente.

Muitos autores embora expressem suas posições frente à existência ou não da norma-suporte, admitem ser terreno árido apontar sem erro qual foi a posição definitiva de Hans Kelsen:

Quem estudar a última grande obra de Kelsen, a Teoria Geral das Normas, publicação póstuma de 1979, não poderá senão reconhecer a crescente importância dos elementos a-lógicos em seu sistema, a partir do conceito nuclear de norma jurídica e sua inesperada referência à “vontade do legislador”, até ao conceito de norma fundamental, que perde seu caráter hipotético para apresentar-se como pura ficção, um *als ob* à maneira de Vaihinger.³⁴

Assim, a mudança de opinião de Kelsen é clara e há consenso na doutrina que as proposições da segunda edição alemã são as definitivas, porque posteriores. Ora, há uma posterioridade de compilação e não de produção do raciocínio tornando bem mais rarefeita a abordagem dos críticos que faz crer que a tomada de posição definitiva é a da Teoria Geral das Normas. Na

Verosta, S. T. *et al.*, *Völkerrecht und Rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, Wien, Springer Verlag, 1960, p. 92.

³⁴ Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *História da filosofia*, vol. I, II e III, São Paulo, Edições Paulinas, 1991, p. 480.

realidade, a doutrina não é pacífica e as teorias satélites a esta discussão são bem diversas. Miranda Afonso, por exemplo, entende que a mudança na concepção da norma fundamental ocorreu antes de 1933, e deu-se no sentido da ficção à hipótese, e não da hipótese à ficção, tomando como aporte uma carta de Kelsen à Renato Treves, datada de 1933, em que aquele afirma que a teoria da norma fundamental encontra sua origem em Vaihinger (ficção) e Mach (economia de pensamento), mas que preferia renunciar a se inspirar nestes dois autores devido aos numerosos mal-entendidos, e a partir daí construir sua teoria com base no método da hipótese desenvolvido por Cohen. Ressalta ainda que se Kelsen quisesse mudar a concepção de norma fundamental, teria publicado nesse sentido - bem razoável para um professor da Harvard - o que não fez.³⁵

O ficcionalismo, ou convencionalismo gnoseológico, liga-se a filósofos como Ernst Mach e Hans Vaihinger que sustentam o caráter ficcionalista do todo o conhecimento. Para estes pensadores, o homem afirma algo como se houvesse certeza por uma necessidade humano-biológica.³⁶ O neo-kan-tiano Vaihinger desenvolve em seu clássico *Die Philosophie des Als-ob - A filosofia do como si* - que exceto a matemática, quase não existe campo algum que se preste melhor que o direito para a dedução de leis lógicas e para o desenvolvimento de leis e métodos lógicos em geral e do método da ficção em particular. Em certa medida a ficção jurídica é uma ficção científica.³⁷

No domínio jurídico, o uso das ficções não é somente uma prerrogativa da teoria das normas de Hans Kelsen. A construção das idéias no tempo evidencia o caráter ficcional na própria estruturação do sistema internacional de estados soberanos. A idéia de um Estado soberano foi constituída a partir de um sistema de crenças legitimado pela adoção crescente desta ficção enquanto um princípio de direito das gentes.³⁸ Crenças compartilha-

³⁵ Gomes, Alexandre Travessoni, *O fundamento de validade do direito - Kant e Kelsen*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 152.

³⁶ Reale, Giovanni, Antiseri, Dario, *op. cit.*, nota 31, p. 168.

³⁷ Kelsen, Hans, "Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas con especial énfasis en la filosofía del (como si) de Vaihinger", *Crítica Jurídica*, Curitiba, núm. 18, 2001, p. 15.

³⁸ "La juxtaposition des deux séries d'analyses consacrées par Kelsen à la Grundnorm en fait apparaître l'ambiguïté: elle est norme mais dépourvue de positivité; elle répond à une question de théorie de la connaissance mais exerce des fonctions de délégation-validation dans le droit positif. Em définitive, toute l'ambiguïté reside dans le concept d'une norme qui n'est pas voulue mais seulement pensée. (...) Il reste donc une solution: la norme qui assure le fondement de la validité sera le contenu d'un acte d'intelligence. Elle est la forme rationalisée de la supposition intellectuelle que font quotidiennement les juristes en interprétant les juristes en interprétant les actes posés conformément à la Constitution comme des normes

das como as imunidades diplomáticas, soberanía territorial e não poucos institutos de direito internacional conduzem à conclusão de que o uso das ficções é mais decisivo no sistema internacional do que a avaliação instantânea do mundo pode sugerir.³⁹

Compreendendo ser a ficção-jurídica questão pontual para o desenvolvimento do entendimento das relações internacionais, pergunta-se como se dá a legitimação do direito internacional a partir de uma tradição ficcional. Goldsmith entende que a abordagem positivista cometeu um erro lógico quando confundiu a separação mental com a separação real,⁴⁰ asseverando em contraponto, Fariñas Dulce:

O problema surge quando se atribui erroneamente às ficções jurídicas um caráter de realidade, pretendendo que possam chegar a cumprir uma função meramente descritiva e analítica da realidade. Nestes casos, a construção fictícia deixa de ser um instrumento heurístico e útil de conhecimento, para converter-se em um objeto do próprio conhecimento, incorrendo em uma perigosa instrumentalização ideológica da própria ‘ficção’ e do próprio conhecimento.⁴¹

Koller argumenta que a própria doutrina clássica das Relações Internacionais baseia-se em pressupostos que não correspondem à realidade do mundo contemporâneo, que seriam o da autonomia moral dos Estados, a impossibilidade de uma autoridade supranacional e a separação entre as sociedades individuais.⁴² A crítica, à construção dos sistemas políticos contemporâneos, está presente também na obra de Habermas, que aponta para uma crise de legitimidade do direito, como herança do princípio da subjeti-

objectivement valables” (Lenoble, Jacques y Ost, François, *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980, p. 529).

³⁹ Um destacado estudo sobre o uso das ficções no direito internacional pode ser encontrado em Trindade, Antônio Augusto Cançado, *O direito internacional em um mundo em transformação*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 166 y ss.

⁴⁰ Goldsmith, Werner, “A teoria tridimensional no mundo jurídico”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, v. 208, 1964, p. 28.

⁴¹ “El problema surge cuando a las ficciones se les atribuye erróneamente un carácter de realidad, pretendiendo que puedan llegar a cumplir una función meramente descriptiva y analítica de la realidad. En estos casos, la construcción ficticia deja de ser un instrumento heurístico y útil de conocimiento, para convertirse en un objeto del propio conocimiento, incurriendo en una peligrosa instrumentalización ideológica de la propia ‘ficción’ y del propio conocimiento” (Dulce, María José Fariñas, “La ficción en la teoría jurídica de Hans Kelsen”, *Crítica Jurídica*, Curitiba, núm. 18, 2001, p. 99).

⁴² Koller, Peter, “Soberanía nacional e justiça internacional”, en Merle, Jean-Christophe y Moreira, Luiz (org.), *Direito e legitimidade*, São Paulo, Editora Landy, 2003, p. 326.

vidade da filosofia moderna da qual a reforma protestante, o iluminismo e a Revolução Francesa são os acontecimentos-chave:

O pragmatismo, a fenomenologia e a filosofia hermenêutica elevaram as categorias da ação, da fala e da convivência cotidianas a um nível epistemológico. (...) Esses sistemas de saber, que são a arte e a crítica, a ciência e a filosofia, o direito e a moral separaram-se tanto mais da comunicação cotidiana quanto mais estrita e unilateralmente se envolveram com uma função da linguagem e em um aspecto de validade.⁴³

Considerando a ideologia um instrumento metavalorativo, pelo qual se perverte o sentido dialógico dos valores, há quem argumente que a legitimidade reduz-se aos procedimentos decisórios. Para Luhman, por exemplo, regras de procedimento legal servem como premissas legitimadoras. Isto faria com que a legitimidade fosse concebida como uma ilusão funcionalmente necessária, que não pode ser posta a descoberto, sob pena de abalar-se a própria crença na legalidade:

Assim, o fundamento da legitimidade é sempre momento de força, que procura justificar, estando, pois, pelo menos implicitamente, referido a uma fundamentabilidade discursiva, isto é, possibilidade de que a posição normativa seja justificável e defensável quando criticada, devendo-se notar, porém, que esta referência implícita, por sua vez, não é consequência de si própria, mas de uma cosmovisão garantidora de dominação, numa palavra, ideologia.⁴⁴

O problema da legitimidade do direito internacional possui, por sua vez, para Hedley Bull, dois motivos, um de fundo jurídico e outro político: o direito internacional santifica o *status quo* sem proporcionar um processo legislativo pelo qual suas normas possam ser alteradas pelo consentimento geral, provocando assim pressões para que a lei seja violada em nome da justiça, e; a função exercida na manutenção da ordem internacional pela posição especial das grandes potências que quando prestam este serviço o fazem a preço de uma injustiça sistemática com relação aos direitos dos Estados menores, injustiça esta incorporada à Carta de São Francisco.⁴⁵

⁴³ Habermas, Jürgen, *O discurso filosófico da modernidade*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, pp. 470 y 471.

⁴⁴ Ferraz JR., Tércio Sampaio, “A legitimidade pragmática dos sistemas normativos”, en Merle, Jean-Christophe y Moreira, Luiz (org.), *Direito e legitimidade*, São Paulo, Editora Landy, 2003, p. 295.

⁴⁵ Bull, Hedley, *A sociedade anárquica*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa em Relações Internacionais; São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 109.

A concepção da unicidade de um corpo normativo foi de fato fundamental para a formação do Estado-Nação, o que acabou na corrente neo-positivista por identificar Estado e norma. Quando se pensa em respostas à formação de uma ampla estrutura normativo-reguladora internacional, talvez seja mais adequado pensar em novos padrões de análise que levem em conta a variedade das fontes legais.⁴⁶ Teubner explicitou de forma consistente a necessidade de uma formulação diferenciada de um corpo legal internacional:

A worldwide unity of the law, however, would become a threat to legal culture. For legal evolution the problem will be how to make sure that a sufficient variety of legal sources exists in a global unified law. We may even anticipate conscious political attempts to institucionalize legal variation - for example, at regional levels.⁴⁷

Fenômenos diversos nas relações internacionais como a soft law, o direito transnacional, normas específicas de direito internacional privado e arranjos regionais acenam para a possibilidade de teorizações mais amplas acerca do papel do direito internacional geral, universal e supranacional. Este tipo de caracterização é a que permite identificar duas interpretações do direito internacional: uma enquanto ordenamento jurídico baseado numa norma fundamental que confere validade às normas e outra fragmentada com um sistema de validação, ou legitimação heterogêneo. As duas caracterizações não deixam de considerar os ordenamentos jurídicos enquanto sistemas.

A tentativa de conciliação de discursos correlatos da teoria política e da teoria jurídica sugere a utilização ou a proposta de subdivisão do conceito de legitimidade. Tem-se que o que se entende como legitimidade na teoria política é conceituado na maior parte do discurso teórico jurídico neo-positivista como validade dentro de um sistema determinado, denominado

⁴⁶ “The sources of International Law are not as they seem. This judgment follows reasonably enough from the realization that International Law is not the single, homogeneous thing it is usually thought to be. We observe, however, that while legal minds differ greatly on essential properties of law, the more so when they consider international law, sources are invariably presented in the same, uniform way. How can sources doctrine have persisted, so little challenged or changed, for centuries?” (Onuf, Nicolas Greenwood, *Law - Making in the Global Community*, Durham, Carolina Academic Press, 1982, pp. 48 y 49).

⁴⁷ O texto possui ainda outras abordagens pontuais como: (i) a existência de atores na política internacional que ultrapassam a lógica fronteiriça do Estado - Nação (invisible social networks) e; (ii) o raciocínio que os corpos legislativos generalistas irão tornar-se menos importantes com a globalização e que a “lei global” é produzida em um processo auto-organizado de acoplamento estrutural. Teubner, G. (org.), *Global Law without a State*, Dartmouth Publishing, Aldershot, 1997, p. 8.

ordenamento jurídico. Isto não quer dizer que o que é denominado validade na teoria legal kelseniana seja identificado como legitimidade na teoria política. O conceito de legitimidade é mais amplo, mais sutil. Em comparação com o conceito de validade o conceito de legitimidade é menos preciso. Dizer por sua vez que o conceito de legitimidade é menos preciso é dizer que purificá-lo das impurezas relativas aquilo que ele não é pode implicar num déficit explicativo que retira do conceito seu peso relativo na literatura científica. Assim, como desvincular do tema legitimidade assuntos como religião, cultura e ética? Este tipo de tentativa é justamente onde repousam algumas das principais críticas aos fundamentos da teoria neo-positivista kelseniana.⁴⁸

IV. A LIMITAÇÃO EXPLICATIVA DO MODELO TEÓRICO DE HANS KELSEN

A tentativa de descrever o debate teórico acerca do fator de legitimidade do direito internacional sob o ponto de vista das idéias ou teorias diz respeito, em primeiro lugar, ao questionamento quanto à capacidade de explicar parte da dinâmica das normas no direito internacional. Na doutrina de direito internacional o princípio do *pacta sunt servanda* prevalece no discurso teórico enquanto fundamento do direito internacional. Assim, até que ponto os discursos teóricos tidos como contratualistas, voluntaristas ou neo - positivistas correspondem às relações reais da sociedade internacional? Em outras palavras, sujeitos de direito internacional cumprem normas porque pactuaram neste sentido? A resposta é não, pois de outra forma não haveria violação do direito internacional.⁴⁹

⁴⁸ “Der Rechtspositivismus befreite die Rechtswissenschaft von den Interventionen durch Theologie und Moralphilosophie. Auf diesem Gebiet finde die Rechtswissenschaft nicht statt. Alles Recht sei nicht mehr als von menschen für Menschen gesetztes Recht, blosses Sollen. Das ist ein Grosser emanzipatorischer Slogan, dessen Bedeutung vor allem von der demokratischen Politik verstanden wird. Auf die Frage, weshalb das Recht gelte, ohne von Autoritäten abzustammen, die höher sind als der Mensch, antwortete der Rechtspositivismus, wenn er klug antwortete, dass die Begründung der Geltung des Rechts keine wissenschaftliche Fragestellung sei. Das Recht gelte eben. Der Wissenschaft falle die Aufgabe zu, es mit wachem Verstand und unerregtem Gemüt zu beschreiben. Die Auskunft ist selbsterständlich paradox” (Forgó, Nikolaus; Somek, Alexander, “Nachpositivistisches Rechtsdenken”, en Buckel, Sonja *et al.*, *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2006, p. 266.

⁴⁹ Sobre este ponto, o estudo de Henkin sobre o comportamento de Estados é referência para uma visão realista da sociedade internacional. “Usually a nation deliberately violates a norm or agreement because it expects that the advantages of violation will outweigh its costs.

Percebe-se que pode haver uma dissociação entre o argumento teórico jurídico e a esfera fenomênica da política internacional. Talvez isto seja explicado pelo fato de que a realidade não é objeto de estudo das teorias jurídicas. É claro que importa ao direito, por exemplo, fatos e provas e também as leis devem ser feitas para responder ao mundo real. Na verdade, o que se quer deixar claro é que a maioria das assunções teóricas do direito não necessita de processos de validação como testes experimentais das hipóteses ou confrontação com fatos do cotidiano. Estas características dos discursos teóricos jurídicos possuem conseqüências imediatas para a capacidade de sustentação de determinados argumentos como o fundamento do direito internacional. Assim, há um vão entre afirmar que o *pacta sunt servanda* é o fundamento do direito internacional e que Estados se comportam segundo regras porque anuíram expressamente neste sentido. A primeira afirmação é uma assunção teórica e a segunda é uma interpretação da realidade a partir do pressuposto da primeira afirmação.

As propostas explicativas que situam o fundamento de legitimidade no pressuposto ficcional – ainda que exaustivamente justificado pelo pragmatismo – deparam-se com firme refutação dentre os próprios juristas. Os argumentos contratualistas parecem, nesta medida, fazer sentido, em termos de construção científica, somente no contexto de uma comunidade acadêmica determinada. Não é novidade que para outros autores, regras e instituições só fazem sentido dentro de uma estrutura de interesses e preferências dos Estados; ou seja, a descrição da anuência da sociedade internacional às regras e a explicação do comportamento dos atores poderiam ser melhor compreendidos a partir do cálculo de vantagens comparativas. Sob este viés interpretativo Estados obedecem a regras não porque pactuaram, mas porque lhes convém. Parte considerável dos argumentos em análise de relações internacionais compartilha esta visão utilitarista ou até pessimista quanto à atuação do direito internacional.⁵⁰ Contudo, deve-se levar em conta que o fundamento do direito internacional, a legitimidade de regras e as causas geradoras de comportamento estatal são fenômenos diversos, pelo menos no campo da abstração lógica.

Faced with the temptation to act in disregard of law or obligation, the government will know what it hopes to gain” (Henkin, Louis, *How Nations Behave*, 2a. ed., New York, Columbia University Press, 1979, p. 69).

⁵⁰ A este respeito consultar: Waltz, Kenneth N., *Theory of International Politics*, London, Routledge, 1991; Ikenberry, G. John, “Institutions, Strategic Restraint and the Persistence of American Postwar Order”, *International Security*, vol. 23, núm. 3 (Winter, 1998-1999), pp. 43-78; Morgenthau, Hans, *Politics among nations*, New York, Knopf, 1978; Mearsheimer, John J., *The tragedy of great power politics*, New York, W. W. Norton & Company, 2002.

Dentro do debate acadêmico na esfera jurídica já é possível perceber a mudança de agendas de pesquisa em resposta a novos fenômenos nas relações internacionais. Em parte, o esforço de análise conjunta dos campos jurídico e político reflete-se na intensificação do diálogo entre comunidades científicas em certa medida distanciadas.⁵¹ As novas agendas propostas e o esforço transdisciplinar favoreceram o aprofundamento de temas que exigem a utilização conjunta das ferramentas da teoria política e jurídica. O papel da *soft law*, da governança global, o reconhecimento da fragmentação desordenada do direito internacional, a preocupação com a colisão de regimes e a questão a legitimidade são alguns exemplos de tópicos vinculados a estas iniciativas.

No campo próprio do direito internacional, estes denominados novos temas foram evidenciados na decisão em 2000 de tornar o tema dos riscos resultantes da fragmentação do direito internacional um programa de trabalho de longo prazo, o qual ficou conhecido como Relatório Koskenmieni em homenagem ao presidente da comissão. A autonomia dos regimes internacionais (*self-contained regimes*) é uma das expressões da fragmentação de regras bem como resultado da intensificação desordenada de regulação por áreas tópicos. Estas conseqüências não poderiam ser concebidas em um sistema unitário cuja validade e eficácia derivasse de uma norma única como fundamento.

A tentativa atual de formação de argumentos que busquem explicar o fator de legitimidade do direito internacional certamente encontra distanciamento das teses de Kelsen. Tanto o princípio do *pacta sunt servanda* como a norma ficcional suposta não esgota o debate quanto ao argumento explicativo acerca do fundamento de legitimidade de regras internacionais. A princípio, o fenômeno da fragmentação das áreas regulamentadas opera hoje segundo uma lógica diversa da teorização do sistema internacional como unificado. A multiplicidade de mecanismos de solução de controvérsias *ratione materiae* tenta acompanhar a expansão gradual da regulamentação internacional, a expansão da regulamentação desordenada internacional acabou por criar um incômodo para a dinâmica jurídica e a prevalência das regras gerais nas hipóteses de conflitos normativos – leia-se norma jus cogens - gerou o impasse institucional e a possibilidade de colisões de regimes.

Ao lado do fenômeno da fragmentação e expansão desordenada de regras internacionais – positivadas ou não – está o fenômeno político da

⁵¹ Os exemplos desta aproximação dos campos de estudo são muitos. Sobre estes pontos consultar: Byers, Michael (org.), *The role of Law in International Politics: essays in international relations and international law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

interdependência. Interdependência é um conceito amplamente utilizado em relações internacionais. Robert Keohane e Joseph Nye são nomes que se destacam na proposta e utilização deste conceito. Propõem a idéia de uma sociedade internacional marcada pela conectividade entre os atores mundiais que estão sujeitos à sensibilidade e vulnerabilidade enquanto aspectos da globalização. A interdependência neste conjunto explicativo diz respeito a características tão diversas como economia internacional, poder militar, meio ambiente e aspectos sociais e culturais.⁵² Num contexto geral, liberais acreditam que valores e interesses comuns podem induzir Estados à cooperação em torno de valores ou interesses, contudo, a interdependência conforme aqui mencionada não é restrita à interdependência complexa dos discursos teóricos liberais.

A Organização das Nações Unidas também reconhece o fenômeno da interdependência. Este tipo de reconhecimento de fenômeno político possui maior expressividade após a Declaração do Milênio e pode ser observado com particularidade na Resolução 60/204, aprovada pela Assembléia Geral em 22 de dezembro de 2005, sobre o papel das Nações Unidas na promoção do desenvolvimento no contexto da globalização e interdependência. Neste documento a interdependência é entendida mais na sua dimensão econômica o que parece ser mais consensual em estudos científicos.

Neste sentido é interessante o argumento de realistas acerca de ‘self constraints’ em relação ao exercício de hegemonia,⁵³ ‘hegemonia benigna’ ou mesmo o conceito ‘balance of power’ como um refreador de coalizões anti – hegemônicas.⁵⁴ Outros autores utilizarão o conceito de Império como mais apropriado evitando inserir em um sistema teórico a noção de hegemonia⁵⁵. Muito embora as idéias referidas digam respeito a sistemas teóricos com distanciamentos explicativos expressivos há um elemento de conexão entre eles que é a admissão de uma resposta sistêmica aos vetores do poder estatal. Assim, se se admite que existe um sistema de normas internacionais – o que é evidente – os atores sujeitos a estas normas cumprem as prescrições expressas mais em função do sistema do que em relação às normas em si.

⁵² Keohane, Robert O. y Nye, Joseph, *Power and interdependence*, 2a. ed., Glenview, Foresman and Company, 1985, pp. 230-232.

⁵³ Ikenberry, G. John, “Institutions, Strategic Restraint and the Persistence of American Postwar Order”, *International Security*, vol. 23, núm. 3, Winter, 1998-1999, pp. 76-78.

⁵⁴ Waltz, Kenneth N., *Theory of International Politics*, London, Routledge, 1991, pp. 81-93.

⁵⁵ Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, 7a. ed., Rio de Janeiro, Record, 2005, pp. 1-15.

Watson, Adam, *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004, pp. 250-280.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção histórica do conceito de legitimidade no que atine ao direito internacional formou um sistema com bases frágeis de sustentação teórica, o que possibilita a prevalência de outras formas de legitimação no contexto das relações internacionais. Neste domínio, o exame dos processos de convergência legitimidade-norma não se resolve de forma abstrata; exige uma compreensão mais ampla da dinâmica da sociedade internacional e, especialmente, de como se constituem, historicamente, em cada caso, os impérios, os regimes e a hegemonia. Assim, na hipótese do reforço da lei pela legitimidade, teríamos de considerar a compatibilidade entre norma e os valores do tempo, o interesse dos grupos sociais e as forças hegemônicas no mundo político internacional. Quando ocorre um amplo processo de legitimação, tudo contribui para que a norma não seja alterada e não haja dúvidas quanto à conveniência de obedecer ou gerar comportamento. Na hipótese do movimento inverso, quando se caracteriza a distância entre o que a sociedade necessita e o mundo jurídico, a norma entra em descompasso com os valores do tempo e pode perder força, abrindo-se a possibilidade para que seja reformulada. Logo, na dinâmica das relações internacionais percebe-se que não é o puro contratualismo ou a norma válida que conferem legitimidade ao direito internacional.

O sistema teórico de Hans Kelsen pode ser aprimorado de forma a diminuir suas eventuais imperfeições. O objetivo deste artigo não é debater o aprimoramento do sistema kelseniano o que não impede que algumas questões sejam levantadas. Como o ‘*pacta sunt servanda*’ explica parte da legitimidade do direito internacional propõe-se que este seja o fator estático de legitimidade das normas internacionais. Explicar a obrigatoriedade da norma e a geração de comportamento de sujeitos de direito internacional, contudo, exige a observação mais detalhada do comportamento da sociedade internacional. Propõe-se também que o fator dinâmico de legitimidade de normas internacionais leve em conta dois conceitos: fragmentação e interdependência. Entende-se que os conceitos de fragmentação do direito internacional e de interdependência no complexo sistema normativo internacional possuem maior potencial explicativo do que a tentativa de localizar o fator de legitimidade em princípios contratualistas ou em norma ficcional, muito embora, convenções sociais e direito pareçam não prescindir da atribuição valorativa, opções pragmáticas ou de crenças compartilhadas. Em síntese, quatro tópicos podem resumir as principais idéias contidas neste artigo:

1) O conceito de sistema de normas conforme o proposto por Hans Kelsen é de limitada aplicabilidade no direito internacional.⁵⁶ A norma para Hans Kelsen é uma regra jurídica válida e a validade depende de uma norma superior também válida. Em primeiro lugar não é possível se falar em um ordenamento jurídico internacional que respeite um fundamento de legitimidade unitário. Em termos práticos isto nunca chegou a se efetivar universalmente. A própria dificuldade dos juristas internacionalistas em lidar com a identificação inequívoca da norma ‘jus cogens’ evidencia a falta de unanimidade teórica sobre esta questão. Nesse sentido, normas de direito internacional dependem de complexos processos de legitimação que em última instância dependem de opções pragmáticas de natureza política. O conteúdo e o comando mesmo da norma depende da atribuição de significado moral e semântico dentro de sistemas políticos que podem assumir também perspectivas regionais.

2) Os conceitos de norma internacional e de fundamento do direito internacional não encontram validação na dinâmica das relações internacionais. Necessário enfatizar que os conceitos em referência são os formulados por Hans Kelsen e que validação possui o significado de adequação entre teoria e realidade. Isto ocorre porque a teoria pura do direito é uma ciência deontológica que possui como objeto a norma e não a sociedade ou a relações jurídicas. Assim, a ciência jurídica não se preocupa com a questão da verdade objetiva ou, em termos de metodologia científica, os postulados da ciência jurídica não são passíveis de validação no sentido de confirmação de hipóteses ou de confrontação do discurso teórico com a realidade das relações sociais. As relações sociais constituem o elemento informativo para a formulação da norma e também o seu destinatário. Falar em fundamento da norma é em parte um discurso argumentativo posto. Ocorre que este discurso argumentativo não prescinde do reconhecimento do jogo de forças políticas e culturais. Neste sentido, a ciência jurídica é mais forte em se auto-legitimar do que em reconhecer fatores de legitimação da norma que não sejam a própria norma.⁵⁷

⁵⁶ Existe muita literatura a este respeito. Destaco: “The claim of this type of theory is, in a legal context, that traditional beliefs in the regulatory import of norms and the governing effect of a legal hierarchy have no reality. All normativity is bound to collapse in practice. As regards public international law, it is the very belief in the existence of a (unified) system of public international law that is put into question. (Somek, Alexander, “Kelsen Lives”, *The European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 3, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 416 y 417).

⁵⁷ “Da jede Rechtsordnung wenigstens einen Wert, den der Ordnung, verwirklicht, bedeutet die Frage nach der Grundnorm letzten Endes die nach der Begründung der Werte. Stellt man auf die reine Tatsache der Notwendigkeit einer Rechtsordnung für das menschl-

3) Hans Kelsen utiliza o termo legitimidade em diferentes sentidos.⁵⁸ É importante afirmar que em Kelsen o conceito de legitimidade é mais amplo do que o de legalidade ou validade.⁵⁹ Também é necessário distinguir entre a legitimidade de fato e a legitimidade de direito ou mesmo entre a legitimidade dinâmica e estática ou entre legitimidade e legitimação. De toda a forma estas distinções não encerram o debate acerca do fundamento do direito internacional como relação entre a norma internacional e sua legitimidade.⁶⁰ É neste sentido que é possível afirmar que o fator que confere legitimidade às normas internacionais não se restringe ao princípio do ‘pacta sunt servanda’ ou a norma hipotética fundamental. Ao longo deste artigo procurou-se defender esta posição tanto do ponto de vista da insustentabilidade teórica em si quanto a partir do esgotamento explicativo relativo à adequação teoria-realidade. Questões acerca da obrigatoriedade da norma, de sua validade e da geração de comportamento de sujeitos de direito internacional parecem desafiar e em certo sentido esgotar as duas explicações levadas a efeito pela teoria legal formulada por Hans Kelsen.

4) Propõe-se que o fundamento do direito internacional deva ser entendido em seu aspecto estático e dinâmico. Por aspecto estático compreende-se o instrumento que manifesta inequivocamente o acordo de vontades, seja ele um tratado, seja um acordo político, uma recomendação de uma

che Zusammenleben ab, so gelangt man zur Frage nach dem Wesen des Menschen und der Welt. Beides sind philosophische Fragen, die nicht vollständig aus der Vernunft beantwortet werden können; die Antwort hängt letztendlich von der philosophischen oder religiösen Überzeugung jedes einzelnen ab. Hier stösst man an die Grenzen der Wissenschaft, die Scranken der Erkenntnis. (Bindschedler, R. L., “Zum Problem der Grundnorm”, en Verosta, S. T. et al., *Völkerrecht und Rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, Wien, Springer Verlag, 1960, p. 76.

⁵⁸ “I should emphasize right away that Kelsen himself does not employ the term ‘legitimacy’ to characterize the normativity the pure theory attributes to the law. What is more, he sometimes actively disparages the idea that the law can legitimize political power” (Vinx, Lars, *Hans Kelsen’s Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 59).

⁵⁹ “The validity of legal norms may be limited in time, and it is important to notice that the end as well as the beginning of this validity is determined only by the order to which they belong. They remain valid as long as they have not been invalidated in the way which the legal order itself determines. This is the principle of legitimacy” (Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Third printing, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 117).

⁶⁰ “Legality clarifies the core obligations relating to force, while legitimacy tries to identify and delimit a zone of exception that takes account of supposedly special circumstances. It is so far a problematic and controversial means of achieving flexibility, because the delimitation proposed lacks endorsement by the United Nations or acceptance by governments of leading states” (Falk, Richard, *The costs of war: international law, the UN, and world order after Iraq*, New York, Routledge, 2008, p. 133).

Organização Internacional, um ato unilateral. Este fator pode também ser denominado legitimidade de direito. A distinção entre estes dois fatores sugere que não há evidências científicas que sujeitos de direito internacional cumpram normas ou comportam-se de determinada maneira por que pactuaram neste sentido. A fragmentação do direito internacional e a interdependência crescente entre as normas internacionais são os fatores de legitimidade dinâmicos que explicam a geração de comportamento de sujeitos de direito internacional pretendida pela norma com menos falibilidade explicativa do que a formulação teórica de Hans Kelsen. Este tipo de consideração afasta o papel da moralidade universal no sistema internacional que esteja além de um sistema de escolhas pragmáticas por determinados sistemas culturais de comportamento ideal humano. Por outro lado, reforça a idéia que a opinião pública é um importante fator de geração de comportamento estatal no sentido do cumprimento de normas.⁶¹ A este respeito é que crescentemente juristas têm argumentado no sentido que Estados cumprem normas mais em função dos outros Estados do que em função da norma em si.⁶²

Ao longo da história é possível perceber que diferentes fundamentos exerceram o papel de legitimação de normas internacionais. Na medida em que a sociedade avança os padrões das normas e instituições modificam-se de acordo com contextos culturais e societários diversos. A teoria jurídica possui a particularidade de não ser mera expectadora; é sim desafiada a acompanhar as mudanças de padrões societários ao mesmo tempo em que não se ajusta a eles. Sem este equilíbrio o argumento jurídico torna-se incompetente.⁶³ Embora não se possa reconhecer a prevalência de teoria

⁶¹ Quanto ao papel da moralidade internacional e da opinião pública na sociedade internacional: Morgenthau, Hans, *Politics among Nations*, New York, Knopf, 1978, capítulo XVII, p. 483.

⁶² “The surprising thing about international law is that nations ever obey its strictures or carry out its mandates. This observation is made not to register optimism that the half-empty glass is also half full, but to draw attention to a pregnant phenomenon: that most states observe systemic rules much of the time in their relations with other states. That they should do so is much more interesting than, say, the fact that most citizens usually obey their nation’s laws, because the international system is organized in a voluntarist fashion, supported by so little coercive authority”(Franck, Thomas M., “Legitimacy in International System”, *The American Journal of International Law*, vol. 82, núm. 4, oct. 1988, p. 705).

⁶³ “In the same way, ‘competence’ in international law is not an ability to reproduce out of memory some number of rules, but a complex argumentative practice in which rules are connected with other rules at different levels of abstraction and communicated from one person or group of persons to another so as to carry out the law jobs in which international lawyers are engaged. (...) We develop an ability to distinguish between competent arguments and points put forward by lay persons using the same vocabulary but doing that in ways

explicativa relativa ao fundamento de legitimidade do direito internacional, propõe-se que as assunções baseadas no princípio do ‘pacta sunt servanda’ ou na norma hipotética fundamental possam ser aprimoradas a fim de diminuir as distâncias entre o argumento teórico e a dinâmica das normas nas relações internacionais.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Guilherme Assis de y BITTAR, Eduardo, *Curso de filosofia do direito*. 3a. ed., São Paulo, Editora Atlas, 2004.
- AQUINO, Tomás de, *Suma teológica*, 2a. ed., tradução de Alexandre Coréia, Porto Alegre, Editora Sulina, 1980.
- ARENDT, Hannah, *Lectures on Kant's Political Philosophy*, Chicago, Chicago University Press, 1982.
- , *The Human Condition*, 2a. ed., Chicago: Chicago University Press, 1998.
- BANSHOFF, Thomas y Smith, Mitchell P., “Introduction: Conceptualizing Legitimacy in a Contested Policy”, en BANSHOFF, Thomas y SMITH, Mitchell P. (org.), *Legitimacy and European Union: the contested policy*, New York, Routledge, 2004.
- BYERS, Michael (org.), *The role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- BINDSCHEDLER, R. L., “Zum Problem der Grundnorm”, en VEROSTA, ST. *et al.*, *Völkerrecht und Rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, Wien, Springer Verlag, 1960.
- BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- , *Teoria do ordenamento jurídico*, 10a. ed., Brasília, Editora da UnB, 1997.
- , “Sur le Principe de Légitimité”, *L’Idée de Légitimité*, Paris, PUF, 1967.
- BROWLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- BULL, Hedley, *A sociedade anárquica*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa em Relações Internacionais, São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

that - whatever one may think of the substance of these points – somehow fail as legal arguments” (Koskenniemi, Martii, *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 566).

- BULYGIN, Eugenio, “Das Problem der Geltung bei Kelsen”, en PAULSON, Stanley L. y STOLLEIS, Michael, *Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosoph des 20. Jahrhunderts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.
- CAMPOS, A. B. 2001, “Kelsen y Marx: la cuestión de la primacía en el derecho internacional”, *Crítica Jurídica*, Curitiba, núm. 18.
- CARON, D., “The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council”, *American Journal of International Law*, vol. 87, núm. 4, outubro 1993.
- CARR, E., 2001, *Vinte anos de Crise: 1919-1939. Uma introdução ao estudo das relações internacionais*, 2a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo.
- COELHO, Fabio Ulhoa, *Para entender Kelsen*, 3a. ed., São Paulo, Max Limonad, 1999.
- Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia e Derecho*. vol. 18, México, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, 2001.
- DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- FALK, Richard, *The costs of war: international law, the UN, and world order after Iraq*, New York, Routledge, 2008.
- FARIÑAS DULCE, María José, “La ficción en la teoría jurídica de Hans Kelsen”, *Crítica Jurídica*, Curitiba, núm. 18.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio, “A legitimidade pragmática dos sistemas normativos”, en MERLE, Jean-Christophe y MOREIRA, Luiz (org.), *Direito e legitimidade*, São Paulo, Editora Landy, 2003.
- FONSECA JR., Gelson y BELLI, B. 2002, “Política e direito nas relações Internacionais: A consolidação da justiça internacional”, *Política Externa*, Brasília, vol. 10, núm. 4.
- , *A legitimidade e outras questões internacionais: Poder e ética entre as nações*, São Paulo, Paz e Terra, 1998.
- FORGÓ, Nikolaus y SOMEK, Alexander, “Nachpositivistisches Rechtsdenken”, en BUCKEL, Sonja *et al.*, *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2006.
- FRANCK, Thomas M., *Power and Legitimacy among Nations*, New York, Cambridge University Press, 1990.
- , “Legitimacy in International System”, *The American Journal of International Law*, vol. 82, núm. 4, oct. 1988.

- GOLDSMITH, Werner, “A Teoria tridimensional no mundo jurídico”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, v. 208, 1964.
- GOMES, Alexandre Travessoni, *O fundamento de validade do direito – Kant e Kelsen*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol I e II*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.
- , *O discurso filosófico da modernidade*, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- , *The Legitimation Crisis*, Boston, Beacon Press, 1973.
- HARDT, Michael y NEGRI, Antonio, *Imperio*, 7a. ed., Rio de Janeiro, Record, 2005.
- HENKIN, Louis, *How nations behave*, 2a. ed., New York, Columbia University Press, 1979.
- HESSE, Hermann, *Demian – Die Geschichte von Emil Sinclairs Jugend*, Erste Auflage, Berlin, Suhrkamp, 1974.
- HOBBS, Thomas, *Leviatã*, São Paulo, Martin Claret, 2005.
- HOLLIS, M. y SMITH, S., *Explaining and Understanding International Relations*, Oxford, Clarendon Press, 1990.
- HORST, Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990.
- IKENBERRY, G. John, “Institutions, Strategic Restraint, and the Persistence of American Postwar Order”, *International Security*, vol. 23, núm. 3, Winter, 1998-1999.
- KANT, Immanuel, *A paz perpétua*, São Paulo, L & PM Editora, 1989.
- , *Crítica da razão pura*, São Paulo, Martin Claret, 2005.
- , *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, São Paulo, Martin Claret, 2004.
- KELSEN, Hans, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- , *O que é justiça? - a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*, São Paulo, Martins Fontes, 1998.
- , “Reflexiones en torno de la Teoría de las Ficciones Jurídicas con especial énfasis en la filosofía del “como si” de Vaihinger”, *Crítica Jurídica*, Curitiba, núm. 18, 2001.
- , *Teoria geral das normas*, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1986.
- , *Teoria geral do direito e do estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2005.
- , *Teoria pura do direito*, 6a. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998b.

- , *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems: with supplement*, Nova Jersey, The Lawbook Exchange, 2000.
- , *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949.
- KEOHANE, Robert O. y NYE, Joseph, *Power and Interdependence*, 2a. ed., Glenview, Foresman and Company, 1985.
- , GOLDSTEIN, Judith, “Ideas and Foreign Policy: an Analytical Framework”, in KEOHANE, Robert y GOLDSTEIN, Judith, *Ideas and Foreign Policy: Beliefs, Institutions, and Political Change*, Cornell, Cornell University Press, 1993.
- KISSINGER, Henry, *Does America need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for 21st Century*, New York, Simons & Shuster, 2001.
- KLUG, Ulrich y KELSEN, Hans, *Normas jurídicas e análise lógica*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- KOLLER, Peter, “Soberania nacional e justiça internacional”, en MERLE, Jean-Christophe y MOREIRA, Luiz (org.), *Direito e legitimidade*, São Paulo, Editora Landy, 2003.
- KOSKENNIEMI, Martii, *From Apology to Utopia: the structure of international legal argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- KRASNER, S. 1982, “Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables”, *International Organization*, Massachusetts, num. 36, 2, Spring.
- LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, 3a. ed., tradução de José Lamengo, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LENOBLE, Jacques y OST, François, *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxeles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980.
- LUHMANN, N., *Legitimation durch verfahren*, Neuwled/Rhein-Berlin, 1969.
- , “Einfühende Bermerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien”, *Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Oplaten, Westdeutsher Verlag, 1975.
- , “Die Weltgesellschaft”, *Soziologische Aufklärung*, vol. 2, Frankfurt, Niklas Luhmann Ed., 1986.
- , *Soziale, Systeme: Grunddriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, 1987.
- MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei, *O Príncipe*, Porto Alegre, L & PM, 2001.

- MEARSHEIMER, John J., *The Tragedy of Great Power Politics*, New York, W. W. Norton & Company, 2002.
- , *The False Premise of International Institutions*. *International Security*, vol. 19, núm. 3, 1994.
- MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do fato jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1991.
- MERLE, Jean-Christophe y MOREIRA, Luiz (org.), *Direito e legitimidade*, São Paulo, Editora Landy, 2003.
- MOREIRA, Felipe Kern, *Paroxismo da modernidade e Teoria das Relações Internacionais: linhas evolutivas*, Anais do I Simpósio de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Programa San Tiago Dantas, novembro de 2007.
- MORGENTHAU, Hans, *Politics among nations*, New York, Knopf, 1978.
- MORRIS, Clarence (org.), *Os grandes filósofos do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- NYE, Joseph, *O paradoxo do poder americano: por que a única potência não pode prosseguir isolada*, São Paulo, Editora UNESP, 2002.
- ONU, Nicholas, *World of our making: Rules and Rule in social theory and International Relations*, Columbia, University of South Carolina Press, 1989.
- , *Law - Making in the Global Community*, Durham, Carolina Academic Press, 1982.
- OSIANDER, Andréas, “Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth”, *International Organization*, vol. 55, núm. 2, Spring, 2001.
- REALE, Giovanni y ANTISERI, Dário, *História da filosofia*, vol. I, II e III, São Paulo, Edições Paulinas, 1991.
- Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U. N. GAOR, 55th Sess., Supp. No. 10, at 237, U. N. Doc. A/CN. 4/L. 628 (2002). Disponível em: http://www.un.org/law/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf. Acessado em agosto de 2005.
- REZEK, José Francisco, *Direito internacional público: curso elementar*, 2a. ed., São Paulo, Saraiva, 1991.
- ROUSSEAU, Jean – Jacques, *Do contrato social*, São Paulo, Martin Claret, 2005.
- , *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, São Paulo, Martin Claret, 2005.
- RUGGIE, John, “International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order”, en KRASNER, Stephen, *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press.
- , *Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalization*, London, Routledge, 1998.

- SANTOS, Boaventura de Souza, *Pela mão de Alice – O social e o político na pós – modernidade*, São Paulo, Cortez Editora, 2000.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, TULUMELLO, A.; WOOD, S. 1998, “International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship”, *American Journal of International Law*, vol. 92.
- , Raustiala, Kal. International Law, International Relations and compliance. As published in Carsnaes *et al.* (eds.), *Handbook of International Relations*, 2002.
- SOMEK, Alexander, “Kelsen Lives”, *The European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 3, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- SPRUYT, Hendrik, *The Sovereign State and its Competitors*, Princeton, Princeton University Press, 1994.
- TEUBNER, G. (org.), *Global Law without a State*. Darmouth Publishing, Aldershot, 1997.
- y FISHER-LESCANO, Andreas, “Regime – Colisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25:999, Summer 2004.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org.), *A nova dimensão do direito internacional*, Brasília, Instituto Rio Branco, 2003.
- , *O direito internacional em um mundo em transformação*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- UNITED NATIONS ORGANIZATION, *Resolution AG/RES/60/204. Role of United Nations in Promoting Development in the Context of Globalization and Interdependence*, Approved in December 22, 2005.
- , A/CN.4/L.682. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*. Approved in April 13, 2006.
- VINX, Lars, *Hans Kelsen’s Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- VIOTTI, Paul y KAUPPI, *International Relations Theory: Realism, Pluralism, Globalism and Beyond*, Third Edition, MA: Allyn and Bacon, 1999.
- WALTZ, Kenneth N., *Theory of International Politics*, London, Routledge, 1991.
- WATSON, Adam, *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004.
- WEBER, Max, *Economia e sociedade*, vol. 1 e 2. 4a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2004.
- WENDT, Alexander, *Social Theory of International Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.